



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA S.C.

INCORPORADA A UNAM

**“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 272 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBIDO A
QUE EN LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL MISMO
ORDENAMIENTO LEGAL, LA OBTENCIÓN DEL DIVORCIO
ES MÁS EXPEDITO”**

T E S I S P R O F E S I O N A L

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ILIANA ELIZABETH PÉREZ ALBARRÁN

ASESORA: MTRA. MARÍA CATALINA MARTÍNEZ AGUILAR.

MÉXICO, D.F. 9 DE ABRIL DE 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LIC. GUSTAVO ROBLES PRADO.
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD LATINA S.C.
CAMPUS ROMA.
P R E S E N T E.

Por este medio me dirijo a Usted a efecto de comunicarle que la alumna **ILIANA ELIZABETH PÉREZ ALBARRÁN**, con número de cuenta **98627078-3** ha concluido satisfactoriamente bajo la asesoría de la suscrita, la investigación de tesis profesional titulada:

“PROPUESTA PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DEBIDO A QUE EN LOS ARTÍCULOS 266 Y 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL, LA OBTENCIÓN DEL DIVORCIO ES MÁS EXPEDITO” misma que ha elaborado para sustentar su examen profesional de la carrera de LICENCIADA EN DERECHO.

En virtud de que el proyecto de tesis reúne los requisitos técnicos y metodológicos, no tengo ningún inconveniente en **otorgar mi voto aprobatorio**, a efecto de que se continúe con los trámites correspondientes.

Sin otro particular, por el momento, reciba un cordial saludo de mi parte y me despido de Usted, quedando como su más atenta y segura servidora, agradeciendo de antemano la atención que se sirva dar a la presente.

A T E N T A M E N T E

LIC. MARÍA CATALINA MARTÍNEZ AGUILAR.

Catedrática de la Licenciatura en Derecho.

México, D.F. 26 de Febrero de 2012.

AGRADECIMIENTOS

La presente Tesis represento un gran esfuerzo en muchos aspectos, en el cual intervinieron varias personas, de manera directa o indirecta. Por lo cual quiero expresarles de todo corazón mi más sincero agradecimiento.

En primer lugar quiero darle gracias a Dios, por mi vida, por todas las bendiciones que me ha dado, por responder siempre a mis oraciones, ya que con él en mi vida, todo es posible.

Agradezco a la Mtra. María Catalina Martínez Aguilar mi asesora, por haber confiado en mí, por la dirección, por los consejos, por el apoyo, correcciones, sugerencias y por toda ayuda que me brindo para llevar a cabo esta investigación para la elaboración de mi tesis, y sobre todo su gran paciencia para esperar a que este trabajo pudiera llegar a su fin.

Agradezco al Lic. Gustavo Robles Prado, por su ayuda, por su atenta lectura en mi trabajo, por corregir de manera minuciosa este trabajo de investigación para que saliera adelante de la mejor manera posible.

A mi papa, quien siempre me ha apoyado en todo momento, quien ha sido mi más grande ejemplo de lucha, de amor incondicional, que a pesar de la distancia siempre estuvo al pendiente en el proceso de mi tesis, pero sobre todo porque siempre te he sentido cerca de mí, aunque estés lejos.

A mi mama, por ser la persona que me dio la vida, tu amor, tu cariño, tu apoyo, por tus sacrificios, tu enseñanzas y sobre todo por preocuparte y estar al pendiente de mi, a pesar de la distancia.

Especialmente quiero agradecer y expresar mi gran amor y gratitud a mi esposo, a mi compañero de vida, por todo su amor, por su paciencia, porque estar siempre ahí conmigo en cada meta, en cada sueño, por creer en mí; por impulsarme a seguir adelante a pesar de las circunstancias. Gracias por tus consejos, los cuales han sido mi guía y fortaleza; pero sobre todo gracias por tu apoyo, ya que sin el esto no hubiera sido posible.

Por último, y no por eso menos importante, quiero agradecerles a los amigos que me ayudaron para que pudiera realizar esta tesis, especialmente a mi querida amiga Gaby y a su familia, por su gran apoyo, por abrirme las puertas de su casa, pero sobre todo por brindarme su cariño y sincera amistad, por lo cual te estaré siempre agradecida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO EN ROMA

1.1 Antecedentes del matrimonio en Roma	1
1.1.1 Rituales.....	2
1.2 Antecedentes históricos del Derecho Romano	4
1.3 La familia en Roma.....	6
1.4 Constitución de la familia romana	7
1.5 El matrimonio en Roma	8
1.5.1 Las justas nupcias (iustae nuptiae)	9
1.5.2 Requisitos esenciales para contraer justas nupcias “iustae nuptiae”	11
1.6 Formas del matrimonio	13
1.7 El status civitatis	15
1.7.1 Formas de adquirir la ciudadanía	16
1.7.2 Formas de perder la ciudadanía.....	17
1.7.3 El matrimonio de los no ciudadanos.....	18
1.8 Efectos del matrimonio	19
1.9 Régimen patrimonial del matrimonio	22
1.9.1 Donaciones nupciales	23
1.9.2 La dote.....	25
1.9.3 Clases y formas de constitución de la dote	26
1.9.4 Restitución de la dote	26
1.9.5 Modificaciones al régimen de la dote	27
1.10 El divorcio	28

1.10.1 Clases de divorcio	29
1.11 Disolución del vínculo matrimonial	30
1.11.1 Consecuencias que se generaban por la disolución del vínculo matrimonial	32
1.12 Segundas Nupcias	33

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1 Antecedentes del derecho familiar	34
2.2 Conceptos de derecho familiar	36
2.3 Naturaleza jurídica del derecho familiar	37
2.4 Características del derecho familiar	39
2.5 Sujetos del derecho de familia	40
2.6 Conceptos de familia	41
2.6.1 Conceptos biológicos de familia	41
2.6.2 Conceptos sociológicos de familia	42
2.6.3 Conceptos jurídicos de familia.....	43
2.7 Derechos subjetivos familiares.....	44
2.8 Actos jurídicos del derecho familiar.....	45
2.9 Clasificación de los actos jurídicos del derecho familiar	46
2.10 Parentesco.....	47
2.10.1 Tipos de parentesco	48
2.10.2 Líneas y grados de parentesco	49
2.10.3 Fundamento jurídico	49
2.10.4 Efectos del parentesco	50
2.11 Los alimentos y la obligación alimentaria.....	51
2.11.1 Conceptos de alimentos	52

2.11.2	Sujetos obligados a brindar alimentos.....	52
2.11.3	Características de los alimentos.....	57
2.11.4	Formas de cumplir y garantizar la obligación alimentaria	58
2.11.5	Casos en los que procede la suspensión o cese de pago de pensión alimenticia	59
2.12	Filiación.....	59
2.12.1	Conceptos de filiación	60
2.12.2	Marco jurídico	61
2.12.3	Prueba de la filiación de los hijos	63
2.13	La adopción y sus antecedentes	65
2.13.1	Conceptos de adopción.....	65
2.13.2	Requisitos de la adopción	66
2.13.3	Efectos de la adopción	68

CAPITULO III

EL MATRIMONIO EN MEXICO

3.1	Antecedentes del matrimonio en México.....	69
3.2	Conceptos de matrimonio.....	72
3.3	Naturaleza jurídica.....	74
3.4	Requisitos para contraer matrimonio.....	79
3.5	El matrimonio como acto jurídico	81
3.6	Efectos del matrimonio	87
3.7	Capitulaciones matrimoniales.....	89
3.7.1	Régimen patrimonial.....	90
3.7.2	Donaciones antenuptiales	92
3.7.3	Donaciones entre consortes.....	93
3.8	Matrimonio celebrado fuera del Distrito Federal.....	94

3.9 Nulidad del matrimonio	95
3.9.1 Características de la nulidad del matrimonio.....	96
3.9.2 Efectos de la nulidad en el matrimonio.....	97
3.10 Otros efectos del estado de matrimonio.....	97
3.11 Datos estadísticos	98

CAPITULO IV EL DIVORCIO EN MEXICO

4.1 Antecedentes y Evolución del divorcio	100
4.2 Divorcio comparado.....	102
4.3 Antecedentes del divorcio en México	111
4.4 Naturaleza jurídica del divorcio	114
4.5 Conceptos de divorcio	114
4.6 Clases de divorcio	115
4.7 Autoridades que intervienen en el divorcio.....	118
4.8 Efectos del divorcio	118
4.9 Incidentes	121
4.10 Datos estadísticos	122

CAPÍTULO V ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CUADRO COMPARATIVO SUSTENTO DEL TEMA DE TESIS

5.1 Análisis dogmático de los artículos 266, 267 y 272 del Código Civil para el Distrito Federal	124
5.2. Cuadro comparativo de los requisitos de procedibilidad del Divorcio....	127

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En la praxis jurídica se está presentando un fenómeno social de manera reiterada y es el hecho de que está cayendo en desuso la tramitación del divorcio administrativo, en virtud de que presenta algunos inconvenientes para obtener de manera expedita la disolución del vínculo matrimonial, al establecer diversos requisitos de procedibilidad que el Divorcio Incausado, no solicita. Toda vez que el divorcio administrativo ha dejado de ser útil pues ya no cumple el fin para el que fue creado; Toda vez que en su momento fue el optimizar la impartición de justicia de manera expedita, situación que ha sido rebasada por la implementación del Divorcio Incausado en el Distrito Federal.

A lo largo del desarrollo del presente tema de tesis intitulado : “Propuesta para derogar el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal debido a que en los artículos 266 y 267 del mismo ordenamiento legal, la obtención del divorcio es más expedito” determinare cuáles son concretamente las diferencias tan marcadas que existen en los requisitos para la tramitación del divorcio administrativo y el judicial y de ello se desprenderá la importancia y trascendencia que tiene la presente propuesta, en la vida jurídica y procesal de nuestro Distrito Federal, porque con la derogación del artículo 272, se pretende agilizar la impartición de justicia, reduciendo el tiempo, tanto en la tramitación como en la obtención de una resolución que ponga fin a un conflicto que surge entre los cónyuges, así como evitar la carga de trabajo, del Estado en el ámbito administrativo, al existir una sola vía para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, se evita el gasto de los recursos públicos destinados al Poder Judicial del Distrito Federal así como agilizar el procedimiento tal y como acontece en la actualidad.

A lo largo del presente trabajo abordare diversos tópicos tales como un breve recorrido de los antecedentes del matrimonio en Roma, su evolución; así como de

diversos conceptos básicos que son necesarios para abordar y dar sustento al tema a tratar, tales como: El Derecho de Familia, el cual se ha ido transformando a lo largo de la historia, hasta hoy en día.

Específicamente hablando desde que inicia el matrimonio y hasta como finaliza con el divorcio. Las formas de disolución, los requisitos que se deben cumplir para poder efectuarlo, y los problemas que se generan como consecuencia del divorcio; y como afecta de manera directamente a los cónyuges, a los hijos y a la familia en general.

Dicho tema de tesis se encuentra sustentado en el contenido del artículo 272 Código Civil para el Distrito Federal el cual establece en su hipótesis normativa, la tramitación del Divorcio Administrativo, el cual se tramitará ante el Juez del Registro Civil, una vez que se satisfagan todos y cada uno de los requisitos indispensables, mismos que a continuación se enumeran:

1. Haber transcurrido mínimo un año desde que se celebró el matrimonio
2. Ambos cónyuges deberán estar de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial
3. Los cónyuges deberán ser mayores de edad y haber disuelto la sociedad conyugal, si se casaron bajo este régimen.
4. La mujer no deberá estar embarazada
5. No deberán existir hijos en común, o de ser el caso, estos deberán ser mayores de edad y que éstos o alguno de los cónyuges no requieran alimentos.

En caso de que se llegara a comprobar que estos requisitos no se cumplen, el divorcio no surtirá efectos, independientemente de que se apliquen las sanciones que en derecho correspondan.

En tanto que el artículo 267 del mismo ordenamiento legal en cita, establece una forma más pronta de obtener la disolución del vínculo matrimonial toda vez que sólo bastará con el hecho de que alguno de los cónyuges, es decir, de manera unilateral,

desea promover el juicio de divorcio, presente la solicitud, acompañada de la propuesta de convenio en la que se proponga regular todas las consecuencias inherentes a la disolución de dicho vínculo.

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice lo siguiente: El cónyuge que unilateralmente desea promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

Como podemos percatarnos existen grandes diferencias en cuanto a los requisitos de procedibilidad, en ambos divorcios, pues el Divorcio Administrativo, establece mayores requisitos, que el Divorcio Incausado, lo que genera como consecuencia que la tramitación del Divorcio Administrativo este cayendo en desuso, debido a que establece mayores requisitos para la obtención de la disolución del vínculo matrimonial que el Divorcio Incausado previsto en los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, mediante esta investigación pretendo dar un panorama más claro para comprender la necesidad de que se derogue el precepto legal objeto de la presente tesis a efecto de dar cabal cumplimiento a lo que establece el artículo 17 de nuestra Carta Magna en el sentido de la impartición de justicia de manera más expedita así como evitar el gasto de los recursos públicos destinados al poder judicial del Distrito federal así como agilizar el procedimiento tal y como acontece en la actualidad.

Por todo lo anterior reitero, mi propuesta de derogar el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal con la finalidad de obtener el divorcio de una manera más rápida y sencilla de llevarlo a cabo.

CAPÍTULO I

EL MATRIMONIO EN ROMA

1.1 Antecedentes del matrimonio en Roma

El matrimonio proviene del latín *iustae nuptae matrimonium*. Derivado de *mater*, madre.

En el derecho romano durante las primeras épocas, se tenía en un concepto semireligioso, e idealista acerca de lo que es el matrimonio. En esa época se le definía como “ *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*” (Modestino, D. XII) ¹

El matrimonio era considerado como una institución de derecho humano y divino, la cual no perduró en Roma, en un inicio el matrimonio se contraía de manera solemne, mediante ciertos rituales, por los cuales la mujer casada quedaba sometida a la patria potestad de su marido, y de esta manera adquiriendo la misma calidad jurídica que un hijo de familia.

Las primeras manifestaciones solemnes de contraer matrimonio “*manus*”, durante el periodo clásico romano, fueron las siguientes:

1. *Coemptio*: Era una especie de ritual, sin llegar a ser un acto religioso; mediante el cual debía de asistir el jefe de familia o el tutor, para realizar dicho acto, de símbolo de compra venta de la mujer al marido.

¹ Sainz José María, Derecho Romano I, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, 1994

2. *Confaerratio*: Era un ritual religioso, mediante el cual el marido y la mujer se presentaban ante el sacerdote de Júpiter y 10 testigos para realizar una ceremonia religiosa. En donde debía sacrificarse a una res, donde le desprendían una tira de piel al animal, la cual servía para unir al marido y a la mujer, quienes debían sentarse juntos. También dentro de los rituales que debían de realizar, debían de ofrecer un pastel de harina a Júpiter.

Otro medio que se conoció en la antigüedad para constituir el *manus*, era aquel que se adquiría mediante la posición del marido sobre la mujer, por un mínimo de un año, el cual debía ser continuo, sin interrupciones, para de esta manera poder concretarse el *manus*.

En el derecho romano, la potestad de *manus*, constituida por algún medio era indispensable para conformar un matrimonio, pero con el tiempo cayó en desuso, hasta desaparecer de manera definitiva de las instituciones jurídicas de Roma, y se considero un contrato consensual, en donde bastaba únicamente la voluntad de los contrayentes, llevando a cabo rituales para contraer el matrimonio.

1.1.2. Rituales

Dentro de los rituales que se llevaban a cabo, estaba el ritual para la elección de la fecha para la boda, y esta tenía una gran importancia, ya que para los novios consideraban que debía realizarse la boda en fechas especiales y favorables. Y por lo regular elegían la segunda semana de junio, ya que este mes tenía relación con el solsticio del verano, donde era el apogeo del mundo natural.

Ellos consideraban que no era bueno casarse en ciertos días específicos, como era el 13 y 21 de Febrero, entre las 2 primeras semanas de Marzo, el 24 de agosto, el 5 de Octubre y el 8 de noviembre. Tampoco era recomendable casarse en el mes de mayo, debido a que se festejaba la Lemuria, la cual era fiesta para los muertos, en donde se les rezaba a los que habían muerto poco tiempo antes.

Tampoco consideraban bueno casarse en los días que consideraban festivos para los romanos, debido a que la mayoría de los invitados participaban en las festividades, y por lo tanto no asistirían a la ceremonia de la boda.

Y por lo general las mujeres que elegían casarse durante los días festivos para los romanos, eran las viudas, ya que de esta manera, la ceremonia de su matrimonio no llamaría tanto la atención.

Pocos días antes de llevarse a cabo la ceremonia de la boda, la novia dedicaba todos los juguetes que tuvo durante su infancia a Lares, junto con el collar que le fue colocado a los ocho días de nacida para prevenir el mal de ojo.

Y respecto a la vestimenta que utilizaban las mujeres para la ceremonia, era una túnica blanca, tiesa y recta, la cual les llegaba hasta los pies; el cabello se lo trenzaban y lo cubrían con un velo color naranja, y los zapatos iban del mismo color; en la cintura se ponían un cinturón, el cual llevaba un nudo especial para la celebración, el cual debía ser desenredado por el esposo cuando estos se divorciaran; y una de las partes más importantes de la ceremonia, era colocarle encima del velo una corona de mejoran y hierbabuena.

Al día siguiente de haberse llevado a cabo la celebración de la boda, se decoraba la casa de la novia con ramas de árboles, con hojas y flores, y estas se colocaban especialmente en las ventanas y puertas de la casa.

También se realizaba un desfile en el cual los novios llegaban a su casa, y el novio tenía que llegar primero a su casa, para recibir a la novia y conducirla a la

cama nupcial, untada con aceite de olivo y grasa animal, y con esto se daba por terminada la unión.

Al día siguiente la ahora esposa, debía vestirse con un vestido, tipo capa y se realizaba una ofrenda a Lares, y ofrecían un banquete para la familia del novio y la novia.

1.2. Antecedentes históricos del Derecho Romano

Al hablar del Derecho Romano es importante hablar de la Ley de las XII Tabas, las cuales fueron para los romanos, el fundamento de su vida jurídica. También es importante mencionar que el Derecho Griego tuvo mucha influencia sobre la legislación de las XII Tabas.

La finalidad de la Ley de las XII Tabas era brindarle seguridad a los ciudadanos romanos (ius civile). También reguló el procedimiento de las bases consuetudinarias.

Las acciones de la Ley tuvieron vigor desde los orígenes de Roma, durante los primeros seis siglos, hasta el procedimiento. Y de las cinco acciones de ley que había, dos eran ejecutivas, y las otras tres eran declarativas

1. **Legis Actio Declarativa:** Tenía como finalidad que el juez se pronunciara sobre la existencia de un derecho puesto en tela de juicio. A diferencia de una acción de ley ejecutiva tiene como finalidad conseguir la ejecución de una sentencia que ya existía.
- 2 **Legis Actio Ejecutiva:** Eran aquellas por las cuales se derivaba un documento con características específicas que permitía desde que se ejercían, antes de la sentencia definitiva, afectar el patrimonio del deudor de manera momentánea.

Y, el procedimiento se caracterizaba por ser de manera oral, por ser solemne y porque le brindaba ventaja a las partes sobre el magistrado. El procedimiento se dividió en 2 fases:

1. In Jure: La cual se llevaba a cabo frente a un magistrado
2. Apud Iudicem: Esta se llevaba a cabo ante un juez particular nombrado por las partes, o nombrado por el magistrado

Y respecto a las acciones de la ley, cuando se trataba de hacer justicia nadie podía asistir en de lugar de otro, y solo existían las siguientes excepciones:

- Pro Populo: Cuando eran considerados como persona moral los intereses del pueblo, y estos se tenían que defender de algún proceso, o cuando se tratara del ejercicio de una acción popular
- Pro Libertate: Cuando reclamaba su libertad algún ciudadano que era tratado como esclavo, y como el mismo no podía reclamar dicha libertad, ya que los esclavos no tenían acción de justicia. En este caso podía ser remplazado por una persona que fuera libre.
- Ex Lege Hostilia: Cuando ha sido víctima de un robo algún ciudadano ausente en el interés del estado o cautivo
- Pro Tutela: Si alguno intenta el crimen suspecti tutoris, o si el tutor tiene en justicia los derechos del pupilo infans

Era pecuniario el objeto de la condena, y en la reivindicación como en las acciones reales, cuando se rehúsa a devolver la cosa litigiosa el demandado que ha perdido el proceso, solo obtiene una indemnización en dinero el demandante.

El proceso se inicia con la finalidad de llevar a las partes frente al magistrado, y era de manera más sencilla, y el demandante le ordena al demandado acudir a la reunión el día fijado, o si no el demandante tomara testigos, y podría obligarlo a la fuerza.

Cuando las partes se encuentran frente al magistrado, y después de que le hacen conocer del asunto, y se designa a un juez, y las partes están obligadas a comparecer después de 3 días frente a este.

Todos los procedimientos que se llevaban a cabo frente a un magistrado se hacían de manera oral, y eran tomadas como testigos las personas que estaban presentes con la finalidad de rendir su testimonio frente al juez, sobre lo que había sucedido frente al magistrado. Se manifestaba el fin de la primera instancia y tenía efectos importantes. Y todo el proceso terminaba frente al juez, sin decirle nada al particular hasta que se llevara a cabo todo en la sentencia.

1.3. La familia en Roma

La ley de las XII Tablas fue la primer Ley Romana, la cual denominada “familia” a todos los bienes que poseía un ciudadano, y cuando este fallecía sin dejar testamento, y no existían herederos, ni descendientes directos, estos pasaban a manos del pariente más próximo por vía de varón.

A la familia también se le denominaba domus, que significaba reunión de personas sometidas al poder o voluntad de un jefe de familia, y esto incluía a todos los descendientes bajo su potestad con la que estuviere casado en Justas Nupcias.

También se le consideraba Justas Nupcias a la unión donde los individuos que la formaban estaban relacionados entre sí, por una relación civil, a la cual se le llamaba agnación, la cual era una relación por vía masculina, y esta incluía a todos los parientes unidos por un mismo pater, y la familia tenía una unión religiosa, política y económica.

Cuando el pater moría, únicamente los hijos varones eran los que se convertían en los jefes de la familia, y entre ellos seguía existiendo la agnación.

En un concepto más actual de familia, se le llamaba así al conjunto de personas, que tenían relación por consanguinidad, ya sea que fuera por parte de padre o madre, y este concepto de familia tuvo una gran importancia jurídica durante el reinado del emperador Justiniano, y se le denominaba *Pater*, al varón más antiguo, a la cabeza de la familia, y él era el jefe absoluto de la familia y sacerdote del culto doméstico, donde eran adorados y divinizados sus antepasados muertos.

El *pater* podía disponer de la vida de sus miembros, ya que no existían leyes que lo prohibieran, únicamente las costumbres del grupo de personas que conformaban dicha familia, y el grupo familiar se reunía para imponer un castigo grave, o para arreglar un problema familiar.

El *Pater* tenía el control absoluto de todo, y a esta poder se le llamaba “*paterfamilias*”, mediante el cual tenía poder sobre el patrimonio familiar, sobre los hijos, sobre los esclavos, sobre la esposa.

Los censores durante la República, tuvieron la facultad para castigar los abusos de poder del *Pater*, su poder fue teniendo limitaciones en cuanto al ejercicio de la patria potestad, y también iniciaba la posibilidad de que pudieran tener sus hijos, sus propios ahorros, y dichas restricciones surgieron bajo la influencia del cristianismo durante el Imperio.

1.4. Constitución de la familia romana

La forma de constituir una familia era mediante las Justas Nupcias, o mediante legítimo matrimonio, el cual estaba constituido por un hombre y una mujer, denominados cónyuges, y eran considerados parte de la familia los hijos nacidos de esta unión, y los hijos de estos hijos. También eran consideradas parte de la familia, las nueras.

Los romanos definían al matrimonio, como la unión de 2 personas de diferente sexo, con la finalidad de ser marido y mujer, y procrear hijos a los cuales les brindarían educación.

Y el matrimonio romano se diferencio del matrimonio moderno por tener las siguientes características:

El matrimonio no era considerado un acto jurídico, únicamente debía existir el afecto entre el hombre y la mujer el cual se daba mediante la convivencia, y el cual daba como resultado la intención de convertirse en marido y mujer, y aunque el afecto era considerado un elemento subjetivo, este se evidenciaba mediante ciertas conductas, como que la esposa se vistiera con ropas que fueran de acuerdo a la posición social del marido, la relación que existía entre la esposa y su familia política, el que la esposa compartiera la mesa con su esposo a la hora de la comida, el ser respetada por tener el título de esposa.

Para seguir formando un matrimonio no bastaba con el solo hecho de considerarse marido y mujer era indispensable la convivencia entre los esposos, la cual debía de ser permanente, ya que no era suficiente el solo hecho de vivir juntos en la misma casa.

1.5. El matrimonio en Roma

La edad promedio para casarse era alrededor de los 30 años, y lo hacían por lo regular con mujeres muy jóvenes, quienes tenían menos de 15 años. Para contraer matrimonio se llevaban a cabo varios actos. Primero cuando los varones elegían a la mujer con la que deseaban casarse, y se aceptada la dote, entonces se llevaba a cabo el matrimonio, el cual se realizaba en casa del padre de la novia. En dicho matrimonio era necesario que hubiera testigos, aunque no estuviera presente la futura esposa.

Días después se celebraba una fiesta en casa de la novia, pero antes, los novios realizaban varios rituales, como el de purificarse antes en sus casas con un baño ritual, para asistir después a la celebración, la cual se llevaba a cabo a un lado de la recámara de la novia, en donde las mujeres se sentaban de un lado, y los hombres de otro, y cada quien comía del pastel de bodas y tomaban vino.

Después como parte de la celebración, llevaba a la novia vestida de blanco y con el velo cubriéndola, en un carruaje a la casa de su padre, y debían ser acompañados por un cortejo de amigos y flautistas que tocaban canciones y alumbrando el camino con antorchas.

Cuando todos llegaban a la casa de su padre, realizaban un tercer ritual, el cual consistía en tomar del brazo a la novia, y caminar con ella hasta el umbral.

Ningún sacerdote intervenía en esta ceremonia, únicamente los padres del novio, la saludaban y la recibían con ritos religiosos en el culto de sus dioses.

Posterior a esto se llevaba a cabo la consumación del matrimonio, para lo cual los novios eran acompañados por los invitados hasta su habitación, cantando canciones, y al llegar a la habitación nupcial, los invitados esperaban en la puerta a que el marido anunciara que el matrimonio se había consumado.

En Roma era permitido como parte de sus costumbres que el marido tuviera, otras concubinas, para gozar de salud y tener deleite, y las esposas eran para tener hijos legítimos y para ser quienes cuidaran del hogar.

El matrimonio no creaba derechos, únicamente era reconocido como un acto que se llevaba a cabo ante la sociedad.

1.5.1. Las justas nupcias (iustae nuptiae)

Se define como la unión de 2 personas de diferente sexo, con la finalidad de ser marido y mujer, y procrear hijos a los cuales les brindarían educación, y estos debían ser ciudadanos romanos.

También se le consideraba Justas Nupcias a la unión donde los individuos que la formaban estaban relacionados entre sí, por una relación civil, a la cual se le llamaba agnación, la cual era una relación por vía masculina, y esta incluía a todos los parientes unidos por un mismo pater, y la familia tenía una unión religiosa, política y económica, y el hombre tomaba el nombre de “vir”, que significaba esposo o marido, y la mujer el nombre de “uxor” que significaba mujer casada.

No era considerado un acto jurídico, únicamente debían existir dos elementos:

1) Objetivo: Era el afecto entre el hombre y la mujer, el cual se daba mediante la convivencia, y el cual daba como resultado, al elemento.

2) Subjetivo: Era la intención de convertirse en marido y mujer, y no bastaba con el solo hecho de considerarse marido y mujer, era indispensable la convivencia entre los esposos, la cual debía de ser permanente, ya que no era suficiente el solo hecho de vivir juntos en la misma casa, para de esta manera diferenciarse de otras uniones, como el concubinato.

“**Ulpiano:** Define a la institución de las nupcias como la unión del hombre y la mujer con el propósito de vivir en comunidad indisoluble.

Modestino: Define que las nupcias son la unión de varón y de hembra y consorcio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano.”²

Al inicio el matrimonio solo podía darse entre ciudadanos romanos, pero a partir del periodo clásico romano, la Ley Canuleia permitía el matrimonio entre patricios y plebeyos, donde existía la igualdad matrimonial.

² Idem

La novia era aconsejada por otra mujer considerada como esposa ideal, debido a que dicha mujer se había casado por única vez, y seguía viviendo con su marido. La esposa ideal unía las manos de los novios, después de la declaración de la novia.

Cuando ya habían cumplido con todos los ritos, se llevaba a cabo una cena en la casa de la novia, donde invitaban a los familiares y a los amigos, y después se fingía un acto de secuestro en donde el novio, se llevaba a la novia, donde la madre trataba que el novio no se la llevara, y lloraban mientras se fingía dicho acto.

Después de esto se realizaba un cortejo en donde se marcaba el camino que debía de seguir la esposa hasta la casa de su marido, y dicho camino era alumbrado con antorchas.

Durante el cortejo, la esposa era acompañada por tres niños, los cuales tenían a sus padres aún con vida. Dos niños iban tomados de la mano al lado de la novia, y el tercer niño iba con una antorcha de espinas, la cual había sido prendida en casa de la novia. Se tenía la creencia que los restos de dicha antorcha brindaba longevidad, por lo cual se repartían dichos restos entre los invitados. Mientras que la novia o los niños, cargaban un huso y una ruega, la cual simbolizaba la vida domestica, la cual tenía como finalidad principal encargarse de la ropa de su familia.

1.5.2. Requisitos esenciales para contraer justas nupcias “iustae nuptiae”

En el Derecho Civil Romano para poder contraer matrimonio, y que este tuviera validez debía de cumplir con los siguientes requisitos:

A) Capacidad jurídica, o derecho para casarse (Connubium o Ius Conubii): Esta capacidad deberían de tenerla los contrayentes, quienes debía de ser ciudadanos romanos, para que dicho matrimonio fuera considerado legítimo. Pero con la aparición de la Ley Canuleia, se permitió el matrimonio entre plebeyos y patricios, y ambos contrayentes debían cumplir con este requisito, los esclavos y barbaros

fueron los únicos excluidos del connubium por Justiniano, y era un derecho y un atributo de los ciudadanos, por lo que las justas nupcias, privilegiada a los ciudadanos romanos, y ambos contrayentes deberían de tener el jus connubii. Pero este requisito dejo de ser indispensable, debido a que se extendió el derecho a la ciudadanía.

B) Capacidad Sexual: La pubertad era un elemento esencial, debido a que el matrimonio tiene como finalidad primordial la procreación, por lo que la pubertad se entendía como la capacidad fisiológica en la mujer para concebir, y en el hombre para engendrar.

La mujer debía de tener mínimo 12 años de edad, debido a que se consideraba que a esa edad la mujer ya había adquirido su desarrollo sexual, y estaba lista para concebir.

En el hombre hubo mucha polémica para poder fijar la edad, debido a que en un inicio la fijaba el jefe de familia, después de que este llevara a su hijo a realizarse un examen de los órganos genitales, pero esta práctica desapareció y se fijó 14 años de edad para que se considerara que el hombre había adquirido su desarrollo sexual, y si fueren menores debían de contar con el consentimiento del pater familia para poder contraer matrimonio, y no debía existir ningún lazo consanguíneo en ningún grado, ni civil. O de lo contrario serian sancionados por cometer incesto.

C) Consentimiento de los contrayentes: Era un requisito fundamental que los contrayentes decidieran libremente unirse en matrimonio, debido a que anteriormente el jefe de familia abusaba del poder de la patria potestad que tenía sobre su hijo y podía obligarlo a contraer matrimonio sin que el hijo diera su consentimiento.

D) Consentimiento del paterfamilias: Necesitaba del consentimiento de éste, ya que era un requisito indispensable contar con el permiso del padre de familia, siempre y cuando estuviera bajo su patria potestad, debido a que dentro de ese matrimonio podrían nacer hijos, los cuales quedaban bajo la patria potestad del

padre de familia. Pero en dado caso que este estuviera ausente, loco o cautivo, debían pasar mínimo tres años para que el hijo pudiera casarse, pero en el caso de que el padre de familia no otorgara su consentimiento sin ninguna causa que lo justificara, y solo en estos casos el magistrado, podía otorgar el permiso en nombre del padre de familia.

E) La Ausencia de impedimentos: En el derecho romano dentro de los impedimentos para casarse, se encuentran los siguientes:

1. El parentesco en cierto grado entre los contrayentes, el cual comprendía tanto el natural, civil y el vínculo de afinidad. En la línea descendiente ya fuera de agnación o de cognación. En línea colateral existía impedimento entre hermanos, y tíos, entre cuñados.

2. Por desigualdad de clases, en un principio estaba prohibido casarse patricios con plebeyos. Los patricios eran las personas libres que dependían de un *pater familia*, y los plebeyos eran los extranjeros y los descendientes de inmigrantes. También tenían prohibido casarse los ingenuos con los libertos. Los ingenuos, eran personas nacidas libres, y que nunca habían sido esclavos, y los libertos, los cuales eran los que han sido liberados de una servidumbre legal, es decir que eran esclavos que dejaban en libertad, los senadores y sus hijos con los libertos y personas de profesión deshonorosa. Tampoco podrían contraer nupcias los funcionarios romanos de provincia y sus hijos, con una mujer domiciliada en el territorio de la provincia, y como medida de protección no podían casarse los incapaces con su tutor, el curador con una mujer menor de 25 años, que estuviere bajo su curatela.

En el caso de las viudas era necesario el consentimiento del padre, y a falta de este, entonces se necesitaba el consentimiento de la madre y de sus parientes, o de la autoridad judicial.

1.6. Formas del matrimonio

En el Derecho Romano se dieron a conocer 2 formas del matrimonio, las cuales fueron las siguientes:

1. Matrimonio Sine Manu: En este matrimonio la mujer seguía perteneciendo a su paterfamilias natural, y el marido no tenía ningún poder sobre su esposa.

Se le consideraba un matrimonio libre, en donde debido a cuestiones de justicia la esposa seguía manteniendo su condición de mujer, y sus bienes seguían perteneciéndole a su familia paterna, apareciendo la figura de la dote, y su patrimonio estaba separado del patrimonio de los esposos, por lo que la mujer debía de aportar dinero para apoyar con los gastos de la casa.

2. Matrimonio Cum Manu: En este tipo de matrimonio la esposa perdía su derecho de mujer, y por lo tanto perdía todos los derechos de su familia natural, y debía sujetarse a la voluntad de la familia del marido, y a esta incorporación de la mujer a la familia del marido fue llamado conventio in manu, y se podía llevar a cabo de tres maneras:

1. Confarreatio: Se llevaba a cabo una ceremonia religiosa donde los esposos se hacían declaraciones solemnes ofreciendo pan y trigo y esta celebración se llevaba a cabo ante el pontífice máximo o el sacerdote de Júpiter y 10 testigos, y dicha celebración era exclusiva de los patricios.

Con el paso del tiempo este tipo de celebraciones fueron desapareciendo debido a que con la aparición de la Ley Canuleia, se permitía que se celebrara el matrimonio entre patricios y plebeyos.

2. Coemptio: Fue comúnmente utilizada por lo plebeyos, para producir la manus, con la asistencia de padre de familia de la mujer, y el padre familia del cual pasara a formar parte, se realiza una venta ficticia de la mujer al marido.

Pero esta figura dejó de utilizarse en la época clásica, quedando como *coemptio fiduciae causa*, el cual consistía en un *manus temporal* por un tercero o por su marido, con la finalidad de poder testar de manera válida o para poder cambiar de tutor.

1.7 El status civitatis

Al inicio de la época romana, era muy importante la distinción entre los ciudadanos y los no ciudadanos para adquirir derechos en el derecho civil. Con el pasar del tiempo, por cuestiones sociales, económicas y políticas, esta distinción fue perdiendo importancia, hasta desaparecer del Imperio la ciudadanía romana.

Todo ciudadano romano gozaba del *ius civitatis*, y participaba en las instituciones del derecho civil romano privado y público, siempre y cuando dicho ciudadano no hubiere sido incapacitado por alguna causa en particular.

Entre los derechos que gozaban los ciudadanos romanos, respecto al derecho privado eran: El *commercium* y el *connubium*

- a) *Commercium*: Era el derecho que tenían como ciudadanos romanos para adquirir y transmitir la propiedad, a través del derecho civil, como lo era la *mancipatio*. Y como consecuencia el *commercium*, permitía al ciudadano tener el derecho de transmitir sus bienes mediante el testamento, y al heredero recibirlos.

- b) *Connubium*: Era el derecho con el que contaba el ciudadano para contraer matrimonio de manera legal “*justa nuptia*”, la cual únicamente se produce entre el padre y los hijos.

De igual manera los ciudadanos romanos gozaban de derechos políticos:

- a) *Jus Suffragii*: Consistía en el derecho que les permitía a los ciudadanos votar en los comicios para crear la ley, y de esta manera elegir a sus magistrados.
- b) *Jus Honorum*: Era el derecho mediante el cual podían ejercer funciones religiosas o públicas. También incluía el derecho a no sufrir pena capital, dictada por algún magistrado, donde la sentencia hubiese sido aprobada por los comicios por centurias.

1.7.1. Formas de adquirir la ciudadanía

La ciudadanía la adquirían por nacimiento, por disposición de la ley y por la concesión del poder público.

Era automáticamente ciudadano por nacimiento, aquel hijo que hubiere nacido de la unión de un ciudadano romano en justas nupcias en matrimonio con ciudadana romana, o con mujer latina o peregrina que gozara del *conubium*, y de esta manera se cumplía con el supuesto de la condición del padre en el momento de la concepción.

En el caso de que el hijo hubiese nacido de la unión de personas no unidas en justas nupcias, sigue la condición de la madre en el momento del nacimiento del hijo.

Después cambió este régimen, ya que el hijo de un extranjero o de un latino seguía la condición del padre. Por un senadoconsulto de Adriano se modificó, a su vez la prescripción de dicha ley, en términos de considerar ciudadano al nacido de un latino y de una ciudadana romana.

En casos muy específicos, la condición de ciudadano de manera legal se adquiría en caso de que el provincial hubiese salido victorioso en un proceso de concusión contra un magistrado romano.

La ciudadanía se otorgó también por el poder público, esto es, por el pueblo o sus delegados, y por los emperadores. La concesión se hacía tanto a personas singulares, cuanto a los habitantes de una ciudad o de una región entera.

1.7.2. Formas de perder la ciudadanía

El ciudadano romano perdía el derecho de ciudadanía:

- a. Cuando el ciudadano perdía su libertad y se convertía en esclavo.
- b. Por el efecto de ciertas condenas como la interdicción del agua y del fuego y la deportación.
- c. Cuando para convertirse en ciudadano de una ciudad extranjera abandona por su voluntad la patria, y de este modo perdía su ciudadanía romana

Los no ciudadanos, no gozaban del derecho de ciudadanía, y su rango, en el orden jurídico-social, no es uniforme, por lo que se dividían en dos categorías:

- a) Los latinos

- b) Los *peregrinos*: Los cuales se hallan privados en forma absoluta (salvo en concesiones especiales) del ejercicio de los derechos civiles, y los *latinos*, a quienes se conceden algunas prerrogativas del *jus civitatis*.
- c) Los extranjeros o no ciudadanos, en un principio, estaban excluidos de las ventajas que les otorgaba el derecho de ciudad romana y sólo participan de las instituciones del *jus gentium*, se encontraban los extranjeros que no tienen el derecho de ciudadanía y con los cuales Roma no está en guerra, se califican de *peregrini*. De esta manera los más favorecidos que ocupan un rango intermedio entre los ciudadanos y el común de los peregrinos, eran los latinos.

1.7.3. El matrimonio de los no ciudadanos

El matrimonio Sine Connubio. No podían contraer justas nupcias los ciudadanos que no pertenecieran a la clase privilegiada de los ciudadanos romanos, por lo que solo podían contraer el matrimonio del *ius gentium*, llamado “*iniustae nuptiae* o *sine connubio*”, y esto era para los que no pertenecían a la clase de los ciudadanos romanos.

Este tipo de matrimonio no producía los efectos jurídicos de las justas nupcias, y no generaba patria potestad sobre los hijos que tuvieran durante este matrimonio, por lo que daba origen a la familia civil o agnada, solo daba origen a un parentesco de sangre con los hijos, ellos nacían *sui iuris*, debido a que no existía la patria potestad.

Sin embargo el matrimonio “*Sinne Connubio*” podía convertirse en “*Justae Nuptiae*”, mediante las dos formas siguientes:

1. Por la causae probatio: Este se daba cuando se casaba un hombre latino menor de 30 años, con una ciudadana latina, con la presencia de siete ciudadanos varones púberes que fungían como testigos, los cuales hacían

constar expresamente que contraían matrimonio con la intención de procrear hijos.

Cuando la pareja de este matrimonio tuviere su primer hijo, y este cumpliera un año de edad, el padre se presentaba ante el magistrado a demostrarle que había nacido un hijo, motivo por el cual expresamente se casaron. Y de esta manera tanto los hijos, como los contrayentes se convertían en ciudadanos romanos, y el matrimonio dejaba de ser "Sinne Connubio" para convertirse en un matrimonio "Iustae Nuptiae".

2. Erroris Causae Probatio: Este tipo de matrimonio se daba cuando un ciudadano romano actuando de buena fe, contraía nupcias con otro, creyendo que este también era ciudadano romano.

De tal manera que si el ciudadano romano probaba que se contrajo nupcias con alguien que no era ciudadano romano, y lo hizo de buena fe, dicho matrimonio se convertía en "Iustae Nuptiae".

Pero más tarde, cuando el derecho romano se extendió el derecho de la ciudadanía en todo el imperio romano, desapareció la distinción jurídica de las dos clases de matrimonio.

1.8. Efectos del matrimonio

Dentro del matrimonio de Iustae Nuptiae existen dos importantes efectos jurídicos, los cuales son en relación a los bienes de los cónyuges y en relación con los hijos.

1. En relación con los cónyuges:

- Deben de considerarse los efectos en cuanto a su persona, y en cuanto a sus bienes:

a) En cuanto a la persona: Ambos obtienen un nuevo título, la mujer de esposa y el hombre de marido.

- Tiene la obligación de ser fieles, el uno con el otro, aunque cabe mencionar que en el Derecho Romano, se castigó más severamente la infidelidad cometida por la esposa, a diferencia de la infidelidad cometida por el marido.
- Debido a que la mujer era castigada con pena de muerte, la cual al terminar el gobierno de Justiniano fue modificada.
- La mujer participaba por regla general de la condición social del marido
- Permanecía la condición de plebeya o de liberta en la mujer, a pesar de casarse con un patricio o con un plebeyo
- La mujer no formaba parte de la familia civil del marido, seguía perteneciendo a su familia anterior, a menos que sobre la esposa se hubiera constituido una potestad marital de la manus.

b) En cuanto a los bienes: En el derecho romano, no existía la institución de sociedad conyugal.

- Por regla general cada cónyuge conservaba sus propios bienes.
- Ambos crean una nueva relación en cuanto al régimen patrimonial, en donde la familia necesita un sustento para vivir, por lo cual el marido y la mujer deben aportar dinero para la economía familiar, y los bienes que adquieran por separado o de manera conjunta servirán para formar parte del patrimonio familiar y para el sustento de esta.
- Pero si se constituía la manus, todos los bienes de la mujer marido se convertían en parte del patrimonio de la familia, ya que quedaba en calidad de hija el marido.
- No existía la separación de bienes, en donde la esposa conservaba su condición de mujer y por lo tanto el derecho de conservar la administración y propiedad de sus bienes y sus frutos.

- Ambos cónyuges debían aportar para los alimentos, los cuales iban de acuerdo a sus necesidades y posibilidades, tanto del que los daba, como del que los necesitaba.
- En la época de las leyes del matrimonio de Augusto, las donaciones entre los cónyuges estaban prohibidas, y las que se hacían se consideraban nulas, para evitar una unión por interés, y que perjudicara al cónyuge más generoso.
- Estaba prohibido que fuera fiadora del marido la esposa.
- Estaba prohibido el robo entre los cónyuges, y de igual manera se prohibía que alguno hiciera alguna acción que tuviera como consecuencia una pena infamante.
- Cuando alguno de los cónyuges falleciera, y este no hubiera dejado testamento, se abría una sucesión legítima, en donde tenía derecho a heredar el cónyuge que permaneciera con vida.
- El marido debía de proteger a la mujer, y representarla ante la justicia.

2. En relación con los hijos:

- En cuanto a la descendencia nacidos dentro del matrimonio, adquirirían la calidad jurídica de hijos legítimos (liberi iusti)
- En el derecho romano se presentó el problema con la filiación legítima con respecto al padre, ya que con respecto a la madre, ya que el simple hecho de dar a luz no ofrecía mayor problema, pero para tener la certeza de que este hijo hubiese sido concebido dentro del matrimonio, estableciendo en los códigos que la duración de dicho embarazo era de ciento ochenta días como mínimo, y de trescientos días como máximo.
- La filiación legítima con respecto al padre resultaba durante el matrimonio, los hijos quedaban bajo la patria potestad del padre de familia, el cual podía ser su padre biológico o no. Y entraban a formar parte de la familia civil del padre en calidad de agnados.
- Los hijos del padre gozaban de los mismos derechos y obligaciones los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio.
- Seguían la filiación paterna.

- Los hijos tenían derecho a tener domicilio del padre, nombre y condición social.
- Tenían derecho a recibir alimento y estos a su vez a obedecer y respetar a sus padres.

1.9. Régimen patrimonial del matrimonio

Las relaciones patrimoniales se diferencian de acuerdo al tipo de matrimonio, el cual podía ser de dos tipos:

1. Matrimonio cum manu: En este tipo de matrimonio todos los bienes que la mujer poseía si era sui iuri, al momento de casarse quedaban bajo el dominio del marido, del mismo modo que las adquisiciones que realizaran, debía llevarlas a cabo el marido, porque la mujer sometida a manus maritalis era patrimonialmente incapaz, y no podía realizar ella ninguna adquisición.

Cuando el esposo fallecía, y la esposa le sucedía como si fuese una hija, y los derechos sucesorios en su familia de origen se extinguían al ingresar en la del cónyuge.

2. Matrimonio sine manu: Dentro de este régimen matrimonial, la esposa seguía perteneciendo a su fila paterna, y se hacía una separación de bienes.

Si era alieni iuris, las adquisiciones realizadas durante el matrimonio se hacían propiedad de su pater, y si era sui iuris, era propietaria de todos sus bienes y de los que adquiriera durante las nupcias, con poder de disposición.

El marido no tenía facultad sobre los bienes de la esposa, y si ésta le encargaba la administración, actuaba únicamente como de mandatario, y se les consideraba bienes "extradotales". Disueltas las nupcias, el marido estaba obligado a restituirlos, disponiendo la mujer de la *actio ad exhibendum*, pudiendo reclamarlos también por una *condictio*.

Cuando no existían hijos los cónyuges no se debían alimentos. Tampoco se reconocía el derecho de sucesión mutua intestada, y en el derecho pretorio el viudo o la viuda eran llamados en último término por una “*bonorum possessio under vir et uxor*”.³

1.9.1 Donaciones nupciales

Las donaciones pueden ser de dos tipos:

1. Donaciones ante nuptias y Propter nuptias: Los cónyuges podían hacerse donaciones antes de contraer matrimonio, o también después de haber contraído matrimonio, esto fue aprobado por Justiniano.

La donación que el futuro marido le hiciera a su futura esposa, tenía una validez jurídica, a partir de la celebración y subsistencia del matrimonio, y esto surge a partir de los derechos orientales.

La donación debía realizarse antes del matrimonio o a menos ser prometida por el contrayente, se denominaba *donatio ante nuptia* que en el derecho postclásico, al disolverse el matrimonio, estaba destinada a constituir una reserva en favor de la mujer y de los hijos.

Pero en caso de que el esposo falleciera, o la mujer se divorciara del marido sin ser ella la culpable de dicho divorcio, la esposa era quien retenía la donación. Y si la esposa tenía hijos le correspondía solo un derecho de goce, y la propiedad sería únicamente de los hijos.

Pero en caso de que la esposa falleciera, la donación quedaba sometida a una regulación igual respecto del esposo y de los hijos.

³ Jackson, W. M., Recuerdos de Roma, El matrimonio en la Antigua Roma, capítulo 7, *Enciclopedia Quillet*, 3ª. edición).,2005 pp. 523,

Durante la época de Justiniano se permitió que las donaciones se realizaran después de contraer matrimonio y la configura como donatio propter nuptias, y dicha figura tenía el carácter de una contra dote, y se regulaba por las normas de la dote.

El esposo estaba obligado a realizar la donación nupcial, que no tenía forma alguna. Las garantías que aseguraban la pretensión de la mujer a la dote, se extendieron a la *donatio propter nuptias*, especialmente la prohibición de enajenar inmuebles y la hipoteca general sobre los bienes del esposo, aunque sin privilegio.

2. Donaciones entre cónyuges: Tiene suma importancia la prohibición de las donaciones entre esposos se establecieron para evitar que se pusiera precio al afecto conyugal y por el peligro de que el amor pudiera inducir al cónyuge más generoso a desprenderse de sus bienes en beneficio del otro.

Esta prohibición afecta al matrimonio sine manu, en el tiempo de las leyes matrimoniales de Augusto, se añade que los cónyuges que vivían en matrimonio prohibido o estéril no podían, mediante donaciones, eludir las restricciones que dichas leyes establecían para aquellos matrimonios en orden a las adquisiciones hereditarias.

El rigor se fue atenuando y la jurisprudencia llegó a admitir la validez de las donaciones que no importaran un enriquecimiento para el donatario, como las que se hacían para procurar sustento a alguno de los esposos o motivadas en deberes sociales. También se reputaron válidas las efectuadas en consideración a la disolución del matrimonio, tuviera ella lugar por muerte o divorcio. Un senadoconsulto propuesto por Severo en el 206 D.C. consideró eficaz, después de la muerte del donante, la donación no revocada. Con el derecho justiniano se mantiene la corriente.

1.9.2 La dote

Era de gran importancia para el sistema patrimonial del matrimonio romano. Se le consideraba como al conjunto de bienes o cosas particulares que la mujer, su paterfamilias u otra persona en su nombre aportaban a causa del matrimonio, con la finalidad de pagar los gastos que el marido debía cubrir durante vida matrimonial.

Era considerado un deshonor que una mujer contrajera nupcias indotada. Surge como consecuencia del carácter del matrimonio cum manu, que al hacer que la mujer perdiera sus derechos hereditarios en su familia de origen, justificaba la entrega de bienes como un anticipo de herencia.

En el matrimonio sine manu, la dote fue considerada como una aportación de la mujer para ayudar con el sostenimiento de los *onera matrimonii*, y con la finalidad de protección de la mujer una vez disueltas las nupcias.

Debido a que la dote de la mujer pasaba a ser propiedad del esposo, como consecuencia se le consideró jurídicamente como un acto de lucro, un acto a título gratuito, pero su naturaleza jurídica se configuró como una dación con causa onerosa, que tiene como finalidad el servir para el sostenimiento de los deberes matrimoniales, y el marido tenía la obligación de restituir la dote en caso de disolución del matrimonio.

Augusto creó una ley en cuanto a la protección de la dote y contenía tres puntos básicos, los cuales eran los siguientes:

1. Se hacía responsable al marido por la pérdida de las cosas dotales.
2. Se reconoció a la mujer el derecho de recuperar la dote al producirse la disolución conyugal.
3. Se prohibió al marido enajenar una parte de la dote sin el consentimiento de su esposa.

1.9.3 Clases y formas de constitución de la dote

De acuerdo a quien constituía la dote, esta se clasifico en tres clases, y son las siguientes:

1. Dos profecticia: La cual estaba formada por el paterfamilias.
2. Dos adventicia: Era otorgada por la mujer, sui iuris, su madre o alguna otra persona distinta a su padre.
3. Dos recepticia: En esta el contrayente se reservaba el derecho de recuperar la dote en caso de disolución.

1.9.4 Restitución de la dote

El marido estaba obligado a restituir la dote, en cuanto se disolvía el matrimonio, y en un principio, la restitución era de manera tacita dentro del matrimonio cum manu.

Conforme paso el tiempo, las costumbres fueron menos estrictas, por lo que fue necesario crear medios jurídicos para hacer efectiva la restitución.

Se daban casos en que el marido, a través de una estipulación prometiera al contrayente restituirle de su dote en caso de divorciarse. Pero en el caso de que el marido no cumpliera, se le podía exigir por medio de contrato estipulado.

La falta de acuerdo traía problemas para recuperar la dote. A la mujer se le reconoció en caso de divorcio, un derecho de restitución que se hacía efectiva por una acción pretoriana.

El marido estaba autorizado a retener cierta cuota de los bienes en caso de:

1. Cuando dentro del matrimonio, hubiesen tenido hijos.
2. Como medida de sanción hacia la mujer, por cometer adulterio.
3. Cuando se hubieren hecho indebidas sustracciones a los bienes del esposo.

La restitución de la dote debía operarse inmediatamente si se la exigía por medio de contrato estipulado, y estas cuotas debían pagarse en tres cuotas anuales.

1.9.5 Modificaciones al régimen de la dote

El régimen de la dote tuvo varias transformaciones, pero específicamente con Justiniano tuvo grandes cambios a favor de la mujer, entre los cuales destacan los siguientes:

1. Reconoce que la dote es de la mujer, y al casarse el marido únicamente tiene el derecho de adquirir el usufructo sobre los bienes dotales de su esposa.
2. Cuando existiera una disolución matrimonial, la dote siempre sería restituible.
3. Se eliminaron los derechos de retención sobre la dote.
4. Fijo que la restitución de los inmuebles fuera de manera inmediata, y fijo un plazo para la restitución de las cosas restantes, y dicho plazo era de 1 año. Vencidos los plazos, los frutos pertenecían a la mujer.
5. Por influencia del derecho helénico, creó una hipoteca legal sobre el patrimonio del marido, general y privilegiada.

1.10. El divorcio

La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas. La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

En muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los celtas practicaban la endogamia (matrimonio de personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca), excepto los nobles que solían tener más de una esposa. Era habitual la práctica de contraer matrimonio por un período establecido de tiempo, tras el cual los contrayentes eran libres, pero también era habitual el divorcio.

En América, los Aztecas sólo podían tener una esposa y se le denominaba *Cihuatlantli*, y sólo podía tener un número determinado de concubinas, sólo la cantidad que pudiera mantener. En este contexto, no desconocían el divorcio, pero debía lograrse por sentencia judicial, que los habilitaba para contraer nuevamente matrimonio.

Entre los hebreos, los varones podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud, bastaba con informar al Sanedrín. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

En el Islam, los varones pueden repudiar a sus cónyuges al repetir consecutivamente la expresión "te repudio" (*Talaq, talaq, talaq*) en tres ocasiones.

En la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En la Roma temprana el divorcio era algo poco común, hasta la época de los emperadores, en donde se acuñó la máxima "matrimonia debent esse libera" (los matrimonios deben ser libres) en donde el esposo o la esposa podían renunciar a él si así lo querían.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

1.10.1. Clases de divorcio

Proviene del latín *divortium* y *divertere*, que era separar lo que estaba unido, Justiniano reglamento el divorcio estableciendo las siguientes clases:

1. Divorcio por mutuo consentimiento (*Coummuni Consensu*): Solo bastaba la voluntad de alguno de los cónyuges o de ambos para disolver el vínculo matrimonial. No requería ninguna formalidad, solo el hecho de romper su vida en común.
2. Divorcio por culpa de uno de los cónyuges (*Ex Iusta Causa*): Este podía terminar por alguna de las siguientes causas: Cuando la esposa cometiera adulterio, por malas costumbres de la mujer, conjura contra el emperador, cuando la mujer se alejara de la casa del marido, cuando el marido acusara falsamente a su mujer de haber cometido adulterio, cuando el marido intentara el lenocinio, cuando el marido pagare por sus servicios a una mujer dentro o fuera de su casa.

3. Divorcio bona gratia: No se podía culpar a alguno de los cónyuges, eran circunstancias ajenas a ellos por las cuales se impedían continuar con el matrimonio, como la impotencia, los votos de castidad, la cautividad prolongada, o el ingreso a órdenes religiosas.

4. Divorcio unilateral (sine causa): Era considerado ilícito, y traía como consecuencia el castigo a alguno de los cónyuges, sin que se invalidara el matrimonio.

1.11. Disolución del vínculo matrimonial

En la época primitiva, el jefe de familia podía disolver el matrimonio del hijo que estuviese bajo su patria potestad, pero con la evolución del derecho el poder absoluto del jefe de familia desapareció, por lo que este ya no tenía el poder de disolver dicho matrimonio.

Por lo que el matrimonio únicamente se disolvía por las siguientes causas:

1. Muerte de uno de los cónyuges: Al morir uno de los cónyuges, lógica y naturalmente se disolvía el matrimonio.
 - Como consecuencia de dicha muerte, y de manera inmediata el marido podía volver a contraer matrimonio
 - Pero a diferencia de la viuda, ella no podía, ya que tenía que esperar diez meses después de la muerte de su marido, ya que con esto se pretendía evitar escándalos, o litigios que pudieran surgir en cuanto a la paternidad, ya que de esta manera con el tiempo que la viuda tenía que esperar, se buscaba tener la certeza en la filiación paterna del hijo que naciera, con la pena de infamia.

2. Por la capitis deminutio máxima de cualquiera de los cónyuges: Esto era por la pérdida de la libertad de alguno de los cónyuges.
 - La libertad conformaba a la personalidad civil romana.
 - Y al perderse la libertad, se perdía el ius civitatis, y por consiguiente el ius connubii, el cual forma parte de un elemento esencial de las justas nupcias.
 - Cuando alguno de los cónyuges hubiere estado preso o cautivo, podría unirse nuevamente en matrimonio, pero nunca continuar con el antiguo matrimonio.
 - Y en el derecho Justiniano, se le prohibió al cónyuge que se quedaba solo o libre, volverse a casar en un término menor a cinco años.

3. Por la capitis deminutio media: Con la pérdida de la ciudadanía ius civitatis, implicaba la pérdida del ius connubii, por lo tanto se disolvía el matrimonio.
 - Y solo podían casarse en justas nupcias los ciudadanos romanos.
 - Y la deportación disolvía el matrimonio.
 - Pero aun con la pérdida de iustae nuptiae, se podía conservar el matrimonio como ius gentium, con el consentimiento de ambos cónyuges.

4. Por sobrevenir un impedimento: En el derecho romano, se daba el impedimento para casarse cuando existía algún parentesco dentro de cierto grado entre los contrayentes, y esto sucedía cuando la nuera se convertía en la hermana del esposo, debido a que el padre del esposo adoptaba a la nuera, y para evitar un incesto, por lo que antes de contraer matrimonio, el padre del novio debía emancipar al hijo.

5. Por divorcio: En el derecho romano se consagró siempre al divorcio como medio de disolución del vínculo conyugal.
 - En los primeros años, el divorcio era bastante difícil de realizar en la práctica, debido a que la manus iba anexa al matrimonio.
 - El divorcio se llevaba a cabo por la declaración unilateral de alguno de los cónyuges para llevar a cabo una disolución matrimonial.

- Era fundamental el acuerdo de ambos para continuar con el matrimonio de lo contrario sin el deseo de permanecer juntos, el matrimonio se extinguía.
- No se requería de ninguna formalidad, solo bastaba con que alguno de los dos expresara su deseo de divorciarse, o mediante escrito o mensajero.
- Cuando ambos cónyuges quedaran en igualdad jurídica, se generalizó la institución de divorcio vincular, el cual consistía en el rompimiento absoluto
- El divorcio vincular, según el derecho romano, podía realizarse de dos formas: una era por bona gratia, y la otra por repudiación.
- Por Bona Gratia: Era mediante el cual ambos cónyuges decidían disolver el matrimonio.
- Por repudiación: Era cuando existía la voluntad de uno solo de los cónyuges, ya sea del marido o de la mujer de romper con el vínculo matrimonial.
- Y con la llegada del cristianismo, y la influencia de este sobre el derecho romano, se modificó el régimen de divorcio, el cual exigía una causa justa para exigir el divorcio por repudiación.

1.11.1 Consecuencias que se generaban por la disolución del vínculo matrimonial

Justiniano incluyó un castigo por divorciarse, el cual consistía en la pérdida de la dote, de la donación nupcial o de la cuarta parte de los bienes cuando no se hubieran constituido, y los bienes serían para los hijos, ascendientes o al convento cuando las causas del divorcio fueren por mutuo consentimiento, unilateral, o por culpa del cónyuge.

El sucesor de Justiniano derogó dichas disposiciones por mutuo consentimiento, por todas las reacciones que provocó dicho castigo.

Más tarde el Derecho Canónico, durante la Edad Media, declaró el matrimonio indisoluble por naturaleza, permitiendo la separación de los esposos, por no haberse consumado el matrimonio.

1.12. Segundas Nupcias

La disolución del vínculo matrimonial no era un impedimento para que los cónyuges pudieran realizar sus segundas nupcias. El único requisito era para la mujer, quien tenía que esperar un tiempo de luto de 10 meses, y de un año en el derecho postclásico.

El derecho romano se caracterizó por desestimar al conyuge bínubo, específicamente cuando se trataba de la mujer. Pasado el tiempo, cuando terminó el gobierno de Augusto, los emperadores volvieron a la antigua tradición romana.

Alejandro Severo prohibió a la mujer que quedaba viuda volver a contraer nupcias y educar a sus hijos. Teodosio II y Valentiniano III restringieron el derecho de los viudos en cuanto a la disposición de los bienes de su familia.

De igual manera se estableció que el conyuge que contrajera segundas nupcias, únicamente conservaba el usufructo de los bienes del consorte premuerto, y la propiedad pasaba a manos de los hijos.

CAPÍTULO II

CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1 Antecedentes del derecho familiar

Desde tiempos muy remotos, el ser humanos ha vivido en sociedad, y se agrupaba en clanes para ayudarse entre sí y crear lazos de solidaridad, y a estas formas de organización grupal dieron origen a la familia.

La familia romana tenía su base en los vínculos de sangre y la sumisión a la autoridad del “pater familias⁴”, quien poseía toda la autoridad fáctica y jurídica, y tenía todo el poder sobre los miembros de la familia, y dentro del derecho romano, el paterfamilias, incluso tenía tanto poder, que tenía la autoridad y el derecho de privar de la vida a cualquiera de los integrantes del grupo familiar.

Pero al final del imperio romano, la familia únicamente quedó conformada por las personas con los mismos lazos de sangre.

El pater familias también era conocido como el sacerdote, legislador, el amo, el propietario, y dicho status complementaba el título de “sui iuris”, ya que podía ser ciudadano romano y libre. Pero faltándole dicha condición se le consideraba “alieni iuris”, es decir un incapaz.

Los agnados y cognados también existieron en los antiguos pueblos germánicos, y a las familias que estaban sujetas al poder del señor, ya sea que fueran parientes o agrupados, con fines de colonización o guerreros, se le denominaban “sippe”⁵.

⁴ Era el hombre mayor en el hogar romano. Es un término latino para designar al padre de la familia.

⁵ Unidad [jurídica](#) que englobaba al conjunto de parientes de sangre tomada en base a un determinado individuo.

Por lo que en la antigua Roma la familia podía ser agnaticia, en donde se restringía la estirpe derivada de la línea paterna de parentesco, la cual conformaba el gens, o podía ser cognaticia, la cual únicamente era familia consanguínea.

En Roma el derecho familiar tenía dos significados. El primero hace referencia al ámbito religioso y político, denominado “gens”. Y el segundo hace referencia al poder del varón en el hogar, y sobre los moradores tanto en sus bienes como sobre su persona, y se les denominada “pater familias”.

La familia tuvo fuertes cambios en su estructura con el cristianismo, con la finalidad de modificar el contenido jurídico, al cual estamos acostumbrados hoy en día. Por lo que la mayor parte del contenido del Derecho Familiar de la rama canónica se plasmo con una fuerte carga ética, la cual tiene como origen específicamente en el derecho canónico, por lo que es innegable que la familia ha sufrido a lo largo de la historia grandes cambios, y en gran manera se debe al hecho de otorgarle facultades de una autoridad religiosa a una laica. “Aun cuando el legislador ha creado figuras que atentan contra el núcleo familiar, como lo es el divorcio, y la mayoría de las normas familiares continúan apegadas a la tradición romana canónica”.⁶

El derecho familiar ha tenido múltiples cambios sociales, los cuales se ven reflejados en las tradiciones, estructura y función de la familia.

En la actualidad la familia ha sufrido muchos cambios, y se ha constituido de diferentes maneras, una de ellas es aquella en donde solo existe o padre o solo la madre, o donde antes de contraer matrimonio cada uno de los cónyuges tenía hijos, y dentro del matrimonio conciben los propios.

⁶ Garzón Jiménez Roberto, Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del DF, Ed. Porrúa, México, 2006, pág. 9

También vemos familias basadas únicamente en el concubinato o la unión libre, parejas homosexuales, familias sin hijos, o familias en donde tanto los hijos como ambos padres trabajan.

2.2 Conceptos de derecho familiar

- El derecho familiar lo podemos concebir como el conjunto de normas jurídicas de derecho privado e interés público que de manera autónoma regulan a la familia, las relaciones que se generan entre sus miembros, así como todo aquello que tenga que ver con los bienes patrimoniales y personales.
- Es una rama del derecho privado, el cual tiene relación con el derecho público para regular las relaciones entre miembros de la familia, en cuanto a su organización y constitución y disolución.
- Desde un punto de vista meramente jurídico, es la existencia de un vínculo de parentesco, ya sea civil, afinidad, consanguíneo, de lazo matrimonial o concubinal.
- Es la regulación jurídica de los hechos sociales derivados de la unión de una pareja, mediante el matrimonio, concubinato, filiación y parentesco.
- “Es un conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones familiares.”⁷
- Es el conjunto de normas jurídicas, de carácter privado, que resuelven los vínculos patrimoniales y personales, que se dan entre los miembros de la familia, y con terceros.
- Para Julian Bonnacase, el derecho de familia: “Es el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia”.⁸
- Bonnacase lo define como: “Parte del derecho civil que rige la organización de la familia, y el estado de cada uno de sus miembros comprende tres materias: El

⁷ Montero Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1990. Pag. 24

⁸ Bonnacase, Julian. La filosofía del código de napoleón aplicada al derecho de familia, México, 1945, pag. 33

derecho matrimonial, el derecho del parentesco y el derecho de parentesco por afinidad.”⁹

- Desde Roma el derecho público se ha definido, como la rama que organiza las cosas públicas y privadas, y la utilidad con los particulares. La diferencia entre el derecho público y privado se limita a la situación de los sujetos que intervienen en las relaciones jurídicas.
- El derecho de familia es privado, debido a que la conducta se origina entre los miembros de la familia, entre los cuales existe una evidente igualdad jurídica, y regula las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger su desarrollo integral.
- La familia es una institución privada, y no es acreedora a ninguna de las normas que se deriven del Derecho de familia, excepto cuando alguno de sus miembros cometa un ilícito. Ej. Violencia intrafamiliar.
- La familia es un grupo social en que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se desarrolle. Son sujetos unidos por vínculos jurídicos; los cuales han existido a lo largo de la historia del hombre en todas las culturas; y dieron origen a diferentes tipos de familias, las cuales se diferenciaban por su situación económica, política, jurídica y social.
- Y de manera conjunta la familia y el derecho, conforman la definición de derecho de familia. El cual pertenece al derecho privado y está relacionado con el derecho público con la finalidad de reglamentar las relaciones que se dan entre los miembros de la familia en cuanto a su constitución, organización y disolución.

2.3 Naturaleza jurídica del derecho familiar

El derecho familiar a diferencia del derecho civil, no se aplican teorías como la autonomía de la voluntad, exteriorización de esta, la representación, modalidad del acto jurídico, mandato, compra, venta, etc.

⁹ Bonnacase Julian, Tratado elemental de derecho civil, Editorial Harla, México, 1997, pag. 5

Los efectos de los actos surgen aun en contra de la voluntad de los miembros de la familia, como son en el matrimonio, filiación, en el testamento, intestados, en la adopción, tutela, ya que requieren certeza y duración.

En el artículo 4 primer párrafo de la Constitución, nos dice: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia." Y en el quinto párrafo, nos dice: " Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo."

El derecho familiar debe considerarse como una rama autónoma del derecho civil, por lo cual en un futuro deberá expedirse un código familiar en cada una de las entidades federativas.

Si bien hoy en día el derecho de familia, está separado del derecho civil, todavía no logra la independencia en su totalidad, y esto únicamente se lograría creando un código de derecho de familia, por las siguientes razones:

1. Debido a que gran parte de las reglas de las obligaciones y del derecho patrimonial no es aplicable al de la familia, debido a que se regulan deberes familiares que tienen naturaleza propia.
2. De igual manera existe una relación de ética. Debido a que el legislador en materia de familiar no puede ser neutro respecto a situaciones de importancia en la vida diaria de las personas y su formación social.
3. En cuanto a la teleología existe un problema en cuanto a cuáles son los fines específicos del derecho familiar en cuanto a poner límites en la moral, religión y convencionalismos sociales.

2.4 Características del derecho familiar

- El derecho familiar, tiene como finalidad la regulación del registro civil, matrimonio, divorcio, concubinato, filiación, alimentos, parentesco, curatela, adopción, sucesiones y patria potestad.
- Son de interés público las obligaciones y derechos que se producen por las relaciones familiares.
- Los actos jurídicos del derecho familiar, no les aplica la teoría de autonomía de la voluntad, ni la nulidad del acto jurídico.
- Es la rama más pública del derecho privado. Es una rama autónoma del derecho civil, ya que existe una limitación al principio de autonomía de la voluntad.
- El derecho familiar está conformado fundamentalmente por: Las obligaciones y derechos que surgen de la incapacidad, por las relaciones paterno filiales y las derivadas del parentesco y la normatividad en torno al matrimonio y su extinción.
- En el derecho familiar existen diferentes disposiciones, que van desde el ámbito patrimonial hasta el no patrimonial, del civil al familiar y en ocasiones llegar al derecho sancionatorio.
- La legislación y la doctrina tienden a separar el derecho civil del derecho familiar para que, de esta manera convertirlo en una rama autónoma del derecho.
- La religión y la moral tiene un influencia muy importante sobre el derecho familiar.
- Busca el interés común de sus integrantes, antes que el interés personal.
- La familia tiene orden de jerarquías.
- Por lo general tienen efectos permanentes los actos del derecho de familia.
- Los deberes que deben de realizar los integrantes de la familia, conforman al núcleo del derecho de familia, y no los derechos que le corresponden.
- Quedan fuera del comercio humano los derechos de familia, no admiten cesión, renuncia, ni transacción y son extramatrimoniales.

2.5 Sujetos del derecho de familia

Son aquellos que tienen parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción y las personas que ejercen tutela, patria potestad y los que viven en concubinato.

Los sujetos que conforman al derecho familiar, son personas físicas, que conforman el núcleo familiar, y en ocasiones en ciertos casos intervienen ciertos órganos del Estado, únicamente como administradores de la potestad estatal y cumpliendo con las funciones que les son conferidas por la ley, y algunos de los actos en donde intervienen los órganos del estado, son cuando se lleva a cabo un matrimonio, una adopción, el reconocimiento de hijos, la patria potestad, y la tutela.

Por lo que los sujetos que conforman al derecho familiar son:

a) Parientes: Tiene una gran importancia debido a las consecuencias jurídicas que existen en el parentesco consanguíneo, como en la adopción o parentesco civil, y en la afinidad que se crea como resultado del matrimonio con los parientes de ambos contrayentes.

En esta nace de relaciones específicas que impone a la patria potestad entre padres e hijos o en algunos casos entre abuelos y nietos. En esta última relación los derechos y obligaciones no son las mismas, nacen por el parentesco.

b) Cónyuges: Este concepto crea los sujetos del matrimonio, el cual se refleja sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paternas filiales. Personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma.

c) Concubinos: Proviene del latín concubinatus. El cual significa que existe una relación de matrimonio entre un hombre denominado concubina y una mujer llamada concubina, pero sin estar casados.

d) Incapaces y Tutores: La incapacidad produce que el derecho regule específicamente mediante la tutela, como un conjunto de derechos y obligaciones.

e) Curadores: A estos se les necesita que intervengan otros sujetos que cumplan con funciones generales, como lo son la vigilancia.

2.6 Conceptos de familia

- Familia proviene del latín familia, grupo de personas emparentadas entre sí. “Es un conjunto de normas jurídicas que regulan la formación de la familia, las relaciones entre sus miembros, y con otras familias, con el estado y con la sociedad”.¹⁰
- El vocablo familia, proviene de “famel”, el cual significa siervo, el idioma osco. Y es un grupo humano primigenio natural, el cual se conforma por la unión de un solo hombre y una sola mujer y su linaje.
- La familia constituye un grupo natural del cual surgen individuos que conforman la sociedad.
- La familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y se desarrolle.
- A lo largo de la historia del hombre, en todos los grupos sociales han existido los grupos familiares, en los cuales existen una gran variedad de situaciones sociales, económicas, jurídicas y políticas, por lo cual la familia se ha definido de distintas maneras.
- Es la unidad económica que forma la base de la seguridad de sus individuos que la conforman donde todos ellos tienen derechos, obligaciones y deberes.

¹⁰ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 2ª edición, Madrid, 2001, pag. 1037

2.6.1. Conceptos biológicos de familia

- Desde un punto de vista biológico la familia se forma por la unión sexual de un hombre y una mujer, donde ambos deciden procrear, y de esta manera genera lazos de sangre con sus descendientes.
- La familia genera lazos sanguíneos entre sí, mediante la descendencia de un progenitor común.
- Está conformada por todas aquellas personas que comparten una carga genética.
- Es una institución formada por padre, madre e hijos de ambos, y en ocasiones también se considera a los parientes lejanos agregados con los que se tiene algún vínculo de sangre.

2.6.2 Conceptos sociológicos de familia

- Sociológicamente, la familia romana los miembros de un matrimonio vivían juntos en una misma casa con sus hijos, y con los hijos de sus hijos, y los clientes y siervos y de esta manera formaban una gran familia.
- Es una organización social básica formada por los miembros que tienen lazos de sangre, y otros individuos unidos a ellos por intereses económicos, sociales, religiosos, culturales, etc.
- En este sentido, la familia es un grupo de individuos que se organizan para sobrevivir y de manera distinta de acuerdo al lugar y la época.
- También se le ha denominado familia nuclear, ya que se compone únicamente del padre, la madre y sus hijos, y estos posteriormente se unen con los miembros de otras familias, y crean una nueva familia, y aun cuando estas vivan cada una por su lado, están unidas por un mismo vínculo.
- En la actualidad la familia tradicional ha cambiado, y ahora existen diferentes tipos de familia:

1. Es una en donde únicamente está compuesta únicamente por el padre, o por la madre y sus hijos, como es el caso de los padres solteros, divorciados, o cuando contraen nuevas nupcias o se unen en concubinato.
2. Es la llamada familia reconstituida, “es aquella que resulta de la unión de parejas, en las que alguno de ellos o ambos, ya habían formado una familia antes de contraer nuevamente matrimonio o concubinato. Por lo que se crea una nueva familia con los hijos de cada uno de los cónyuges, y los hijos procreados dentro de esta nueva relación”.¹¹

Por lo anterior, es necesario que la sociedad empiece a entender a la familia desde otro punto de vista más amplio, y de esta manera poder comprender y aceptar las nuevas formas y organizaciones que ha sufrido la familia, como consecuencia de la época y las costumbres de hoy en día.

2.6.3 Conceptos jurídicos de familia

- En una institución de orden público formado por las personas que tienen una relación de parentesco, matrimonio o concubinato, la cual crea efectos jurídicos.
- El derecho regula la existencia de la familia y sus consecuencias jurídicas.
- El Código Civil para el Distrito Federal, señala que todas las disposiciones del Derecho de Familia son de orden público y son irrenunciables, por lo cual no puede existir un pacto que las modifique o transforme
- Es la relación que surge como consecuencia del matrimonio, concubinato o paternidad, la cual se conoce como parentesco, a la cual la ley le reconoce ciertos efectos jurídicos.
- Es la relación que se deriva del parentesco la cual genera derechos y obligaciones recíprocos entre sus miembros hasta cierto grado.

¹¹ Baqueiro Rojas Edgard, Derecho de Familia, Editorial Oxford, México, 2005, pág. 6

- La familia no tiene personalidad jurídica, debido a que en el Distrito Federal no se le reconoce, sin embargo en algunos estados como Zacatecas el código si les imputa dicha personalidad jurídica.

En el Código Civil para el Distrito Federal encontramos los siguientes artículos:

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

Artículo 138 Quáter.- Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

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

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

2.7. Derechos subjetivos familiares

Son aquellos derechos y obligaciones que constituyen diferentes relaciones jurídicas, las cuales nacen por el matrimonio, el concubinato, patria potestad, tutela y parentesco, y los derechos se clasifican en:

- a) Patrimoniales: Son aquellos que tienen una valoración económica o pecuniaria. Un ejemplo de este tipo de derechos patrimoniales, sería la obligación que tiene un padre, de darle pensión alimenticia a su hijo.

- b) Extra patrimoniales: Son derechos de carácter personal y afectivo, y por tal razón no pueden ser valorados en dinero. Un ejemplo de estos sería el reconocimiento de hijos, la obligación de darles educación.
- c) Absolutos: Son las relaciones jurídicas familiares que son validas ante cualquier persona, aunque estas no tengan ninguna relación. Las obligaciones extra patrimoniales son absolutas.
- d) Por tiempo determinado e indeterminado: Los primeros, son aquellos deberes jurídicos familiares que tienen un tiempo determinado para su finalización, y los segundos no existe un tiempo determinado o un plazo para su finalización. Y un ejemplo del determinado sería la terminación de la patria potestad.
- e) Transmisibles e intransmisibles: Los primeros derechos son aquellos que se pueden ceder a otro, a diferencia que los intransmisibles no. Por lo general los derechos patrimoniales se pueden transmitir, en tanto que los derechos extra patrimoniales son intransmisibles.
- f) Renunciables e irrenunciables: Los deberes familiares pueden ser renunciables, cuando se permita que una de las partes termine el efecto del derecho. Pero por regla general son irrenunciables unilateralmente, excepto en casos muy específicos.

2.8. Actos jurídicos del derecho familiar

Son aquellos actos que modifican, producen, transmiten, declaran, extinguen los derechos subjetivos familiares o las relaciones jurídicas del estado civil, en donde interviene la voluntad de las partes.

“Algunos autores argumentan que debe negarse su existencia ya que dicho acto jurídico familiar no se encuentra reconocido dentro de la normatividad civil,

misma que aplica de manera indistinta la teoría general de las obligaciones al acto familiar y al acto patrimonial.”¹²

El acto jurídico del derecho es una modificación de la realidad exterior que produce, transmite, modifica o extingue consecuencias de derecho, por la voluntad de las partes, y el acto jurídico familiar, como una modificación de la realidad exterior que crea, extingue, transmite, declara o modifica derechos subjetivos familiares o situaciones jurídicas en relación con el estado civil de las personas.

El acto jurídico familiar no tiene diferencia con el acto jurídico en general, ya que ambas tienen elementos esenciales del acto jurídico, y existe una relación entre la voluntad y los efectos de derecho que dicha voluntad producen, y como la existencia indispensable de la cualidad en el sujeto de derecho.

El acto jurídico familiar es un acto de derecho privado, debido a que el Derecho Familiar forma parte de esta categoría, y las diferencias que existen entre el acto civil y familiar, no evita que ambos formen parte del mismo género, tengan la misma estructura y un régimen jurídico formal.

2.9. Clasificación de los actos jurídicos del derecho familiar

Los actos jurídicos del Derecho Familiar puede ser de diferentes tipos, de acuerdo al número de partes formales que intervienen, y estos pueden ser: Actos Subjetivos, Mono subjetivo, Bisubjetivos, Plurisubjetivos, Estrictamente Privado, Estatal, Constitutivo, Declarativo.

El acto jurídico familiar es una especie dentro del concepto de acto jurídico general, no hay diferencias sustanciales entre acto jurídico y acto jurídico familiar.

¹² Chavez Asencio Manuel, Convenios conyugales y familiares, Porrúa, México, 1991, pp. 15-29

a) Actos jurídicos familiares personales y patrimoniales y mixtos: Son aquellos que tienen consecuencias personales y al mismo tiempo patrimoniales, por ejemplo el matrimonio.

b) Actos jurídicos familiares unilaterales y bilaterales. En los primeros se requiere la voluntad de una sola persona para su formación por ejemplo reconocimiento de hijos naturales, la adopción.

Los segundos requieren la voluntad común por ejemplo el matrimonio.

3) Actos jurídicos solemnes y no solemnes: En los actos jurídicos solemnes, la forma es una condición de la existencia del acto (como ocurre en el matrimonio); en los segundos el cumplimiento de las formas no es requisito de validez (convenio sobre alimentos, que puede ser probado por cualquier medio de prueba).

2.10 Parentesco

- La palabra parentesco proviene del latín “parentus”, que significa, “par” igual, y “entis” ser o ente, por lo que los parientes son aquellos que comparten un mismo origen.
- “El parentesco son las relaciones jurídicas que se establecen entre sujetos ligados por consanguinidad, afinidad o adopción, al menos es lo que nos desprende del artículo 292 del Código Civil, que solo reconoce esos tres tipos de parentesco. “¹³
- El parentesco es un estado jurídico que implica una relación general, permanente y abstracta, la cual genera derechos y obligaciones entre sus miembros.
- El parentesco es el estado civil o familiar al cual se le considera el atributo de la personali

¹³ Diaz-Ambrona Bardaji, María Dolores y Francisco Hernández Gil, Lecciones de Derecho de Familia, Centro de Estudios Ramon Arces, Madrid, pag. 327

2.10.1

Tipos de parentesco

Los tipos de parentesco reconocidos doctrinalmente son:

1. El parentesco religioso: Es aquel que se deriva del padrinazgo y compadrazgo.
2. El parentesco: Y con respecto a este el Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:
 - **Artículo 292.-** La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.
 - **Artículo 293.-** El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.
3. El parentesco por consanguinidad: Es aquel que se da entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora, fuera de los casos señalados, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

En el Código Civil para el Distrito Federal se desprenden los siguientes artículos:

- **Artículo 294.-** El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.
- **Artículo 295.-** El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.

En el caso de la adopción simple como el de menor que de manera legal pasa a ser adoptado por un matrimonio, con el que jurídicamente se suple el hecho biológico de la procreación, no hay más líneas de parentesco, que las que se forman entre los que adoptan y el adoptado, pues el parentesco carece de efectos respecto de los parientes de cualquiera de las dos partes así como entre los otros adoptados por la misma persona. Este tipo de adopción, también surge de la adopción de personas que comparten lazos de sangre con los adoptantes. Un ejemplo es el tío que adopta como hijo a su sobrino.

2.10.2 Líneas y grados de parentesco

El parentesco se da entre los sujetos que descienden unos de otros: padre, hijo, nieto, bisnieto, tataranieto, así como los que descienden unos de otros, y tienen un progenitor común: hermanos, tíos, primos, sobrinos.

El parentesco más cercano en línea recta, el de primer grado, es el que se da entre progenitores e hijos y el que se da en línea colateral, es el de segundo grado, entre hermanos.

2.10.3 Fundamento jurídico

Para establecer la cercanía del parentesco el Código Civil para el Distrito Federal establece grados y líneas:

- **Artículo 296.** Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.

- **Artículo 297.** La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

- **Artículo 298.** La línea recta es ascendente o descendente:
 - I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.
 - II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.
La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

- **Artículo 299.** En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

- **Artículo 300.** En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

2.10.4 Efectos del parentesco

Los efectos del parentesco se clasifican en dos, en personales y pecuniarios:

1. Efectos personales:

- a) El de asistencia, deber de ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionar alimentos, así como la patria potestad y la tutela.
- b) Los matrimoniales y de concubinato que constituyen impedimentos para contraer matrimonio entre parientes, esto también incluye al parentesco por adopción.

En el parentesco en línea recta, el impedimento se da en todos los grados padres con hijos, y suegros con nuera o yerno.

En línea transversal el impedimento se da en el parentesco consanguíneo hasta el grado entre tíos y sobrinos, y en segundo grado entre hermanos que sean de un solo progenitor.

En el parentesco civil, es el que se desprende de la adopción simple, y puede eliminarse poniendo fin a la adopción.

2. Efectos pecuniarios:

- a) Los derechos hereditarios, respecto de la sucesión legítima respecto del parentesco consanguíneo y civil
- b) La pensión alimentaria, exclusiva del parentesco consanguíneo y civil

2.11 Los alimentos y la obligación alimentaria

Entendemos por alimentos a la comida, habitación, vestido, asistencia médica y hospitalaria, y cuando se trata de menores de edad además de lo mencionado, se les debe brindar educación básica y aprendizaje de un oficio o profesión, como lo establece el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual cita lo siguiente:

Los alimentos comprenden:

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

2.11.1 Conceptos de alimentos

- Los alimentos son cualquier sustancia que sirva para nutrir, es toda asistencia que se brinda para la supervivencia y sustento de una persona.
- Es la prestación en dinero o en especie que una persona puede reclamar a otra por su condición física o económica, para su mantenimiento y sobrevivencia, las cuales están contenidas en la ley.
- Los alimentos son la obligación del deudor alimentario de proporcionarle a otra llamada acreedor alimentario ayuda en dinero o en especie, en base a las posibilidades del deudor, y a las necesidades del acreedor.

2.11.2 Sujetos obligados a brindar alimentos

La obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez derecho de pedirlos.

Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale.

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los hermanos y parientes colaterales tienen la obligación de proporcionar alimentos a los menores o discapacitados, este último supuesto incluye a los parientes adultos mayores, hasta el cuarto grado.

El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tienen los padres y los hijos.

El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al Juez de lo Familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.

El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro o cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorporación.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación. La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

I. El acreedor alimentario;

- II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y
- VI. El Ministerio Público.

Si las personas a que se refieren las fracciones II, III, IV y V del artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal no pueden representar al acreedor alimentario en el juicio en que se pida el aseguramiento de alimentos, se nombrará por el Juez de lo Familiar un tutor interino.

El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

El tutor interino dará garantía por el importe anual de los alimentos. Si administrare algún fondo destinado a ese objeto, por él dará la garantía legal.

En los casos en que los que ejerzan la patria potestad gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad.

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.

El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.

Cuando el deudor alimentario no estuviere presente, o estándolo rehusare entregar los alimentos a que está obligado, será responsable de las deudas que los acreedores contraigan para cubrir sus exigencias.

El Juez de lo Familiar resolverá respecto al monto de la deuda, en atención a lo dispuesto en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal.

En casos de separación o de abandono de los cónyuges, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al juez de lo familiar que obligue al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta; así como también, satisfaga los adeudos contraídos en los términos del Artículo 322 del Código Civil para el Distrito Federal Si dicha proporción no se pudiera determinar, el juez de lo familiar fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y el pago de lo que ha dejado de cubrir desde la separación.

Toda persona a quien, por su cargo, corresponda proporcionar informes sobre la capacidad económica de los deudores alimentarios, está obligada a suministrar los datos exactos que le solicite el Juez de lo Familiar; de no hacerlo, será sancionada en los términos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles y responderá solidariamente con los obligados directos de los daños y perjuicios que cause al acreedor alimentista por sus omisiones o informes falsos.

Las personas que se resistan a acatar las órdenes judiciales de descuento, o auxiliien al deudor a ocultar o simular sus bienes, o a eludir el cumplimiento de las

obligaciones alimentarias, son responsables en los términos del párrafo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos legales.

El deudor alimentario deberá informar de inmediato al Juez de lo Familiar y al acreedor alimentista cualquier cambio de empleo, la denominación o razón social de su nueva fuente de trabajo, la ubicación de ésta y el puesto o cargo que desempeñará, a efecto de que continúe cumpliendo con la pensión alimenticia decretada y no incurrir en alguna responsabilidad.

2.11.3 Características de los alimentos

Las obligaciones alimentarias son:

1. **Personalísima:** Debido a que se le asigna a persona específica a cumplirla
2. **Reciproca:** Debido a que la persona obligado a brindarla, también tiene derecho a exigir los alimentos.
3. **Proporcional:** Debe ser proporcional a las posibilidades de la persona obligada a brindar los alimentos, y de igual manera debe de ser proporcional a las necesidades del que la recibe.
4. **A prorrata:** Debe dividirse cuando son varios los obligados a brindar los alimentos.
5. **Irrenunciable:** No se puede renunciar a la obligación de brindar los alimentos. Solo las pensiones vencidas pueden renunciarse.
6. **Intransigible:** *No es objeto de transacción entre las partes.*
7. **Incompensable:** No es extinguido a partir de concesiones recíprocas.
8. **Inembargable:** No es un bien disponible que pueda estar en el comercio, no es susceptible de embargo.
9. **Intransferible:** La ley señala la obligación del testador para dejar alimentos a ciertas personas, y en tal caso el testamento es oficioso.

2.11.4 Formas de cumplir y garantizar la obligación alimentaria

En nuestra legislación solo existen dos maneras autorizadas para cumplir con la obligación alimentaria:

1. Mediante una pensión en efectivo: No se permite en especie y debe ser periódica, es decir que se fija de manera quincenal o mensual.
2. Incorporando al acreedor alimentario a su hogar: Usualmente esta forma de cumplir con dicha obligación se da cuando se trata de menores de edad o incapacitados.

La ley autoriza asegurar su cumplimiento de las obligaciones alimentarias, debido a que son de gran importancia, y no se pueden dejar a la voluntad del deudor, y dicha obligación recae sobre el que ejerce la patria potestad o tutela, sobre los hermanos o demás parientes colaterales hasta el cuarto grado y a falta de ellos el Juez de lo Familiar nombrara a un tutor interino o en el último de los casos también lo podrá nombrar el Ministerio Público.

La garantía que asegure la obligación alimentaria puede ser:

1. Real: Deposito en efectivo de la cantidad fijada, la hipoteca o la prenda.
2. Personal: Un fiador

Cuando el menor tiene bienes propios, sus alimentos, deben de tomarse del usufructo legal que corresponde a los que ejercen patria potestad, y si no alcanza deben proporcionarlo los ascendentes sin afectar los bienes.

Si no hay quien ejerza la patria potestad, el tutor puede gestionar una licencia judicial para vender los bienes del menor.

Tiene poder para pedir el aseguramiento de los alimentos el acreedor alimentario que ejerza la patria potestad o tenga guardia o custodia, el tutor, los hermanos y demás parientes colaterales hasta el cuarto grado, la persona que tiene a su cargo el cuidado del acreedor y el Ministerio Público.

2.11.5 Casos en los que procede la suspensión o cese de pago de pensión alimenticia

1. Cuando el condenado carece de medios para cumplirla.
2. Cuando el acreedor deja de necesitar alimentos.
3. Por causa de que el acreedor incurra en injuria, falta o daños graves en agravio del deudor; no funciona en caso de ser madre o padre y el acreedor sea menor de edad.
4. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o falta de aplicación al estudio o al trabajo del acreedor.
5. Cuando el acreedor abandona la casa del deudor.
6. Cuando el acreedor se case.
7. Cuando el acreedor tenga hijos.
8. Cuando el acreedor cumpla la mayoría de edad, trabaje y no estudie.

2.12 Filiación

A lo largo de la historia los efectos de los distintos tipos de filiación han ido cambiando en cuanto a su origen.

En México a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, se eliminó la clasificación de los hijos espurios, pero en cuanto se refiere a los hijos extramatrimoniales reconocidos, la ley únicamente les otorgaba el derecho a llevar el apellido de quien los reconocía.

Once años más tarde, en el Código de 1928, se eliminaron las diferencias respecto a los derechos de los hijos, sin importar su origen, y los derechos en cuanto a sus progenitores y su familia, y obtuvieron igualdad, después de establecerse la filiación, sin importar si sus padres hubieran contraído matrimonio, o no.

En la actualidad en la filiación, las consecuencias jurídicas son iguales para todos, sin importar el origen de la filiación.

La segunda fuente de la familia es la procreación o el acto de concebir a un nuevo ser, por la unión sexual o reproducción asistida, entre un hombre y una mujer para concebir un hijo, con quien se genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores, y dicho vínculo jurídico se le denomina maternidad en cuanto a la relación con la madre, y paternidad en cuanto a la relación con el padre.

2.12.1 Conceptos de filiación

- Relación jurídica entre los progenitores padre y madre y sus descendientes directos como son los hijos.
- Vínculo que existe entre padre o madre y su hijo, formando un núcleo social primario de la familia.
- Vínculo que crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, y es la forma más cercana de parentesco.

- “La filiación jurídica es la relación que existe entre padre y madre, progenitores, y sus descendientes hijos quienes conforman el núcleo social primario de la familia, y por ley adquieren derechos, obligaciones y deberes”.¹⁴

2.12.2 Marco jurídico

En el Código Civil para el Distrito Federal se establece lo siguiente:

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, y 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.

Artículo 325.- Contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, se admitirán como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de los conocimientos científicos pudiere ofrecer.

Artículo 326.- El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento. Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

¹⁴ Código Civil para el Distrito Federal, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Derechos Reservados, 1995-2009 IJJ-UNAM*

Artículo 329.- Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.

Artículo 330.- En todos los casos en que el cónyuge varón impugne la paternidad, debe deducir la acción dentro de sesenta días contados desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Artículo 331.- Si el cónyuge varón está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho podrá ser ejercido por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el cónyuge varón después de haber salido de la tutela, en el plazo señalado en el artículo anterior, mismo que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento los herederos podrán impugnar la paternidad, en los casos en que podría hacerlo el padre anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Artículo 335. El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo.

Artículo 336.- En el juicio de impugnación de la paternidad o la maternidad, serán oídos, según el caso, el padre, la madre y el hijo, a quien, si fuere menor, se le

proveerá de un tutor interino, y en todo caso el Juez de lo Familiar atenderá el interés superior del menor.

Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad.¹⁵

2.12.3 Prueba de la filiación de los hijos

La prueba de la filiación de los hijos se establece con el acta de nacimiento del hijo, en relación a la identidad del presunto hijo con aquel a que se refiere el acta. Y dicha identidad puede probarse por cualquier medio, mediante testigos o documentos, como a continuación lo establece en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 340.- La filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento.

Artículo 341.- A falta de acta o si ésta fuere defectuosa, incompleta o falsa, se probará con la posesión constante de estado de hijo. En defecto de esta posesión, son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la ley autoriza, incluyendo aquellas que el avance de los conocimientos científicos ofrecen; pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones, resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Si faltare registro o estuviere inutilizado y existe el duplicado, de éste deberá tomarse la prueba.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Derechos Reservados, 1995-2009 IJ-UNAM*

Artículo 343.- Si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo por la familia del padre, de la madre y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo, si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I. Que el hijo haya usado constantemente los apellidos de los que pretenden ser su padre y su madre, con la anuencia de éstos;

II. Que el padre o la madre lo hayan tratado como hijo, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento

III. Que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361.

En cuanto a la filiación, la ley se vio rebasada por la sociedad, debido a su forma de convivencia, y los efectos jurídicos, políticos y sociales que han surgido como consecuencia, y de esta manera y adecuar la ley en cuanto a las necesidades paternas filiales.

La ley pretende eliminar todo tipo de discriminación, respetando el principio de igualdad de los hijos y los padres, en cuanto a los derechos y las obligaciones que nacen de la filiación. Su finalidad principal es proteger a la familia, debido a que dentro de ella, nos formamos como y nos desarrollamos para formar parte de la sociedad.

Es fundamental la igualdad de obligaciones tanto del padre como de la madre, para con sus hijos, la cual es reconocida en el artículo cuarto constitucional, donde nos habla de una paternidad responsable, y la relación filial.

Un aspecto a destacar es el relativo a considerar y regular dentro de nuestra legislación nuevos elementos que aportan certeza y seguridad jurídica respecto del vínculo filial, como lo son las pruebas científicas en los casos de impugnación y reclamo de la paternidad y la maternidad.

Por lo que hace a la inserción de los casos de reproducción asistida en el rubro de filiación, me parece acertado, dado que es una práctica cada vez más usada, mas el hecho de reconocerla supone la necesidad de que exista una regulación específica y formal sobre el particular que asegure la legalidad, tanto en

los procedimientos técnicos así como en los jurídicos, de tales acuerdos, por parte de todas las personas involucradas.

2.13 La adopción y sus antecedentes

La adopción tiene antecedentes muy remotos, anteriores al derecho romano, donde se encontraba regulado por el Código de Hammurabi.

Fue en Roma donde sufrió notables cambios, aunque estos no siempre fueron siempre en beneficio del adoptado. Era considerada una tragedia la falta de descendencia de varones, la cual terminaba con la familia y el culto privado.

La adopción en ocasiones tenía fines políticos, ya que de esta manera se podía convertir en patricio, alguien que no lo era de nacimiento, durante la época de Justiniano, existieron dos formas de adopción: plena y menos plena.

En México en los códigos civiles para el Distrito Federal, del siglo XIX, no se encontraba regulada la adopción, pero en 1917, con la Ley de Relaciones Familiares se incorpora la figura de la adopción, y en 1928 se eliminaron varios requisitos que impedían la efectividad de la adopción.

En 1998 en el código Civil para el Distrito Federal, únicamente se regulaba la adopción simple. Pero en el año 2000 quedó regulada a la adopción plena y se derogó la adopción simple, con la excepción de que se realice entre parientes.

2.13.1 Conceptos de adopción

- La adopción es una institución jurídica, la cual crea una relación filial entre dos personas que carecen de vínculo consanguíneo.

- Es una ficción legal, que tiene como finalidad suplir los vínculos biológicos de la filiación, creando un parentesco cuya fuente es la norma jurídica.
- Se crea una relación filiación legal entre el adoptante y el adoptado.
- “La adopción constituye la tercera fuente del parentesco, ya que su finalidad es crear una relación de parentesco entre el adoptante y adoptado, donde no existe vinculo biológico.”¹⁶

Según el Código Civil para el Distrito Federal establece:

- “**Artículo 390.** La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado. Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.”¹⁷

2.13.2 Requisitos de la adopción

Los requisitos de la adopción pueden variar de país a país, y en nuestra legislación mexicana los requisitos de fondo y de forma, y son los siguientes:

a) Requisitos de fondo:

1. Edad mínima: El adoptante debe ser mayor de 25 años de edad
2. Diferencia de edades: El adoptante debe ser mínimo 17 años mayor que el adoptado

¹⁶ Felipe de la Mata Pizaña, Roberto Garzón Jiménez, Editorial Porrúa, México, 2006, página 252

¹⁷ Código Civil para el Distrito Federal, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Derechos Reservados, 1995-2009 IJ-UNAM*

3. Capacidad: El adoptado debe ser menor de edad o incapacitado, y el adoptante debe contar con solvencia económica y moral
4. Finalidad: Que dicha adopción, tenga como fin brindarle un beneficio al adoptado.

Según el artículo 397 del Código Civil para el Distrito Federal establece los requisitos para la adopción:

- I. Que resulte benéfica para la persona que pretende adoptarse;
- II. Que el adoptante tenga más de 25 años cumplidos al momento que el juez emita la resolución que otorgue la adopción y tenga 17 años más que el adoptado;
- III. Que el adoptante acredite contar medios suficientes para proveer la subsistencia y educación del menor, como hijo propio;
- IV. Que el solicitante de la adopción exponga de forma clara y sencilla las razones de su pretensión;
- V. Que el solicitante de la adopción demuestre un modo de vida honesto, así como la capacidad moral y social para procurar una familia adecuada y estable al adoptado; y
- VI. Que ninguno de los adoptantes haya sido procesado o se encuentre pendiente de proceso penal por delitos que atenten contra la familia, sexuales, o en su caso contra la salud. Estas mismas calidades se exigirán a quien adopte conjuntamente.

La autoridad velará para que el adoptado goce de las garantías necesarias para su debida integración a una familia, sin que se ponga en peligro su libre y debido desarrollo o se atente contra sus derechos humanos.

b) Requisitos de forma:

1. Creación de un vínculo jurídico y consentimiento: Que el adoptante y el adoptado decidan de manera libre, realizar el proceso de adopción
2. Un acto judicial: Autoriza y sanciona la voluntad de ambos el Juez de lo Familiar, mediante sentencia firme

3. Procedimiento: Dicho procedimiento se tramita de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Procedimientos Civiles para el distrito Federal . Art. 399 CC DF
4. El registro: El Juez de lo Familiar que apruebe la adopción remitirá copia de las diligencias respectivas al Juez del Registro Civil del Distrito Federal para que levante el acta. Levantada ésta, el Juez del Registro Civil remitirá las constancias de dicho registro a su homologado del lugar donde se levantó el Acta de Nacimiento originaria, para los efectos del artículo Art. 401 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.13.3 Efectos de la adopción

La adopción produce los efectos jurídicos siguientes:

1. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio.
2. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.
- 3 La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio.
4. En el supuesto de que el adoptante esté casado o tenga una relación de concubinato con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulten de la filiación consanguínea.
5. La adopción es irrevocable.

CAPÍTULO III

EL MATRIMONIO EN MÉXICO

3.1. Antecedentes del matrimonio en México

En las primitivas organizaciones sociales, se desconoce la unión del hombre y la mujer, debido a que el matrimonio apareció tiempo más tarde en organizaciones entre organizaciones sociales más avanzadas, y en sus inicios el matrimonio era la base de cualquier organización familiar.

Existen antecedentes romanos y cristianos. En Roma el matrimonio fue reconocido por el derecho para darle efectos jurídicos. En sus inicios no era necesaria ninguna ceremonia para la celebración del matrimonio, ya que solo bastaba con la convivencia del hombre y la mujer, y solo tenía efectos religiosos, pero no jurídicos.

Existían varias formas de *nombrar* el matrimonio, como lo eran, desde la *conferratio*, la *coemptio*, con la sola entrega de la mujer a casa del varón.

Posteriormente los varones usualmente se casaban a los 30 años, con mujeres que no tuvieran más de 15 años, y cuando elegían a la mujer con quien casarse, se aceptaba el dote. Se llevaba a cabo la celebración de la boda en casa del papá de la novia, sin ser necesaria la presencia de la boda, donde intervenían testigos.

Después, a los pocos días se llevaba a cabo una fiesta en casa de la novia, a un costado de su habitación, y donde previamente los novios realizaban diferentes rituales entre los cuales debían purificarse cada uno en sus casas mediante un baño.

Durante la celebración los hombres debían sentarse, y del otro lado las mujeres, tomaban vino y partían el pastel.

En Roma el matrimonio era una situación de hecho, por lo que se iniciaba con el affectio maritales, y este duraba mientras existiera el affectio. No se conocía ninguna forma para expresar el affectio maritales.

La Conventio in Manum, podía ser de tres maneras:

1. La coferreatio: Este era una ceremonia religiosa, que se celebraba ante testigos y un sacerdote el cual tenía como característica principal el decirse mutuamente palabras solemnes.
2. La coemptio: Este era la simulación de la compra fingida de la mujer
3. El usus: Era la usucapión sobre la mujer.

El matrimonio debía de cumplir con los siguientes requisitos:

1. Capacidad natural: El varón debía de ser mayor de 14 años, y la mujer mayor de 12 años, para tener las condiciones óptimas para poder procrear.
2. Capacidad jurídica: Ambos contrayentes debían ser libres, y ser ciudadanos.
3. Consentimiento mutuo de los esposos.
4. Consentimiento del pater familias: En el caso de que los contrayentes fueran alieni iuris.

Entre los romanos el matrimonio siempre fue monogámico, y se caracterizaba por el sometimiento de la mujer a la voluntad del marido, mediante el Conventio in Manus, y era el acto por el cual la mujer pasaba a formar parte de la familia del esposo, y dejando atrás todos los lazos con su familia.

Más tarde en el siglo II y III DC, empezaron a aparecer las primeras intervenciones jurídicas, tanto para mostrar el carácter monogámico del matrimonio,

como los impedimentos para contraerlo. Y en el siglo IV con el inicio de la cristianización de las estructuras jurídicas romanas, que término para el Oriente con la compilación justiniana.

Con el cristianismo se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas para contraer matrimonio ante la Iglesia, y que dicho matrimonio quedara registrado en actas parroquiales. De tal manera que se estableció claramente la forma de la celebración del matrimonio y esto le permitió distinguirse del concubinato y otras uniones.

La iglesia siguió diferenciando al matrimonio simple, al del matrimonio consumado por los cónyuges debido a que en ocasiones aun a pesar de contraer nupcias, este no se consumaba porque los contrayentes no llegaban a tener relaciones sexuales, y a este se le denominaba de matrimonio *ratum vel non consumatum*, por lo que Carlo Jemolo diferencio dos tipos de matrimonios los cuales fueron, los matrimonios constituidos donde consideraba que eran las uniones que conforman una forma de vida. Mientras que los matrimonios celebrados, son aquellos donde existen derechos y obligaciones y se consuma el matrimonio mediante una relación carnal.

Con la modernidad empieza a secularizarse el matrimonio, el cual variaba de país a país en cuanto a su forma y requisitos, y en nuestro país al finalizarse la Independencia de 1821 y hasta antes de 1859, el matrimonio estuvo regido por el derecho canónico, el cual era impuesto por la corona española, desde la época colonial México independiente.

En ese mismo año el Presidente Benito Juárez secularizo todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, con que se obligó a los Estados Y al Distrito Federal a legislar en materia civil.

“ Para Rojina Villegas, el concepto de matrimonio fue evolucionando con el paso del tiempo. Al inicio considera que el matrimonio era el supuesto jurídico para regular las relaciones de paternidad, maternidad y patria potestad.”¹⁸

A partir de la creación de la Ley de Relaciones Familiares en 1917, se sustenta el criterio de que la familia está basada en el parentesco por consanguinidad, por lo tanto el matrimonio deja de ser el supuesto necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad.

Por lo que en la actualidad en nuestro sistema jurídico, el matrimonio dejó de ser la única institución que regula las relaciones de paternidad, debido a que anteriormente se desconocían los derechos de los hijos que nacían fuera del matrimonio. Actualmente se protegen los derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio de una manera más justa, en cuanto a los derechos de alimento, derecho a tener un nombre, derecho a tener un domicilio, derecho a la patria potestad, derecho a la tutela, sucesión, etc.

En nuestro derecho el matrimonio es un acto solemne reconocido jurídicamente, y que se celebra conforme a las formas de ley, y se lleva a cabo ante un juez del Registro Civil, así como el concubinato y la unión de hecho.

3.2. Conceptos de matrimonio

Existen diferentes definiciones realizadas por diferentes tratadistas para definir al matrimonio, las cuales son:

- Es la libre unión entre un hombre y una mujer, para realizar la comunidad de vida en donde ambos cónyuges se deben respeto, ayuda mutua e igualdad. Dicho acto debe celebrarse ante el juez del registro civil con las formalidades y

¹⁸ Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil, Vol. I, Porrúa, México, 1998

requisitos que la ley exige. Y dentro del matrimonio existe la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada.

- Acto jurídico complejo estatal, cuyo objetivo es la creación del estado matrimonial entre el hombre y la mujer para formar una familia.
- Matrimonio se deriva de de matrimonium, el cual significa carga de la madre.
- Es una situación jurídica permanente, abstracta y general que confiere al los cónyuges el estado civil de casados, la cual genera derechos y obligaciones, los cuales benefician a la pareja, a los hijos de estos, y a sus familiares.
- Los romanos definieron al matrimonio como “nupcial sunt coiunctiu maris feminae et consortium omnis vitae, divine et humani juris communicatio.

Y entre las definiciones de algunos autores más importantes se encuentran las siguientes:

- La palabra matrimonio proviene del latín “matris” que significa madre.
- “El matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.”¹⁹
- “El matrimonio no es solo un vínculo de unión, sino un varón y una mujer entre los cuales existen relaciones jurídicas”.²⁰
- “El matrimonio es un contrato solemne, por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida.”²¹
- “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de 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”.²²

¹⁹ Rafael de Pina, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 2003, pág. 368

²⁰ Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Porrúa, 2003, pág. 42

²¹ Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho, Porrúa, México, 2000, pág. 168

²² Código Civil para el Distrito Federal, artículo 146. 1ª edición, Universidad Autónoma de México, 1996

3.3. Naturaleza jurídica

Entre los tratadistas del Derecho Familiar, en relación a la determinación de la naturaleza jurídica del matrimonio existieron diferentes puntos de vista derivados de las investigaciones jurídicas, entre las cuales destacan las siguientes:

1. Como acto jurídico:

El matrimonio es considerado como acto jurídico, debido a que los cónyuges manifiestan su voluntad de contraer matrimonio. Pero dicha teoría ha sido refutada por diferentes autores, debido a que el matrimonio es un acto jurídico, pero no es un contrato debido a que no contiene naturaleza económica.

Otras autores definen que si es un contrato, en tanto que existe un acuerdo de voluntades, genera derechos y obligaciones para ambas partes, al mismo tiempo es un acto jurídico porque contiene requisitos de existencia y validez. Y todos los contratos y actos jurídicos deben de cumplir con ambos requisitos.

Específicamente el contrato de matrimonio, los elementos de validez son los siguientes:

- a) Capacidad: Existe capacidad de goce y de ejercicio. La de goce se refiere a la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones dentro del matrimonio. Y las capacidad de ejercicio, de refiere a la capacidad de que los cónyuges ejerzan dichos derechos por sí mismos. Además de contar con la capacidad para contraer matrimonio cumpliendo con los requisitos que establece el Código Civil.
- b) Ausencia de vicios de la voluntad: No debe existir dolo, violencia o error. Con dolo nos referimos a no conducir con engaños a una persona a caer en el

error. El error es la falsa creencia de la realidad. Y la violencia física o amenazas hacia una persona, para realizar una conducta.

- c) Licitud en el objeto: No puede ir en contra de la finalidad y objeto del matrimonio, de lo contrario sería ilícito.
- d) Formalidad: Debe ser por escrito, especificando el día, la fecha, la hora, el lugar, lugar de nacimiento de los contrayentes, entre otros datos generales. Y debe cumplir con todas las formalidades que exige la ley, para que dicho matrimonio tenga validez.

Y los elementos de existencia son los siguientes:

- a) Consentimiento: es la manifestación de voluntad de los contrayentes, de contraer matrimonio ante el juez.
- b) Objeto: Es la creación de derechos y obligaciones para ambas partes de manera equitativa, con fines específicos, entre los cuales se encuentra, la ayuda mutua, vida en común, débito conyugal y la procreación.
- c) Solemidad: Que se otorgue el acta matrimonial, que conste en la misma voluntad de los contrayentes, que se determinen los nombres y apellidos de los mismos.

Por lo que si faltare alguno de todos estos elementos el contrato sería nulo.

2. Como Contrato:

El matrimonio es un contrato que genera derechos y obligaciones en virtud del consentimiento, y los tratadistas lo definieron así en el Código Civil con la única

finalidad y necesidad del Estado de separar al matrimonio religioso, del matrimonio civil.

Nuestra misma constitución contempla al matrimonio como un contrato, donde dice lo siguiente: “los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas, en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y la validez que las mismas atribuyan”.²³

Entre los autores que definen al matrimonio como un contrato se encuentran: Ripert, Planiol, Magallón Ibarra.

Y entre los autores que refutan la idea de que el matrimonio es un contrato, encontramos a Ruggiero y Bonecasse.

3. Como Institución:

“Es un conjunto de normas que regulan las relaciones similares que persiguen un mismo fin, y varios tratadistas definen al matrimonio como una institución, ya que conforma un conjunto de principios.”²⁴

También encontramos distintas teorías que lo consideran como un acto condición, institución, contrato de adhesión, estado civil y definiré cada una.

- a) El matrimonio como acto condición: Leon Duguit divide de manera tripartita el acto jurídico, donde lo concibe como acto subjetivo mediante el cual surge una obligación especial, individual, concreta momentánea, que no deriva de la ley, y como acto regla lo define como el acto de donde derivan las obligaciones permanentes e individuales, y como acto condición lo define como la situación creada y regida por la ley, subordinada a la celebración del acto.

²³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 130

²⁴ Manuel Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 2003

Por lo que este acto solo producirá efectos cuando se cumplen todos los requisitos legales establecidos, y la clasificación no es verdadera ya que los actos jurídicos son una realización de hipótesis normativas, que los convierten en acto condición, por los cuales nos sirve para identificar la naturaleza del matrimonio.

b) Matrimonio como contrato civil: Desde su secularización así se ha considerado al matrimonio, desde los códigos de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares lo han definido como tal.

En el matrimonio existen varias excepciones a las reglas generales de los contratos, que nos hacen pensar que no tiene esa naturaleza jurídica. El principio de la autonomía de la voluntad se rige en materia contractual, la cual puede derogar disposiciones legales que le son supletorias al contrato de que se trata.

Todas las disposiciones que lo rigen son de orden público y los derechos y obligaciones que establecen son irrenunciables, incluso por mutuo acuerdo de ambos cónyuges, de donde se desprende que el principio de autonomía no rige en materia matrimonial.

Por lo que el matrimonio tiene fines patrimoniales como extra patrimoniales, debido a que es un contrato, donde se busca proteger los intereses extra patrimoniales de los cónyuges y de la familia por lo que carece de fines patrimoniales.

c) El matrimonio como institución: Es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y que persiguen una misma finalidad. El matrimonio es una institución jurídica en la que los consortes tienen por objeto constituir una familia y realizar una vida en pareja permanente.

d) El matrimonio como contrato de adhesión: Se entiende por contrato de adhesión a aquel contrato elaborado de manera unilateral por una de las partes cuya aceptación incondicional se propone a la otra, la cual no puede discutir su contenido.

El matrimonio no es contrato de adhesión porque no es un contrato, no se elabora de manera unilateral de ninguna parte de los contrayentes, incluso el acta de matrimonio redactada por el juez del Registro Civil, que no es parte material en el acto y los cónyuges tienen la posibilidad de manera libre de redactar las capitulaciones matrimoniales.

e) El matrimonio como un acto de poder estatal: Este acto considera que lo más importante es la declaración del órgano del Estado, el oficial del Registro Civil, como representante del Poder Ejecutivo, y esto es incorrecto, ya que es necesario primero contar con la voluntad de los cónyuges para su validez.

f) El matrimonio como estado civil: El estado civil de casado es una consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en el momento de la unión del oficial del registro civil. El estado civil es una consecuencia de la celebración del matrimonio.

g) El matrimonio como acto jurídico mixto y complejo: Es considerado como el más acertado, ya que reconoce al matrimonio como acto jurídico, y hace notar que para su perfeccionamiento es necesario el acuerdo de las voluntades de los cónyuges, mediante la solicitud de matrimonio, y la voluntad del estado, mediante el reconocimiento de la existencia de un acuerdo previo, que lo apruebe por estar sujeto a derecho y debido a que no existen impedimentos, y que dicho acto se perfeccione, el cual se materializa en la declaración de matrimonio por parte del juez del Registro Civil.

La intervención del estado no es una solemnidad, debido a que existe la manifestación de su voluntad de sancionar el acto a través del juez del registro civil.

3.4. Requisitos para contraer matrimonio

Los requisitos indispensables que se deben de cumplir para poder contraer matrimonio, se dividen en dos, y son requisitos de fondo y requisitos de forma. Pero es importante no confundir los requisitos para celebrar el matrimonio, con los elementos de existencia o validez. Si falta alguno de estos elementos puede producirse la inexistencia o la nulidad de dicho matrimonio.

Los requisitos de fondo son las características de los sujetos o las circunstancias, y actualmente se encuentran los siguientes:

1. Diferente sexo: Pero en el DF ya se aprobó el matrimonio entre personas del mismo sexo
2. Mayoría de edad de los contrayentes, o 16 años cumplidos cuando se trata de menores de edad
3. Consentimiento de los contrayentes
4. Autorización del padre o la madre o tutor si es que son menores de edad o puede suplirse por la autoridad judicial
5. Que no existan impedimentos

Los requisitos de forma, son los requisitos solemnes que deben de cumplirse y se dividen en previos a la celebración del matrimonio y propios a la celebración del matrimonio.

Los tramites y requisitos que se deben de cumplir antes de la celebración del matrimonio, se encuentra la solicitud por escrito que deben de llenar y presentar los interesados, y presentarla ante el Juez del Registro Civil, debe de estar firmada por ambos contrayentes, y con su huella digital estampada, la cual debe de contener lo siguiente:

1. Nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio

2. Nombre y apellido de sus padres
3. La ausencia de impedimento para casarse
4. La voluntad de contraer matrimonio

El juez recibirá dicha solicitud, bajo protesta de decir verdad. Y dicha solicitud debe ir acompañada de los siguientes documentos:

1. Acta de nacimiento o copia certificada
2. Constancia del padre, madre o tutor donde otorgan su autorización para celebrar dicho matrimonio, en caso de ser menores de edad
3. Convenio bajo el cual desean casarse, para proteger los bienes presentes y futuros.
4. Comprobante de disolución matrimonial anterior, únicamente en el caso de ser viudo o divorciado
5. Certificado de dispensa en el caso de haber existido algún impedimento
6. Documento público de identificación: IFE, cartilla, pasaporte
7. Comprobante de domicilio
8. Recibo de pago de derechos, expedido por las cajas registradoras de la Tesorería del Distrito Federal y Bancos autorizados.

Después de presentar la solicitud y todos los documentos, de esta manera se comprueba que no existen impedimentos para contraer matrimonio, los contrayentes fijan la fecha, lugar y hora para contraer matrimonio.

Entre los requisitos propios a la celebración, encontramos los siguientes:

1. Se fija el lugar, fecha y hora para la celebración del matrimonio
2. Para celebrar el acto matrimonial deberán estar presentes el juez del Registro Civil, y en caso de ser menores de edad los padres o tutores de los contrayentes.
3. La ratificación de las firmas de la solicitud de los contrayentes, y de los padres o tutores en caso de ser menores de edad

4. El juez llevara a cabo los siguientes actos:
 - Leerá en voz alta la solicitud y los documentos presentados
 - Hará del conocimiento de los contrayentes los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio
 - Preguntara a cada uno de los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si es así, los declarara casados en nombre de la ley y la sociedad
5. Después de realizar dichos actos, el juez procederá a :
 - Redactar el acta por triplicado, en donde constaran las formalidades, sus generales, régimen patrimonial.
 - Firmaran el acta el juez, los contrayentes, y de los padres o tutores en caso de ser menores de edad, y los contrayentes imprimirán sus huellas digitales.
 - Entregara una copia del acta a los cónyuges. La cual deberá estar foliada en forma especial por el Registro Nacional de Población de la Secretaría de Gobernación.

3.5 El matrimonio como acto jurídico

El matrimonio es un acto jurídico por virtud de la voluntad de los contrayentes y del Estado. Se encuentra constituido por elementos de existencia y validez.

Puede clasificarse el matrimonio como acto jurídico de la siguiente manera:

1. Es complejo: Se actualiza en dos etapas concurrentes.
2. Es mixto: Interviene la voluntad de los particulares, y la voluntad del Estado
3. Es plurisubjetivo: Para su perfeccionamiento es necesario la voluntad de tres sujetos diferentes
4. Es plurilateral: Del matrimonio se derivan derechos y obligaciones reciprocas entre los cónyuges y facultades de supervisión excepcionales a favor del Estado.

5. Es extra patrimonial: Del matrimonio y la filiación surgen derechos pecuniarios
6. Es principal: Existe en sí mismo por el hecho de ser un acto jurídico, sin la necesidad de que exista otro.

Las capitulaciones matrimoniales son actos jurídicos conexos y accesorios al matrimonio. Los elementos que conforman al acto matrimonial son los siguientes:

1. Existencia:

Se consideran como elementos de existencia el consentimiento, el objeto y la solemnidad, los cuales se definen de la siguiente manera:

a) El consentimiento: Se entiende por acuerdo de voluntades de los contrayentes, y cuando son menores de edad es necesario contar con el consentimiento de sus padres y a falta de estos, es necesaria la autorización de los tutores. Cuando ambos padres, o solo uno de ellos se niegue a otorgarles su permiso o sea imposible, el juez de lo familiar otorgará dicho consentimiento.

También se requiere de la voluntad integradora y sancionadora del juez del registro civil, debido a que él representa la voluntad del Estado, y dicho juez tendrá la facultad para negarse a otorgar el consentimiento por no cumplir con los requisitos de ley, o por la existencia de algún impedimento.

b) Objeto: Se divide en dos el objeto de un acto jurídico. En directo, el cual consiste en la creación de, transmisión, modificación, o extinción de derechos y obligaciones. Y en indirecto, el cual consiste en dar una cosa o ejecutar, o no ejecutar un hecho.

El objeto directo del matrimonio consiste en crear una serie de derechos y obligaciones, tanto extra patrimoniales, y de manera indirecta patrimoniales, los cuales son consecuencia de la vida en pareja.

El objeto indirecto es muy variable, debido a que depende de las obligaciones de dar, hacer o no hacer, las cuales son consecuencias de los derechos y obligaciones. El objeto indirecto puede consistir en una no realización de ciertos hechos, como pueden ser no utilizar ciertos métodos de anticonceptivos, sin el conocimiento y consentimiento de la pareja.

c) Solemnidad: Se considera como un acto de solemnidad, el momento en donde el juez del registro civil, antes de que los contrayentes firmen el acta de matrimonio, deben responderle al juez que es su voluntad contraer matrimonio, y el juez después de esta declaración los declara en nombre de la sociedad y de la ley unidos en matrimonio, además de aceptarlo en el acta.

En cuanto a los actos de solemnidad en el acta de matrimonio, consideraríamos dichos actos a la firma del acta, impresión de sus huellas digitales, y la firma del juez del registro civil.

2. Validez:

Los elementos que lo integran son capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el acto y forma, los cuales se definen de la siguiente manera:

a) Capacidad en el matrimonio: Es la capacidad de ser titular de derecho y obligaciones, de ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones, comparecer a un juicio por propio derecho.

La capacidad se divide en capacidad de goce y ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de ciertos derechos y obligaciones. Dicha capacidad puede medirse en grados, por lo que la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones varía, dependiendo de cada situación, por ejemplo en los casos de un menor de edad, de un menor emancipado, de un concebido.

La capacidad de ejercicio es la capacidad de adquirir y cumplir obligaciones y de hacer valer sus derechos por sí mismo, la cual también puede medirse en grados.

En caso del matrimonio específicamente, existen requisitos que se deben cumplir, por ejemplo el ser mayores de edad ambos contrayentes, y la excepción en este caso, sería que en el caso de que los contrayentes tuvieran dieciséis años, pueden contraer matrimonio siempre y cuando cuenten con el consentimiento de sus padres o tutores, y a la falta de alguno de ellos o negativa de alguno, deberán contar con el consentimiento de juez de lo familiar.

Por lo que afirmo que la teoría de que la capacidad de goce se mide en grados, debido a que un menor, con 16 años de edad tiene la aptitud de contraer matrimonio, y un menor de 15 años no cuenta con dicha aptitud. Excepto cuando se trate de una mujer embarazada, y se acredite mediante certificado médico.

b) Ausencia de vicios del consentimiento: El Código Civil señala como dichos vicios al error, dolo, mala fe y la violencia. Y en cuanto al matrimonio únicamente se reconoce al miedo y al error como elementos de la ausencia de la voluntad.

En cuanto al error de la identidad de la persona con la que contrae matrimonio, entendiéndose este como al acto de que el cónyuge contrae matrimonio con otra persona, y no con la que deseaba hacerlo.

El Código Civil nos habla del error en la persona, que ocurre cuando se contrae matrimonio mediante un mandatario que no conozca al novio o a la novia, y celebre el acto con una persona del mismo nombre. Otro ejemplo de algún caso podría ser cuando uno de los contrayentes se casara con la hermana o hermano gemelo, o idéntico a la persona con quien realmente deseaba contraer matrimonio. Y en el supuesto de que suceda dicho error, algunos consideran que la sanción de

dicho acto debe ser la inexistencia por la falta de conocimiento, o la nulidad del acto por afectar uno de los elementos de validez.

En el caso de contraer matrimonio por error en la persona, el Código Civil lo sanciona con la nulidad del acto, el cual prescribe a los 30 días de que se advierte.

Y cuando se trata de el error en cuanto a las cualidades o características de la persona con la que se contrajo matrimonio en cuanto a carácter, temperamento, aspiraciones, actitudes, pensamientos, no son causa de anulación del matrimonio, debido a que se sobreentiende que antes de decidir casarse debieron tener una etapa para conocerse, a la cual comúnmente conocemos como noviazgo, el cual es previo al matrimonio. Además no ser sencillo probar dicho error, debido a que tiene un carácter subjetivo.

En cuanto al miedo, como segundo vicio de la voluntad, como resultado de la violencia física o moral, que ponga en peligro la vida de la persona, la honra, la libertad, la salud, una parte importante de los bienes del cónyuge, de sus ascendientes, tutores, hermanos y que haya subsistido el tiempo que duro el matrimonio, y fuera el miedo la causa de la celebración de dicho matrimonio.

En el caso de que existiera este vicio de la voluntad, el cónyuge afectado podría ejercer la acción de nulidad dentro de un término de 60 días siguientes a que haya cesado la violencia.

c) Licitud en el acto: En relación al matrimonio la licitud en el acto, nos referimos a que no existen impedimentos para contraer matrimonio. Por impedimento entendemos que son aquellas prohibiciones que establece la ley, lo cuales afectan a ciertas personas para contraer un determinado matrimonio.

Dichos impedimentos pueden clasificarse en:

- a) Dirimientes: Es la clasificación es la más conocida en la doctrina. Los impedimentos dirimientes conforman un impedimento para celebrar un matrimonio valido como sería el caso de todos los mencionados en el art. 156 del Código Civil.
- b) Impedientes: Son aquellos que afectan la regularidad de la celebración del matrimonio sin producir su invalidez o nulidad. Y al matrimonio que se haya llevado a cabo con algunos de estos impedimentos se le ha denominado como matrimonio ilícito.

Antes de la reforma del 2000, se preveían en el Código Civil los casos en que el matrimonio no era nulo, únicamente ilícito o irregular, los cuales eran los siguientes:

1. Cuando en los plazos de espera por divorcio o viudez se contraía matrimonio, la razón era para evitar problemas en materia de filiación para determinar la paternidad, y como consecuencia de dicha reforma, esto se resolvió en materia de filiación.
2. Cuando durante la subsistencia del vínculo tutelar, se contraía matrimonio, aun no se ha reformado, pero actualmente su violación ya no es calificada como matrimonio ilícito, pero se puede considerar como impediente dicho impedimento.
3. Cuando se contraía matrimonio sin que se hubiera obtenido dispensa, si es que el impedimento era indispensable

Dispensables no dispensables: Se entiende por dispensa a la autorización que le otorga la autoridad competente a los contrayentes para celebrar un matrimonio, a pesar de la existencia de impedimentos.

En el Código Civil se prevén como dispensables, el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual hasta el tercer grado, la impotencia

incurable, padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea contagiosa o hereditaria, la minoría de edad en una mujer (14 años) en la mujer embarazada para contraer matrimonio.

3.6. Efectos del matrimonio

Podemos definir al matrimonio como una situación jurídica abstracta, general y permanente que confiere a los cónyuges el estado civil de los casados la cual produce deberes, derechos y obligaciones de manera constante y que produce consecuencias a los esposos, a los hijos de estos, a sus demás parientes

Las consecuencias del matrimonio se dividen en dos: Respecto a los cónyuges, y respecto a los bienes.

1. Respecto a los cónyuges:

Nacen derechos y obligaciones recíprocas dentro del matrimonio, y destacan las siguientes:

a) Derecho a la libre procreación: La cual consiste en que ambos cónyuges tienen derecho a decidir sobre el número de hijos que quieren tener. Y este derecho se encuentra regulado por el artículo 4 de la Constitución, y por los artículos 162 y 146 del Código Civil. Dicho derecho ya no es un fin primordial del matrimonio en la Ciudad de México.

b) Cohabitación en el domicilio conyugal: Consiste en que los esposos deben vivir juntos en el mismo domicilio conyugal, que es el lugar establecido de común acuerdo por ellos, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Lo cual implica deberes, como son el débito conyugal, el cual implica llevar una vida sexual activa única y exclusivamente entre ellos.

En dado caso que no exista un acuerdo entre los cónyuges, esta controversia será resuelta por los Tribunales Familiares. La única excepción que existe para

cumplir con el deber de convivencia a alguno de los cónyuges es cuando alguno cambie su domicilio al extranjero por servicio social o público, o resida en algún lugar que ponga en riesgo su salud o integridad.

c) Ayuda mutua: Consiste en que los esposos están obligados a brindarse ayuda el uno al otro, para lograr un desenvolvimiento personal, el bienestar, desarrollo y sostenimiento de la familia. Dicha obligación abarca bienes materiales como son alimento, hasta de la ayuda que carece de valor económico como lo son el apoyo, motivación, comunicación, consuelo, etc.

Tiene gran relación con el deber de convivencia, debido a que es uno de los fines con mayor importancia en el matrimonio. El deber más importante radica en la obligación alimenticia de manera recíproca, por lo que ambos cónyuges deben ayudar económicamente para sostener el hogar de manera libre. Y el hecho de que uno de los dos aporte más, o de manera total, no debe alterar la igualdad en la autoridad familiar. Por lo tanto los derechos, deberes y obligaciones, son iguales independientemente de quien aporte más económicamente.

La ayuda mutua también consiste en el trabajo del hogar y el cuidado de los hijos, en caso de que tengan. Por lo que el trabajo doméstico también se considera como aportación económica al hogar.

d) Igualdad: Consiste en que durante toda la vida matrimonial, entre los cónyuges no debe existir discriminación de ningún tipo, ya sea racial, social o económica. Dicha igualdad debe existir en el hogar, formación y educación de los hijos, administración de los bienes.

3. Respecto a los bienes:

Por régimen patrimonial entendemos que es una consecuencia legal, forzosa que integra la institución jurídica del matrimonio. En el Distrito Federal existen 3 tipos de régimen conyugal: sociedad conyugal, separación de bienes y mixto. Como

antecedente a esto existen las capitulaciones matrimoniales, donde se establecía el tipo de régimen patrimonial.

A lo largo de la historia han existido diferentes tipos de regímenes matrimoniales, dependiendo de su fuente (convencional, legal o judicial), de su situación de los bienes comunidad con infinidad de variantes, régimen mixto o total separación de bienes) o del momento de su creación (anterior, posterior o simultáneo).

Con estas influencias de legislaciones extranjeras, principalmente del Código de Napoleón, en Código Civil de 1870, se adaptaron dos regímenes matrimoniales: separación de bienes y la sociedad conyugal, la cual se formaba de manera voluntaria o supletoria.

3.7. Capitulaciones matrimoniales

Las capitulaciones constituyen un convenio accesorio que va implícito a la solicitud del matrimonio, y conforme al código civil. Deben ser redactadas por los cónyuges, aunque sean menores de edad, y en dicho caso, será necesario el consentimiento de las personas que celebraran dicho matrimonio. En caso de no poder hacerlo por falta de conocimientos será redactado por el juez del registro civil.

El artículo 179 del Código Civil, define a las capitulaciones matrimoniales como: los pactos que los consortes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales se les ha considerado como un contrato accesorio al matrimonio, estableciendo que si se otorga antes de su celebración, quedara sujeto a la condición suspensiva de la misma celebración del matrimonio.

La naturaleza jurídica de las capitulaciones matrimoniales no pueden ser contractuales, porque su único efecto es declarativo, cuando éstas establecen el régimen de separación de bienes.

Si antes del matrimonio, se celebran las capitulaciones matrimoniales bajo el régimen de separación de bienes, su función es únicamente declaratoria reconociendo derechos, pero sin crear, transmitir, modificar o extinguir los mismos.

Las capitulaciones matrimoniales pueden otorgarse antes o durante el matrimonio, y el Código Civil establece que para otorgarse o modificarse durante el matrimonio, podrán hacerse ante el juez de lo familiar o ante notario público.

Todas las capitulaciones matrimoniales que se otorgan ante un notario, antes de celebrarse el matrimonio, la escritura será un anexo de la solicitud de matrimonio que los cónyuges deberán de presentar al juez del registro civil. Si se modifican durante el matrimonio las capitulaciones matrimoniales deberán presentarlas en la Dirección General del Registro Civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 del Reglamento del Registro Civil para el Distrito Federal.

Dicha inscripción no tiene efectos constitutivos por lo que el régimen quedará modificado en el momento en que se otorga dicha modificación.

3.7.1. Régimen patrimonial

A lo largo de la historia han existido diferentes tipos de regímenes matrimoniales, y estos varían de acuerdo a la situación de lo pactado, de los bienes y del momento.

Con la influencia de las legislaciones extranjeras, específicamente del Código de Napoleón, en el código de 1870 se adoptaron dos regímenes matrimoniales: la sociedad conyugal y separación de bienes.

El matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o separación de bienes

a) Régimen de sociedad conyugal: La sociedad conyugal es un régimen patrimonial en el cual los cónyuges pactan, nace al celebrarse el matrimonio o durante éste y podrán comprender, entre otros, los bienes de que sean dueños los otorgantes al formarla ,que alguno o todos su bienes muebles y/o inmuebles, presentes y o futuros, que a cada uno le posea o le lleguen a pertenecer, bajo cualquier título legal, formen una comunidad de bienes, afectada al fin de mantener la familia y el hogar, a la que al terminarse el matrimonio, se dividirá entre los cónyuges o sus herederos de la forma acordada en las capitulaciones matrimoniales en que se otorguen.

b) Régimen de separación de bienes: En virtud de las capitulaciones matrimoniales también existe el régimen de separación de bienes. El cual está integrado no solo por los bienes, de los cuales sean dueños los cónyuges al celebrar el matrimonio, sino también los futuros.

Por lo que cada cónyuge conserva el total dominio y administración de sus bienes, también les corresponden de manera exclusiva los frutos y accesorios de estos. De igual manera son propios de cada cónyuge el salario, bonos y ganancias obtenidas por su trabajo.

El Código Civil establece que la separación de bienes puede ser total o parcial, y en el caso de ser parcial los bienes que no estén estipulados en las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes, formaran parte de la sociedad conyugal que deben constituir los cónyuges.

De acuerdo con el artículo 210, en cuanto a la separación de bienes, no es necesario que consten en escritura pública las capitulaciones, si se pactaron antes de la celebración del matrimonio. Si se pactan después de celebrar el matrimonio, deberá de cumplir con los requisitos para la transmisión de los bienes de que se trate.

En las capitulaciones de este régimen patrimonial, siempre debe existir un inventario de los bienes de cada cónyuge al celebrarse el matrimonio y una nota especial donde estén todas las deudas que tenga cada cónyuge al casarse.

Este régimen está contenido en dos artículos del Código, aunque no habla directamente de este régimen. Uno está contenido en el capítulo que habla acerca de la sociedad conyugal, en el artículo 189 en sus fracciones IV, V, VI y VII en donde se admite que las capitulaciones matrimoniales se pueden excluir ciertos bienes del régimen de sociedad conyugal.

Y en segundo artículo, donde se establece la separación de bienes, puede ser absoluta o parcial, aceptando la posibilidad de que coexistan el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

3.7.2. Donaciones antenupciales

A pesar de ser un contrato, son complemento del patrimonio matrimonial y se encuentran contenidas en el Código Civil, en el libro de las personas, teniendo una regulación específica y excepcional en general al contrato de donación. Son consideradas donaciones antenupciales las siguientes:

1. Las realizadas entre los futuros cónyuges independientemente del nombre que la costumbre les hayan dado.

2. Las realizadas por un tercero a favor de uno o ambos cónyuges en consideración del matrimonio.

Las donaciones se caracterizan, por no ser revocables, pero existen dos excepciones:

1. Por ingratitud: Pueden ser revocables por ingratitud cuando las donaciones son hechas por un tercero o ambos cónyuges fueren ingratos.
2. Por causas especiales: Únicamente se podrán revocar por adulterio, violencia familiar, incumplimiento de obligaciones alimentarias y por causas graves a juicio de un juez, las donaciones hechas entre futuros cónyuges.

No es necesario que exprese la aceptación el donatario, y de esta manera el donante puede válidamente donar un inmueble ante notario, sin que asista a la firma del donatario, y dicha donación queda sujeta bajo la condición suspensiva de que se celebre el matrimonio. Y el título debe ser inscrito debido a que dicha donación no afecta al cónyuge adquirente.

Los menores tiene capacidad de ejercicio para hacer una donación a su futuro cónyuge, es necesario el consentimiento de sus padres o tutores, además de que no distingue los bienes que pueden donarse, si muebles o inmuebles.

3.7.3. Donaciones entre consortes

Los cónyuges pueden hacerse donaciones entre ellos, siempre y cuando no afecten las capitulaciones matrimoniales, ni afecten el derecho de los acreedores alimenticios.

Estas donaciones se encuentran reguladas en el código civil en los artículos 232 al 234. De conformidad con la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal los derechos reales si pueden transmitirse, sin ir contra su naturaleza.

Este tipo de donaciones el donante puede revocarlas, de acuerdo a los términos establecidos en el artículo 228, y no se podrán revocar por la supervivencia de sus hijos, pero si podrán reducirse en el caso de que estas sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

3.8. Matrimonio celebrado fuera del Distrito Federal

Los matrimonios pueden celebrarse dentro o fuera del Distrito Federal, dentro del territorio nacional o fuera del país. Pueden celebrarse dentro del territorio nacional, entre nacionales, o entre extranjeros o también puede celebrarse entre nacionales y extranjeros.

También puede celebrarse el matrimonio entre mexicanos fuera del país, o entre mexicanos y extranjeros también fuera del país.

Nuestra constitución dispone que un matrimonio celebrado en cualquiera de los Estados de la República, en los términos de sus respectivas leyes, será válido en los demás estados.

Cuando se haya celebrado un matrimonio en el extranjero, entre mexicanos, o entre extranjeros y mexicanos, es válido en el Distrito Federal conforme al artículo 161 del código civil local, al inscribir el acta de matrimonio en el Registro Civil, lo cual debe realizarse los primeros 3 meses después de su radicación en la Ciudad de México.

Cuando se trata de un matrimonio celebrado entre extranjeros que entran al país, desde su llegada están sujetos a las leyes para esa entidad federativa.

Cuando alguno de los contrayentes sea extranjero, debe de cumplir con todos los requisitos que se le exigen a los nacionales, además de presentar los siguientes documentos:

1. Acta de nacimiento apostillada o legalizada, y si esta no estuviere en español, deberá ser traducida por un perito traductor, de las listas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
2. Permiso vigente por la Secretaría de Gobernación
3. Comprobante de su legal estancia en el país, así como de su identidad y calidad migratoria.

3.9. Nulidad del matrimonio

La nulidad se entiende como el vínculo matrimonial por causas anteriores a la celebración por falta de formalidades en ella.

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal se consideran causas de nulidad de matrimonio según los siguientes casos:

1. Que el matrimonio se haya celebrado por error con otra persona diferente, con la que deseaba contraer nupcias
2. Que el matrimonio se haya celebrado en contravención con lo dispuesto en los artículos 97,98, 100, 102 103 del Código Civil vigente para el DF
3. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos impedimentos contenidos en el artículo 156 del Código Civil vigente para el DF.
4. La falta de edad requerida por la Ley.

5. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos.
6. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.
7. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.
8. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.
9. El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.
10. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio.
11. La impotencia incurable para la cópula.
12. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.
13. Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.
14. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.
15. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

3.9.1. Características de la nulidad del matrimonio

Solo se puede invocar a la nulidad quien señale expresamente la ley, este derecho de acción no se puede transmitir por causa de muerte o por acto inter vivos, el cual se encuentra contenido en el artículo 251 del Código Civil

Se presume que el matrimonio es válido hasta la sentencia que cause ejecutoria cuando se dicte lo contrario.

Cuando el matrimonio se celebre de buena fe, este producirá efectos hasta que se declare la nulidad, lo cual es una excepción a que los efectos de los actos tanto nulos absolutos como relativos son desechados retroactivamente. Con lo que podemos decir que en dicho matrimonio estamos en presencia de una nulidad especial.

3.9.2. Efectos de la nulidad en el matrimonio

Los efectos de la nulidad en el matrimonio son los siguientes:

a) Efectos respecto a los cónyuges:

1. Se rompe el vínculo matrimonial
2. Si el matrimonio se contrajo de buena fe, surtirá todos sus efectos mientras dure el matrimonio, y a favor de los hijos.
3. Si existe buena fe por parte de uno de los cónyuges, de igual manera produce efectos únicamente al cónyuge que actuó de buena fe, y a sus hijos
4. Si existe mala fe, por parte de ambos cónyuges, este surtirá sus efectos únicamente a favor de sus hijos

b) Efectos respecto a los hijos de los cónyuges: Se fijara en la sentencia el cuidado y custodia de los hijos, la pensión alimenticia y la manera de garantizar estos.

c) Efectos respecto a los bienes

3.10. Otros efectos del estado de matrimonio

Además de los efectos fundamentales el matrimonio, produce otros efectos, los cuales son los siguientes únicamente mencionados:

1. La emancipación de los menores de edad
2. La adquisición de la nacionalidad mexicana
3. El derecho de sucesión
4. La tutela legítima del cónyuge que caiga en interdicción
5. La suspensión de la prescripción de las acciones y de los derechos que tenga un conyuge en relación con otro mientras dura el matrimonio
6. Las prestaciones derivadas de la seguridad social
7. El mandato conyugal tácito y el nombre de la mujer casada.

3.11. Datos estadísticos

Datos nacionales:

1. En 2009 en el país cuatro de cada siete habitantes de 15 años y más están casados o en unión libre.
2. La edad promedio al momento de unirse o casarse en los hombres fue de 26.6 años por 23.8 de las mujeres.
3. Durante el año 2008, se registraron 589 mil 352 matrimonios en el país.
4. En el mismo año se registraron 81 mil 851 divorcios.

El origen del 14 de febrero, Día de San Valentín lo encontramos en la época del imperio romano, por el año 270 de nuestra era. En esa época, bajo el reinado del emperador Claudio II, había un sacerdote en Roma llamado Valentín. En ese entonces, el emperador prohibió a los jóvenes casarse y vivir en matrimonio, porque pensaba que solteros y sin familia serían mejores soldados, al no tener compromisos a la hora de ir a la guerra. El sacerdote Valentín consideró injusto el decreto dictado por el emperador Claudio II, por lo que comenzó a celebrar en secreto los matrimonios de los jóvenes enamorados.

La “rebeldía” del cura fue descubierta, por lo que se le encarceló y sentenció a ser decapitado el 14 de febrero. Con motivo de esta fecha, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), integró indicadores sobre la situación conyugal de la población, matrimonios y divorcios en el país.

Según las Estadísticas Vitales del año 2008, en México se registraron 589 mil 352 matrimonios, que reflejan una tasa bruta de nupcialidad en el país de 5.5 matrimonios por mil habitantes. Las entidades que tienen las tasas más altas son: Quintana Roo (8.6), Guerrero (7.7), Yucatán (7.4) y Durango y Guanajuato (7.1) cada una; en contraste, Puebla y el Distrito Federal (3.8) muestran los valores más bajos de este indicador.

Lo más común es que el varón sea mayor que su cónyuge, sobre todo en las parejas donde éste tiene 50 años o más (87.6%). Esta proporción disminuye si el varón tiene de 30 a 49 años (78.5%) y llega a 62.8% cuando es menor de 30 años.

Otra característica que es divergente entre las parejas contrayentes es el nivel de escolaridad. En el ámbito nacional, en 20.8% de dichas parejas, el hombre tiene una escolaridad mayor a la de la mujer; en 57.5%, ambos tienen la misma escolaridad, y en 21.7% la mujer cuenta con una escolaridad mayor.

“Respecto a la participación en el mercado laboral de los cónyuges, en 55.6% de los enlaces matrimoniales acontecidos en 2008 sólo el hombre trabaja, los casos en que ambos trabajan representan 41%, mientras que el porcentaje de parejas en que ninguno trabaja es de 2.8 por ciento.”²⁵

²⁵ INEGI. Estadísticas de matrimonios. Base de datos (varios años)

CAPITULO IV

EL DIVORCIO

4.1. Antecedentes y Evolución del divorcio

“Se entiende que el divorcio es la terminación de la convivencia marital en vida de los cónyuges decretada por la autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas por la ley.”²⁶

Estrictamente en Derecho, el divorcio es terminar con la cohabitación de entre los consortes.

Existió como antecedente del divorcio fue el rechazo unilateral por parte de los esposos, entre los judíos. Por lo cual se le debía otorgar a la mujer un escrito de repudio, lo cual consistía en una formalidad grave para la época que reducía el número de divorcios, porque obligaba a que con frecuencia, recurrieran a las personas letradas que existían en ese entonces, debido a que la gran mayoría de hebreos no sabía escribir.

En cuanto se recibía dicho escrito, ya no existía ningún impedimento, siempre y cuando ambos estuvieran libres, y de esta manera las parejas volvían a unirse, excepto en los casos de que la mujer hubiese recibido algún otro escrito de repudio, o cuando hubiere muerto su segundo marido.

“En los pueblos antiguos, aparece la figura del divorcio como un derecho o una prerrogativa, se consideraba un derecho unilateral y potestativo únicamente del marido, y era conocido con el nombre de “repudio”. Se definió al repudio como a un divorcio por voluntad unilateral.”²⁷

²⁶ Ignacio Galindo Garfias, Derecho Civil, 12ª. Ed., Porrúa, México, 1993, pág. 557

²⁷ Savino Ventura Silva, Derecho Romano, Porrúa, México, 1998

El cual le daba el derecho al hombre de dar por terminado el matrimonio, y lo hacía abandonando, o echando fuera de la casa a su mujer, y esto era debido a que las mujeres eran consideradas inferiores a los hombres.

Pero más tarde, con el paso de los años, el derecho al repudio únicamente se limitó a causas graves. Después también se le otorgó el repudio a la mujer, aunque era derivado, porque tenía que exigirlo al marido, y él estaba obligado a otorgarlo.

También se creía que si un hombre y una mujer contraían matrimonio y lo consumaban, pero después con el paso del tiempo, al varón dejaba de agradaarle a su mujer, o encontraba alguna fealdad en ella, entonces le escribía un acta de repudio, la ponía en manos de su mujer, y la mandaba fuera de su casa.

Y después esta mujer al salir de su casa, y con el paso del tiempo encontraba a otro varón y se casaba, pero también este marido dejaba de quererla, y le escribía el libelo del repudio, y la sacaba de la casa, o si el marido moría.

Entonces el primer marido no podía volver a tomarla como su mujer, después de que se ha marchado, porque lo consideraban como una abominación, y no podían marcharse en pecado de la tierra, ya que consideraban que Dios da "heredad"²⁸.

Sin embargo, en su formulación definitiva, las formas del divorcio romano eran cuatro:

- a) Por mutuo consentimiento: Lo prohíbe Justiniano, pero lo restablece Justino
- b) Bona gratia: No tenía sanciones. Vida monacal o cautiverio
- c) Repudio o divorcio unilateral: Es lícito si existe causa justa, y se le imponían sanciones al culpable
- d) Repudio sin causa: También era válido, pero como consecuencia se le imponía una sanción al repudiante.

²⁸ Recibir por ley o testamento la propiedad de los bienes que una persona deja cuando muere para que sus bienes y derechos no se extingan con ella.

4.2. Divorcio comparado

Egipto

El divorcio era una institución jurídicamente aceptada, en los pueblos que dieron origen a la civilización occidental, como lo fue en Egipto y Siria.

En Egipto se permitió el repudio del hombre a su mujer, por causas imputables, las cuales podían ser: adulterio, esterilidad, torpeza, "impudicia"²⁹. Más tarde, también se le otorgo el derecho al repudio a la mujer, únicamente en caso de maltrato por parte de su esposo.

En Babilonia, en el Código de Hammurabi, se permitió el repudio sin causa justificada del hombre, debido a que la mujer era considerada inferior, y como consecuencia, el varón debía regresarle a su mujer la dote, o una mina de plata, y si estos habían tenido hijos, entonces además de la dote, debía darle tierras en usufructo, pero si la mujer abandonaba al hombre debía ser arrojada al río, o si no estaba facultada para repudiar, era merecedora a la pena de muerte.

Otra causa contenida en el Código para repudiar a la mujer en Egipto, era la esterilidad, debido a que si la mujer era incapaz de procrear, el esposo estaba en todo su derecho a repudiarla, y como consecuencia debía regresarle su dote nupcial, o el patrimonio que hubiese aportado durante el matrimonio, y en caso de no existir, el marido debía otorgarle una indemnización a la mujer.

En el mismo Código también se contemplaban las causas por las que la mujer podía repudiar a su esposo, las cuales consistían en que si el marido, no le daba los medios necesario a la mujer para mantenerse, ella podía volver a contraer nupcias condicionada, o regresar con el marido.

²⁹ Descarar, desvergüenza, falta de pudor

Otra causa para repudiar al marido, consistía en que la mujer no estaba obligada a regresar con su marido, cuando este hubiera huido por causas de guerra, y podía volver a contraer nupcias, y si el primer marido regresaba, la mujer no estaba obligada a volver con él.

Grecia

Los antiguos griegos no aceptaban la disolución del vínculo matrimonial, pero más tarde con el paso del tiempo, aceptaron el divorcio con el fin de terminar el vínculo matrimonial.

La gran mayoría de los griegos contraían matrimonio por intereses políticos o sociales, únicamente creaban una relación de afecto y confianza los cónyuges. Por lo cual era fácil terminar con el vínculo matrimonial.

Otra causa que también originaba el rompimiento del vínculo matrimonial, consistía en la falta de convivencia, debido a que los griegos pasan gran parte del tiempo fuera de sus hogares, por estar ocupados en la política o atendiendo sus negocios, por lo que la mujer básicamente se encargaba de dirigir sola el hogar. A pesar de esto, el hombre era el único que estaba facultado para repudiar a la mujer.

El divorcio griego no requería de ninguna formalidad, ni una causa que lo justificara. Por lo que al concederle el divorcio al marido, la mujer tenía la obligación de regresar a casa de su padre; y el hombre únicamente estaba obligado a regresarle su dote a su mujer, en ese momento, porque de lo contrario, si no lo hacía, caía en mora, y como consecuencia debía pagar intereses muy altos.

Cabe mencionar que si dentro de ese matrimonio tuvieron hijos, estos se quedaban al cuidado del marido, y la mujer por su condición de inferioridad, solo podía divorciarse por razones muy específicas, pero antes de esto, debía acudir el “arconte” quien era un funcionario encargado de la protección de los incapaces, y si consideraba que eran válidas dichas razones, entonces le otorgaba el divorcio a la mujer.

Las causas que podía alegar la mujer eran las siguientes:

- a) Relaciones que fueran contra la naturaleza: Consistía en que el marido tuviera una relación con otro hombre.
- b) Que el marido llevara otra mujer al mismo hogar conyugal: Esto consistía en que el marido llevara a vivir con su esposa a otra mujer en la misma casa.
- c) Que el marido perdiera su libertad

Pero dichas causas eran muy difíciles de demostrar, debido a que la mujer no podía salir sola de la casa, a menos que el marido le diera permiso para salir. Y de esta manera la mujer pudiera ir con la autoridad y exponer sus causas para obtener el divorcio.

Además de que eran muy difíciles de comprobarlas; pero en caso de lograr que el arconte las comprobara y de esta manera le otorgara el divorcio; si es que tuvieron hijos dentro de dicho matrimonio, ellos se quedaban bajo la custodia del marido.

En ocasiones en Grecia existió el divorcio por mutuo consentimiento, únicamente debía de existir una declaración hecha por ambos cónyuges, donde ambos estuvieran en mutuo acuerdo para divorciarse, y presentarla ante el arconte, y con dicha declaración demostraban que era mutuo el deseo de separarse.

Roma

Más tarde existió una evolución en el Derecho Romano, y esto se demuestra con el paso del antiguo concepto del repudio, al concepto moderno del divorcio.

Dicho concepto se origina en Roma, donde se consideraba que el repudio era la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges, que generalmente era por parte del marido, sin intervención de la autoridad, y el divorcio era considerado como la disolución por mutuo consentimiento, o por declaración de la

autoridad mediante causa legítima. Sin embargo en Roma, durante la época preclásica, el divorcio era algo, que rara vez sucedía. Pero más tarde, con el paso de los años, y con la helenización, el divorcio se volvió un fenómeno alarmante, debido a que era una conducta cada vez más frecuente, y por lo tanto aumento rápidamente el índice de divorcios.

Fue de gran importancia para los emperadores, el tratar de disminuir el número de divorcios, que intentaron cristianizar Roma, pero no lo lograron totalmente. Por lo que para evitar que recurrieran con tanta frecuencia al divorcio, se tomo la decisión de multar al consorte que solicitara dicho divorcio.

En esta época el divorcio romano, únicamente se daba de las siguientes maneras:

- a) Por bon gracia: Consistía en la mutua voluntad de los esposos para separarse, y no requería de ninguna formalidad.
- b) Por repudio: Existía la voluntad de uno de los cónyuges, aunque no existiera ninguna causa, solo el deseo de separarse.

Posteriormente, fue muy común en el periodo helénico el divorcio por falta de afecto marital, pero poco a poco fue perdiendo su uso.

En el ámbito eclesiástico, el divorcio no se acepta en la iglesia católica, y lo podemos entender debido a que en las Sagradas escrituras, dice que el hombre se unirá a su mujer, que ambos se separaran de la casa de sus padres, y se volverán uno ante los ojos de Dios, por lo tanto, lo que Dios ha unido no lo podrá separar el hombre.

En los primeros tiempos, los padres de la Iglesia, afirmaron la indisolubilidad del vínculo matrimonial, incluso cuando existiera adulterio. Lucharon contra la legislación civil, y algunos de ellos afirmaron que el adulterio de la mujer permitía la

disolución del vínculo; lo cual permitía que el hombre pudiera contraer nupcias por segunda ocasión, y esta misma opinión surgió en los concilios primitivos, donde las resoluciones fueron similares.

“La doctrina de la indisolubilidad en la vida de los esposos, tuvo su inicio alrededor del siglo XI, especialmente por el monje boloñés Graciano, y por el canonista francés Pedro Lombardo, y al mismo tiempo se creó la teoría de la separación de los cuerpos, o divorcio de los católicos, que da por terminada una vida en común sin posibilidad de contraer nuevamente matrimonio”.³⁰

Sin embargo existía un problema de interpretación de la Biblia, debido a que si lee con atención el evangelio, en el Libro de San Mateo, en el texto Jesús afirma que el divorcio está prohibido, salvo en el caso de adulterio (fornicación).

Lo cual generó diferentes interpretaciones y conclusiones, afirmando que si existía el divorcio en esos casos. Sin embargo en el siglo 12 d. de c., Pedro Lombardo distinguió claramente entre el divorcio vincular y el no vincular. Afirmando que una buena interpretación de la Biblia, nos llevaría a concluir, que solo en caso de existir adulterio se permitiría el divorcio, pero únicamente el no vincular.

Dicha interpretación fue ratificada por Concilio de Trento, donde afirma que no existe divorcio, sino únicamente separación.

En el Concilio de Trento en 1563, tuvo gran éxito la teoría que planteó, en donde afirmaba que el matrimonio es un sacramento, y celebrado entre católicos, y ya consumado es indisoluble en la vida de los esposos, aun y cuando alguno de los dos, cometa adulterio.

De igual manera se consagró la posibilidad de la separación de los cuerpos por sentencia de los tribunales eclesiásticos.

³⁰ Cesar Augusto Belluscio, Derecho de Familia, Vol. III, Depalma, Buenos Aires, 1981

Con dicha afirmación, se hizo evidente que para el catolicismo no ha existido el divorcio vincular, aunque se permitía el divorcio no vincular, que es la separación pero únicamente se permitía por razones graves.

El Código de Derecho Canónico de 1983, el cual fue expedido por Juan Pablo II, declara que el matrimonio indisoluble, tomando como premisa que este se llevo a cabo, y bajo dos supuestos se puede dar, y son los siguientes:

- a) Que haya habido coacción para llevar a cabo el matrimonio
- b) Que no exista consentimiento de los que participen en el sacramento, respecto del acto o cada uno de los efectos de la institución matrimonial.

El repudio trato de eliminarse, debido a que no se necesitaba de ninguna causa para ejercerlo, y las causas más comunes por las cuales recurrían al repudio era por los problemas entre las suegras y por la esterilidad de alguno de los cónyuges.

Es importante mencionar la diferencia entre divorcio y repudio, para evitar confusiones:

- a) Divorcio: Este existía cuando ambos cónyuges estaban de común acuerdo.
- b) Repudio: Se da cuando solo existe la voluntad de un solo de los cónyuges.

Únicamente había nulidad, y no existe divorcio vincular en el derecho canónico, cuyo efecto es confirmar que teológica y jurídicamente no se llevo a cabo el matrimonio.

El privilegio paulino, es otro motivo por el cual se puede dar la anulación del matrimonio, el cual consiste en que alguno de los cónyuges tenga diferente religión de la católica, y que por esa causa se esté en peligro de perder la fe.

Cuando exista por ambas partes el adulterio, sin consentimiento, y por causas del otro cónyuge, o cuando se ponga en peligro grave en lo corporal o espiritual al otro cónyuge, entonces se dará la separación de cuerpos.

Para la mayor parte de las iglesias protestantes, el matrimonio no es un sacramento. Pero algunas otras tienen el mismo criterio que la Iglesia Católica, en cuanto a la indisolubilidad.

El cristianismo prácticamente terminó con el divorcio vincular, durante el Renacimiento y la Edad Media, y se expidió una ley de divorcio hasta la Revolución Francesa, donde se creó la incompatibilidad de caracteres, una forma de divorcio vincular unilateral, pero dicha ley, tuvo una vigencia muy corta.

Por cuestiones personales en la vida del emperador, se estableció el divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio vincular por causas graves, dentro del Código de Napoleón.

Pero con el tiempo el divorcio en Roma evolucionó de tal manera, que se establecieron 4 formas definitivas, para la disolución del vínculo matrimonial, las cuales fueron las siguientes:

- a) Divorcio por mutuo consentimiento
- b) Divorcio por bona gratia
- c) Repudio con causa
- d) Repudio sin causa

El divorcio por mutuo consentimiento no tenía ninguna sanción, pero el repudio, traía como consecuencia la imposición de un castigo, en caso de no existir ninguna causa justificada para solicitarlo.

Musulman

Los musulmanes crearon contratos, en los cuales se estipulaban las capitulaciones matrimoniales.

Dentro de estos mismos contratos se especificaron las formas de disolver el matrimonio, donde especificaba que en caso de que alguno de los cónyuges no cumpliera con lo pactado en el contrato, podía recurrir al repudio.

Cabe mencionar que dicha forma era la más recurrente en los hombres, lo cual preocupó de gran manera a Mahoma, por lo que decidió regular las causas del divorcio.

Los musulmanes permitían que los cónyuges solicitaran la disolución del matrimonio, con la única condición de que no se hubiera consumido dicho matrimonio, debido a que es una condición contraria a la finalidad del matrimonio.

Otra forma de disolver el matrimonio, era cuando el marido juraba no tocar a su esposa de ninguna forma durante el matrimonio, y por lo tanto su mujer se volvía intangible, por lo que la mujer se veía en la necesidad de ir ante el juez, el cual recibía el nombre de “cadí”, para que este rompiera su juramento de castidad, o de lo contrario obligara al esposo a repudiar a su mujer, por vivir de manera contraria a una de las finalidades del matrimonio, pero en caso de que el marido se negara a repudiar a su mujer, el cadí podía repudiarla en su nombre.

Después de muchos años la mujer musulmana adquirió los mismos derechos que el hombre, y se permitió que los musulmanes disolvieran su vínculo matrimonial por mutuo acuerdo.

Cristianismo

Dentro del derecho cristiano no estaba permitido el divorcio, porque consideraban que Cristo lo condenaba. Debido a que Dios creó al hombre y a la mujer para que estuvieran unidos y formaran juntos, una sola carne.

En la Biblia en el libro de Génesis encontramos lo siguiente:

“Versículo 18: Y dijo Jehová Dios: No es bueno que el hombre esté solo; haré la ayuda idónea para él.”³¹

“Versículo 24: Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre, y allegarse ha a su mujer, y serán una sola carne”.³²

Por lo que podemos deducir que de dicho texto Dios condena el divorcio, debido a que va en contra de la Biblia, y por lo tanto únicamente concibe el matrimonio entre un hombre y una mujer.

Y dentro del cristianismo existen dos tipos de matrimonio, donde existe una institución llamado privilegio paulino. Y los dos tipos de matrimonio son los siguientes:

- a) Matrimonio entre personas bautizadas
- b) Matrimonio entre personas no bautizadas

El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que esta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe.

³¹ Santa Biblia, Sociedad Bíblica Internacional, nueva versión internacional, 1999, Libro de Génesis, Capítulo 2, versículo 18

³² Ibidem

“Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que esta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”.³³

Para que alguno de los cónyuges pudiera ejercer su derecho al privilegio paulino, era necesario que cumpliera con varios requisitos. Entre los cuales se encontraban los siguientes:

- a) Que el matrimonio lo hubieran contraído personas no bautizadas.
- b) Que alguno de los cónyuges, después del matrimonio se convirtiera al cristianismo.
- c) Que el cónyuge no bautizado no quiera cohabitar con su pareja, o no quiera convertirse en creyente.
- d) Que la persona bautizada contraiga nuevamente nupcias, con una persona católica.

Dentro del Cristianismo algunos estudiosos, interpretaron que el privilegio paulino, no va en contra de lo que Dios creó y se estipulo en la Biblia, simplemente son actos que se crearon con el hecho de la convivencia de la vida diaria, en donde Dios no obliga ni esclaviza a nadie, únicamente les brinda paz y libertad. Pero en la actualidad es muy rara la aplicación de dicho principio.

4.3. Antecedentes del divorcio en México

Para los indígenas el divorcio, era una condición que les producía deshonra y vergüenza, por lo que cuando un indígena tenía la intención de divorciarse, era exhortado por los jueces para que no lo hiciera; y trataran de resolver sus problemas, ya que como consecuencia al divorciarse, les causarían deshonra a sus padres y parientes, y su imagen ante su plebe, sería el de una persona sin vergüenza.

³³ Código de Derecho Canónico, Canon 1143

Para los aztecas ambos cónyuges tenían el derecho y la facultad de divorciarse, ya que estaba permitido el divorcio necesario, y el divorcio vincular, y las causas más comunes por las cuales uno de los cónyuges solicitaba el divorcio eran:

- a) Abandono por parte de alguno de los cónyuges
- b) Infertilidad de alguno de los cónyuges
- c) Por la incompatibilidad de caracteres

Para los mayas la poligamia estaba permitida dentro de la clase guerrera. Sus padres le elegían a la mujer con la que debían contraer nupcias, a partir de los 20 años de edad.

Para los mayas existía el repudio únicamente cuando existiera adulterio por parte de alguno de los cónyuges. Y en caso de existir hijos, se quedaban al cuidado de la madre durante pequeños, pero al crecer se quedaban al cuidado del padre en el caso de los varones, y en el caso de las mujeres se quedaban al cuidado de la madre.

“La mujer tenía el derecho de volver a contraer nupcias, y cuando esta hubiese sido repudiada, tenía el derecho a la reconciliación. Por lo que si se arrepentía de haber contraído nupcias por segunda vez, podía pedir perdón por haberlo hecho, y de esta manera regresar con su primer esposo.”³⁴

En la Época Colonial, se aplicó la legislación española, bajo la gran influencia del derecho canónico, por lo que en la Nueva España, únicamente se permitía el divorcio como separación de los cuerpos, y ninguno de los dos cónyuges tenía derecho a volver a contraer nupcias.

Durante el año de 1821 y 1824, México logró su independencia, y se redacta la primer constitución, y años más tarde se regulan las cuestiones del registro civil

³⁴ Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Porrúa, México, 2003

dentro de la Ley de Matrimonio Civil que se expide bajo el gobierno de Juárez en 1859.

En el año de 1870 se crea el primer Código Civil Federal, en el cual se estipula que estaba permitido únicamente el llamado divorcio no vincular, el cual se refiere a la separación de cuerpos, más tarde en 1884 surge el segundo Código civil que regulaba el mismo tipo de divorcio.

Se estableció en la Ley de Relaciones Familiares, en su artículo 75: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro”. De igual manera establecía las causales de divorcio.

El Código Civil de 1928, el cual entro en vigor en 1936, en su artículo 266 define al divorcio de la misma manera que lo define el artículo 75 en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, decretado por Carranza.

Las leyes de 1914 y 1915 expedidas por Venustiano Carranza en Veracruz, fueron las primeras leyes que regularon el divorcio vincular. Se dice que las creó para tratar de complacer a los ministros Palavicini y Cabrera, los cuales buscaban la manera de poder divorciarse de sus esposas.

Dichas leyes estipulaban que si el matrimonio había sido realizado con el pleno consentimiento de los cónyuges, de igual manera cuando existiera el consentimiento de ambos para separarse, debía darse por terminado dicho matrimonio.

Dichas leyes surgieron como anexo a los estudiosos de la ciencia del Derecho y del Plan de Guadalupe, lo cual llama la atención debido a que dichas leyes de divorcio, fueron creadas previamente a las reformas agrarias o laborales, las cuales eran de mayor necesidad durante la revolución constitucionalista.

En 1917 se expidió una Ley sobre Relaciones Familiares, donde se definió al matrimonio como un contrato civil, y de ahí se retomó el concepto de divorcio vincular en México, el cual rompe con el vínculo matrimonial de manera definitiva, y le otorga pleno derecho a los cónyuges de volver a contraer matrimonio.

En dicha ley se establecieron las causales específicas para solicitar el divorcio, entre las cuales se encontraban las siguientes: Adulterio, injuria, sevicias, tuberculosis alguna enfermedad como sífilis o alguna otra enfermedad crónica, incurable o hereditaria, incitar a la mujer a la prostitución, embriaguez, calumnias por parte de un cónyuge hacia el otro.

Para 1980 se estableció el divorcio vincular, el cual sin alguna razón reconoce la pérdida del afecto marital, y en el año 2000 se hicieron reformas de materia de divorcio de gran importancia.

4.4. Naturaleza jurídica del divorcio

Consiste en darle seguridad jurídica a la imperiosa desintegración de la familia, derivada de la desvinculación del matrimonio, a efecto de que no se lleve de una forma desorganizada, por ello, se llevará a cabo mediante un proceso que estará regulado y contenido expresamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal en vigor.

“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”.³⁵

³⁵ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 266. 1ª edición, Universidad Autónoma de México, 1996

4.5. Conceptos de divorcio

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española significa:

- Dicho de un juez competente: Disolver o separar, por sentencia, el matrimonio, con cese efectivo de la convivencia conyugal.
- Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias: “El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos decretada por autoridad competente”³⁶

Rafael de Pina Vara: “La palabra divorcio en lenguaje corriente contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado para tal efecto”³⁷

De lo anterior llegamos a las siguientes conclusiones:

- El divorcio se entiende como la disolución del vínculo que une a los cónyuges.
- Disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges libres, y con aptitud de contraer otro.
- “El divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho está permitiendo”.³⁸
- "La palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado".³⁹

³⁶ Rafael Rojina Villegas, Compendio de derecho Civil, Introducción a las personas y familia, Editorial Porrúa, México, 2001

³⁷ Ibidem

³⁸ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de derecho civil*, México, Porrúa, 1988, t. III, p. 425.

³⁹ Ibidem, pag. 356

- En nuestra legislación Civil actual, el concepto de divorcio se encuentra previsto en el Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

4.6. Clases de divorcio

El tiempo de duración del proceso varía según la causa que lo origine. Antes de las reformas al Código Civil del 3 de octubre del año 2008, el divorcio se clasificaba en: voluntario, necesario y administrativo.

En la actualidad, el divorcio necesario fue derogado y en su lugar se encuentra vigente el divorcio Incausado, es decir, que no existe causa legal para ello, pues simplemente es una solicitud unilateral llevada a cabo por alguno de los cónyuges sin que se requiera como elemento necesario para su proceso y tramitación ante el Juez de lo Familiar con el consentimiento del otro cónyuge.

1. Divorcio Incausado: Como ya quedó especificado con anterioridad, en esta clase de divorcio no existe mutuo acuerdo, pero tampoco conflicto, y procederá a instancia de parte ante la autoridad judicial, cubriendo los requisitos a que se refiere el artículo 267 del Código Civil.

Artículo 267: El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

VI. En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos. El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso”.⁴⁰

En el caso de un divorcio incausado, y por tratarse de un juicio contencioso, el tiempo de duración del procedimiento es muy variable, el cual puede tener una duración de de 6 a 18 meses aproximadamente.

2. Divorcio por mutuo consentimiento o voluntario: Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges mediante un convenio judicial en el que se determina la custodia de los menores de edad, el pago de la pensión alimenticia, las reglas de convivencia, la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal.

⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Derechos Reservados*,

3. Divorcio administrativo: El que se hace ante el Oficial del Registro Civil pero como requisito no deben existir hijos nacidos del matrimonio ni bienes en la sociedad conyugal.

Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges”.⁴¹

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 272. 1ª edición, Universidad Autónoma de México, 1996

4.7. Autoridades que intervienen en el divorcio

DIVORCIO ADMINISTRATIVO	DIVORCIO INCAUSADO
<ul style="list-style-type: none">• Juez del Registro Civil	<ul style="list-style-type: none">• Juez de lo Familiar
	<ul style="list-style-type: none">• Agente del Ministerio Público, sólo para el caso de existir: hijos, en todo lo concerniente a alimentos y la guardia y custodia o por que se le dé vista en relación a la comisión de algún ilícito.
	<ul style="list-style-type: none">• Representante del DIF, sólo para el caso de existir desavenencias en relación con la regulación de visitas de los hijos con sus progenitores, o en el caso de que exista violencia familiar
	<ul style="list-style-type: none">• Juez del Registro Civil

4.8. Efectos del divorcio

Los principales efectos del divorcio son los siguientes:

- Disolución del vínculo matrimonial
- En caso de existir hijos se determinan los derechos y las obligaciones que se derivan de la patria potestad y custodia de los hijos
- Determinar los derechos y obligaciones en cuanto a la pensión alimenticia

- División de los bienes que se constituyen de la sociedad conyugal (En caso de que los divorciantes no se pongan de acuerdo en lo que respecta a éste rubro, tal situación puede resolverse, con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial, vía incidental).

No debemos olvidar que para el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.

El Juez de lo Familiar resolverá atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso y en su caso a suplir las deficiencias del convenio.

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

Por lo que respecta a los hijos el legislador del Código Civil se ha preocupado por establecer protección a los hijos; pero la protección derivada de la ley jamás sustituye el amor y la autoridad de los padres.

El Código Civil para el Distrito Federal establece diversas medidas de protección para los hijos de personas que se divorcian, entre las cuales se encuentran las siguientes:

- Debe determinarse a cargo de quien se quedan los hijos menores de edad.

- Regularse todos los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia.
- También debe protegerse las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.
- Se deben de tomar todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

Todos estos puntos representan medidas que tienden a impedir desastres de los hijos de divorciados; pero nada puede suplir a la autoridad y al amor paterno.

Si bien es cierto, también se da el caso en que sea necesario recurrir a la autoridad para obligar al ex cónyuge que no tiene a su cargo a los hijos, para que cumpla con sus obligaciones, las cuales consisten en proporcionar la pensión alimenticia, la cual es básica.

En cuanto a las obligaciones de proporcionar a sus hijos lo indispensable para su educación escolar, y dar buen ejemplo a los mismos. Son obligaciones que muchas veces no se cumplen, y por tanto, como consecuencia de esto los hijos descienden a niveles de abandono y falta de afecto y convivencia con sus padres.

Por lo general la mujer divorciada, que es quien se queda a cargo de la guarda y cuidado de los hijos pequeños, y en la mayoría de las ocasiones, busca donde poder trabajar para lograr la subsistencia propia y de sus hijos, lo que la obliga a desatenderlos personalmente, o a no atenderlos con la eficacia que quisiera, por falta de tiempo.

Y todo esto genera como consecuencia que cada vez exista con más frecuencia la delincuencia de menores de edad, que son hijos de padres divorciados, con hogares destruidos. Debido a la ausencia de los padres y el mal ejemplo de los mismos a los hijos pocas veces pueden dejar de ser escuela del delito, y todo este índice de delincuencia de menores, se ha podido comprobar de manera estadística.

Pero si bien es cierto, esto no siempre es así, debido a que con gran frecuencia la separación de los cónyuges se ha da mucho antes de presentar la demanda. Y el hogar ya ha sido abandonado por uno de los padres, y no siempre cumple con su obligación alimenticia en el caso de que el conyuge que se haya ido, sea el encargado de proporcionarla.

Los niños en edad escolar son sensibles a las presiones y conflictos de los padres; por lo que pueden llegar a sentirse abandonados y rechazados. Los problemas emocionales o conductuales pueden ser consecuencia de los conflictos entre los padres, tanto antes como después del divorcio, así como de la separación misma.

Por otro lado también como consecuencia del divorcio podemos encontrar que existe lo que llamamos la etapa de crisis, con un sin número de factores emocionales, tanto positivos como negativos. Tal vez lo menos importantes se encuentran fuera de la persona y por eso se denominan externos.

Son los que se traducen en cambios y adaptaciones en el estilo de vida, en el trato y entorno familiar y de amigos, y en muchas ocasiones son de también los de carácter económico (este último actualmente tiene una gran relevancia) etc.

Muchas veces se dan estos factores incluso sin que se haya roto el vínculo del amor, por ambos o por uno de los miembros de la pareja. Esto produce mucho dolor por la ambivalencia entre lo racional y lo emocional.

4.9. Incidentes

Los incidentes son toda cuestión accesoria al juicio y que requiera pronunciamiento especial con o sin audiencia de las partes.

Características:

1. Cuestión accesoria

2. Que requiera pronunciamiento del tribunal
3. Que no tenga una tramitación especial

En caso de que existan controversias o desacuerdos sobre el convenio o propuesta de convenio de divorcio entre los cónyuges, también conocidas como Incidentes, con respecto a:

1. Pensión alimenticia: Es para el otro cónyuge o para los hijos menores de edad
2. La guardia y custodia de los hijos: Resolver la controversia en los horarios de visita
3. Bienes: Es en cuanto la forma de repartirse los bienes muebles o inmuebles de la sociedad conyugal, etc.,

Estos incidentes se tramitan en forma independiente y tienen un costo independiente, ya que son un proceso distinto al divorcio.

4.10. Datos estadísticos

En 2008, los procesos de divorcio concluidos ascendieron a 81 mil 851, esto es por cada 100 enlaces registrados hubieron 13.9 divorcios. Esta relación ha mostrado una tendencia creciente en los últimos tres lustros y su punto más bajo lo tuvo en 1994 (5.2 por cada cien).

Entre 2000 y 2008 el monto de matrimonios se ha reducido en 16.7%, mientras que los divorcios se han incrementado de manera significativa, esto es 1.7 veces (en 2000 se registraron 707 mil 422 matrimonios y 46 mil 481 divorcios).

De las parejas que se divorciaron en 2008, 28.7% estuvieron casados cinco años o menos, 19.8% las que permanecieron unidas entre 6 y 9 años, y prácticamente la mitad proviene de un matrimonio con una duración social de 10 años o más (50.6%). Con esta distribución se tiene que la duración media de los matrimonios que disolvieron su vínculo de manera legal es de 12.4 años, esto es 1.6

años más que en 2000 cuando las parejas que se divorciaron duraron casadas alrededor de 10.8 años.

De los hombres que se divorciaron en el país, 22% tenían de 15 a 29 años; 36.8% de 30 a 39 años; 22.2%, de 40 a 49 años, y 14.3%, 50 años o más. En el caso de las mujeres que se divorciaron, 31% era joven, 35.4% tenía de 30 a 39 años; 19.6%, de 40 a 49 años y 9.6%, 50 años o más. De manera resumida esto equivale a que la edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 38.1 años y de las mujeres de 35.4 años.

En cuanto a las parejas que se divorciaron, en 12.1% tanto el hombre como la mujer tenían la misma edad; en 44.3% el hombre era mayor que la mujer de 1 a 5 años; en 12.2% tenía de 6 a 9 años más que ella y en 7%, 10 años o más; en cambio, en 15.7% la mujer era mayor que el hombre de 1 a 5 años; en 2.1% de 6 a 9 años y en 0.9% la mujer era mayor por 10 años o más que el varón.

De los hombres que se divorciaron, 11.4% declaró tener algún grado aprobado en primaria, 24.1% secundaria; 20% preparatoria y 19.5% estudios superiores; en el caso de las mujeres, las proporciones fueron de 11.6%, 24.7%, 19% y 17.9%, respectivamente.⁴²

⁴² INEGI. Estadísticas de divorcios. Base de datos (varios años)

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DOGMÁTICO Y CUADRO COMPARATIVO SUSTENTO

DEL TEMA DE TESIS

5.1. Análisis dogmático de los artículos 266, 267 y 272 del Código Civil para el Distrito Federal

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece que “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. 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.”

Este precepto legal contiene el concepto de divorcio el cual como ya vimos con anterioridad es la disolución del vínculo matrimonial. A su vez establece que el fin que se persigue con el divorcio es dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio. Que el divorcio puede ser solicitado por uno o ambos cónyuges, pero refiere que cuando cualquiera de ellos lo reclame deberá hacerse ante la autoridad judicial, de lo que se infiere que ésta hipótesis normativa se refiere al divorcio Incausado, por lo que uno de los requisitos de la solicitud del dicho divorcio es el de manifestar la voluntad de no querer continuar con el matrimonio; y que para decretar la procedencia de la solicitud de divorcio no se requiere señalar y por ende probar cual es la causa por la que se solicita la disolución de vínculo matrimonial.

Respecto al artículo 267 del mismo ordenamiento legal en cita establece lo siguiente:

“El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

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

En términos generales este precepto legal señala los requisitos que debe cubrir la propuesta de convenio que deberá exhibirse al momento de solicitar el divorcio Incausado, de los cuales realizaré un cuadro comparativo más adelante.

Por su parte el artículo 272 del Código Civil multirreferido, preceptúa lo siguiente:

“Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, y ratificando en el mismo acto la solicitud de divorcio, levantará un acta en que los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

La conclusión a la que llegamos del análisis de las hipótesis normativas contenidas en los artículos 272, 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal nos conducen a un mismo fin el cual es la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, sólo que por vías diferentes ya que el primero es vía administrativa que se tramita ante el Juez del Registro Civil y el segundo por vía Judicial ante el Juez de lo Familiar y que actualmente, el camino más sencillo para obtener el divorcio es la vía judicial, por solicitar menos requisitos que el divorcio administrativo, motivo por el cual, éste último ha caído en desuso, debido a la rigidez que tiene en el sentido de que para tramitar ese tipo de divorcio deben cumplirse estrictamente todos los requisitos señalados en el artículo 272.

5.2. Cuadro comparativo de los requisitos de procedibilidad para el Divorcio

Requisitos de procedibilidad para el Divorcio Administrativo Art. 272 CCDF	Requisitos de procedibilidad para el Divorcio Incausado Arts. 266 y 267 CCDF
1.-Haber transcurrido un año o más	1.-Haber transcurrido un año o más
2.- Ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad	2.- Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges
3.- Hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes	3.- El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio
4.- La cónyuge no esté embarazada	4.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición
5.- No tengan hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges	5.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;
6.- Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos,	6.- Cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a

	<p>que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.</p>
	<p>7.- Especificar forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, de los hijos y, en su caso, del cónyuge , así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento</p>
	<p>8.-Las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos</p>

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La tramitación del divorcio Incausado contenida en las hipótesis normativa de los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal ofrece la oportunidad de solicitar el divorcio ambos cónyuges o de manera UNILATERAL, es decir, que uno solo de los cónyuges puede solicitarlo y le será otorgado por el juez de lo familiar, aún y cuando el otro cónyuge no esté de acuerdo, éste es uno de los primeros beneficios de la tramitación del divorcio Incausado. Otro de los beneficios que ofrecen las hipótesis normativas en comento es que no establecen que los cónyuges solicitantes de ésta clase de divorcio tengan que ser mayores de edad.

En tanto que en el divorcio administrativo debe existir forzosamente el consentimiento de ambos cónyuges para que su solicitud de divorcio sea procedente y que además sean mayores de edad.

SEGUNDA.- En la tramitación del divorcio Incausado no se requiere para su procedencia que se haya tenido que liquidar previamente la sociedad conyugal, no obstante, se establece que en la propuesta de convenio que debe exhibir el cónyuge que está solicitando el divorcio, debe indicarse la manera en que han de administrarse los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición, a diferencia de que en el Divorcio Administrativo es un requisito de procedibilidad para el otorgamiento del divorcio, el haber liquidado la sociedad conyugal.

TERCERA.- Dentro de la hipótesis normativa que contiene al divorcio Incausado no se encuentra como requisito para su procedencia, que la cónyuge no esté embarazada.

En el divorcio administrativo, éste hecho, constituye un requisito para su procedencia.

CUARTA.- Para tramitar el divorcio Incausado no es impedimento para decretar su procedencia el hecho de tener hijos, pues la hipótesis normativa establece como requisito que en la propuesta de convenio se especifique la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, de los hijos y, en su caso, del cónyuge, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento, así como la designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, regulación de visitas estableciendo las modalidades bajo las cuales el progenitor, que no tenga la guarda y custodia, ejercerá éste derecho, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

En cambio para tramitar el divorcio administrativo es requisito sine qua non el no tener hijos en común o que teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

QUINTA.- Dentro del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se establece una prerrogativa importante a favor de cualquiera de los cónyuges que se ubiquen en la hipótesis normativa referida y que es: Cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos.

En todo lo anteriormente analizado se sustenta la propuesta para derogar el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal debido a que en los artículos 266 y 267 del mismo ordenamiento legal la obtención del divorcio es más expedito.

SEXTA.- La tramitación del divorcio administrativo ha caído en desuso debido a que presenta algunos inconvenientes para obtener de manera expedita la disolución del vínculo matrimonial, al establecer diversos requisitos de procedibilidad que el divorcio Incausado, no solicita.

Toda vez que el divorcio administrativo ha dejado de ser útil pues ya no cumple el fin para el que fue creado, el cual fue optimizar la impartición de justicia de manera expedita, situación que ha sido rebasada por la implementación del Divorcio Incausado.

BIBLIOGRAFIA

1. Baqueiro Rojas Edgard, Baez Buenrostro Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Colecciones Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1990
2. Huber Olea Francisco José, Derecho Romano I, IURE Editores, México, 2005, pp. 135-177
3. Sainz José María, Derecho Romano I, Editorial Limusa, Noriega editores, México, 1994
4. Román González Héctor, Derecho Romano, Editorial Oxford, México, 2007, pp. 51-71
5. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario de Derecho Civil y de Familia, Editorial Porrúa, México, 2004, pp. 244-248
6. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción a personas y familia, Editorial Porrúa, México, 2001
7. Morineau Iduarte Martha, et. al., Derecho Romano, 1ª. Edición, Editorial Oxford, México, 1998
8. Ramírez Lozano Raúl, Derecho civil, Tomo I, Derecho familiar PAC Editorial, México, 2007
9. Pizaña de la Mata Felipe, Jiménez Garzón Roberto, Derecho Familiar y sus reformas mas recientes a la legislación del Distrito Federal, 1ª. Edición 2004, Editorial Porrúa, México, 2006, pp. 5-24

10. Zannoni A. Eduardo, Practica del Derecho Familiar, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001
11. Mizrahi Luis Mauricio, Familia, Matrimonio y Divorcio, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998
12. Bossert A. Gustavo, Zannoni A. Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Editorial, Astrea, Buenos Aires, 2008
13. Betancourt López Eduardo, Historia del Derecho Mexicano, Ed. IURE Editores. Mexico, 2004
14. Bernal Beatriz, Ledesma José de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas
15. Rojas Baqueiro Edgard, Baez Buenrostro Rosalia, Derecho de Familia, 1ª edición, México, 2005, pag. 1-12
16. Adame Goadar; Jorge, Congreso Internacioal Civil Y Romano. Derecho Civil Y Romano, UNAM Instituto de Investigaciones Juridicas México, 2006.
17. Arrellano Garcia Carlos, Derecho Procesal Civil, 10ª Edición, Editorial Porrúa, México 2005.
18. Becerra Bautista Jose; La Teoria General Del Proceso Aplicada Al Proceso Civil Del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1993.
19. Becerra Bautista Jose, El Proceso Civil En Mexico ,14ª Edición., Editorial Porrúa, México 1992.

20. Becerra Bautista Jose, Introduccion al Estudio Del Derecho Procesal Civil, 3ª Edición, Editorial Cárdenas Camargo México 1997.
21. Nassar Javier Ignacio; Introduccion al ejercicio Del Derecho Procesal Civil y Mercantil. 3a Edición, Editorial Impresos Libertad, México 2006.
22. Bernal Beatriz, Historia Del Derecho Romano Y Los Derechos Neorromanos, Editorial UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2003.
23. Bravo Gonzalez Agustin; Derecho Romano Segundo Curso, 17ª Edición, Editorial Porrúa México 2002.
24. Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Cardenas, México 1970.
25. Cappelletti Mauro, La Oralidad Y Las Pruebas En El Proceso Civil, Editorial Jurídicas Europa, Buenos Aires 1972.
26. Chiovenda Gusuppe, Principios Del Derecho Procesal Civil, Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal; Dirección General De Anales De Jurisprudencia Y Boletín Judicial, México 2004.
27. De Pina Vara Rafael Y Castillo Larragaña Jose, Instituciones De Derecho Procesal Civil, 26ª Edición, Editorial Porrúa México, 1996.
28. De Pina Rafael, Tratado De Las Pruebas Civiles, Editorial Porrúa México, 1981.
29. Falcon Enrique M., Elementos De Dereco Civil, Tomo li Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987.
30. Floris. Margadant Guillermo S., Introducción A La Historia Del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, 18ª Edición, México 2001.
31. Galindo Garfias Ignacio, Nuevos Estudios Del Derecho Civil, Editorial. Porrúa México 2004.

32. Gian, Antonio Michel, Curso De Derecho Procesal Civil, Editorial, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1970.
33. Gomez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil; Editorial Oxford University Press México 2006.
34. Gozaini, Osvaldo Alfredo, Notas Y Estudios Sobre El Proceso Civil., Editorial Unam Instituto De Investigaciones Jurídicas, México 1994.
35. Guimeno Sendra Vicente, Derecho Procesal Civil, Editorial Colex. 2007.
36. Lessona Carlos, Teoria De Las Pruebas En El Proceso Civil, Editorial México Jurídica Universitaria, México 2007.
37. Morineau Duarte Martha, Román Iglesias Gonzáles, Derecho Romano, 2^a Edición, Editorial Harla, México 1992.
38. Orizaba Monroy Salvador, Derecho Procesal Civil., Editorial Sista, México 2003.
39. Ovalle Favela Jose, Derecho Procesal Civil, 9a Edición, Editorial., Editorial Oxford University Press, México 2003.
40. Pallares Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1994.
41. Ramos Méndez, F. Derecho Procesal Civil, 5^a Edición, Editorial Barcelona Bosco, 1995.
42. Rosembreg Leo, La Carga De La Prueba, Buenos Aires 2002.
43. Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, 6^a Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
44. Torres Estrada Alejandro, El Proceso Ordinario Civil, Editorial Oxford University Press, México 2008.

Legislación:

1. Código Civil Del Distrito Federal, Decima Edición, Ediciones fiscales ISEF S.A., México, 2010
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Alfaro, México, 2009.
3. Código De Procedimientos Civiles para el Estado de México, Editorial Sista S.A. de C.V., México 2007.

Otras Fuentes:

4. http://www.sanluis.gob.mx/educacion/mapa_bibliotecas.php
5. Tec monterrey: <http://millenium.itesm.mx/>
6. [Http:// Es.Wikipedia.Org](http://Es.Wikipedia.Org)