

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

NEGATIVA O IMPOSIBILIDAD DE PROCREAR HIJOS DENTRO DEL MATRIMONIO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
LAURA DIANA TIRADO CASTRO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios por darme esta vida y ponerme en el lugar indicado.

A mi padre por impulsarme a estudiar esta carrera y porque siempre vivirá en mí y a mi madre por ser mi aliciente en todo momento y mi motivación en lo que emprendo.

A mis hermanos por su ayuda incondicional.

A Vira por el apoyo brindado en el instante preciso.

Al Lic. Ignacio Garrido Ovin por asesorarme, por su tiempo y su constante estímulo.

A mi Alma Mater porque me ha dado las bases para desarrollarme como profesionalista.

ÍNDICE

Introducción.....	ii
CAPÍTULO 1. EL MATRIMONIO.....	01
1.1 Historia del matrimonio.....	02
1.2 Naturaleza jurídica del matrimonio.....	10
1.3 Conceptos de matrimonio.....	13
1.4 Requisitos para contraer matrimonio.....	17
1.5 Consecuencias jurídicas del matrimonio.....	23
CAPÍTULO 2. EL DIVORCIO.....	29
2.1 Antecedentes del divorcio en distintos países.....	30
2.2 Naturaleza jurídica del divorcio.....	37
2.3 Conceptos de divorcio.....	39
2.4 Divorcio voluntario.....	42
2.5 Divorcio necesario.....	46
2.6 Efectos jurídicos del divorcio.....	52
CAPÍTULO 3. LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD.....	59
3.1 Conceptos de familia.....	60
3.2 Clases de familia.....	64
3.3 La función de la familia en la sociedad.....	70
3.4 Crisis de familia.....	71

CAPÍTULO 4. LA FALTA DE PROCREACIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO.....	77
4.1 Negativa para la procreación de hijos.....	78
4.2 Imposibilidad para procrear hijos.....	80
4.3 La negativa de uno de los cónyuges para la procreación de hijos como causal XXII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	83
4.3 La imposibilidad de alguno de los cónyuges para procrear hijos como causal XXIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	87
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre apareció en el planeta, por naturaleza ha buscado la manera de permanecer en él de forma biológica a través de sus genes, es decir en su descendencia; es por ello que a través de la procreación de un ser vivo semejante a nosotros en cuanto a caracteres genéticos, biológicos y físicos, es la manera de trascender más allá de una vida. Por tal motivo, es de vital importancia para el hombre el hecho de tener herederos de su misma naturaleza y que posteriormente esto se convierta en la familia de una sociedad.

En todas las épocas y en las distintas sociedades del mundo, se ha buscado la manera de sobresalir y trascender unas más de otras y la forma idónea para que esto sea posible es por medio de la procreación. Por tal motivo la materia jurídica ha tratado de regular todas las consecuencias jurídicas que se generen con motivo de la procreación de un ser humano.

Por lo cual, es de vital importancia que el presente tema de investigación sea un asunto relevante en nuestra vida cotidiana, pero sobre todo dentro de una institución tan trascendente como lo es el matrimonio y que se le considere a la procreación de hijos casi

un hecho imprescindible para la conservación de la especie. Por tal motivo si en los cónyuges no se presenta la procreación, no se presentarán consecuencias jurídicas que puedan regular dicha situación.

En el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran reguladas las causas por las cuales alguno de los cónyuges puede solicitar al Juez de lo familiar el divorcio; pero el legislador no ha tomado en cuenta legislar acerca de que si en uno de los cónyuges existe la negativa reiterada de procrear o no se encuentra en posibilidad de hacerlo, la otra parte pueda solicitar el divorcio mediante una causal que contemple alguno de éstos dos supuestos.

Por tal motivo, es importante que lo anterior sea motivo suficiente para que el cónyuge afectado tenga una causal para divorciarse, ya que dicha situación lleva aparejada el derecho que tiene cada persona para reproducirse y tal hecho se encuentra consagrado de manera general en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

Por lo anterior considero de vital importancia ampliar las causales de divorcio que se encuentran enumeradas en el artículo

267 del Código Civil para el Distrito Federal y establecer como causal de divorcio el que alguno de los cónyuges no desee o no pueda procrear un hijo en dicho matrimonio.

CAPÍTULO 1

EL MATRIMONIO

1.1 HISTORIA DEL MATRIMONIO

Para comprender mejor la figura que representa el matrimonio en nuestra sociedad, desde que el hombre es hombre hasta nuestros días; comenzaremos por entender cómo es que se le da al matrimonio tal importancia en la vida de una comunidad, siendo ésta la que le ha impuesto ciertos rituales o actos para que sea considerado como válido; es decir, que la misma sociedad va creando sus propias reglas y normas para llevar a cabo la unión entre un hombre y una mujer y sean plenamente reconocidos ante la sociedad a la cual pertenecen, como dos personas que han establecido una comunidad entre ambos.

De tal manera que al matrimonio se le reconoce como un acto de suma importancia para la vida de una comunidad, desde las sociedades más antiguas; es decir, no sólo incumbe al hombre y a la mujer que van a unirse, sino que además es un acontecimiento para la sociedad de la cual forman parte y para el Estado, puesto que un enlace matrimonial es la mejor forma de asegurar la permanencia del grupo social con la descendencia que dicho acto lleva consigo.

Lo anterior en razón de que, en días primitivos cada tribu o clan pretendía imponer por medio de algunos mecanismos su dominio sobre otros y es por medio de la procreación donde se encuentra el

centro de nuestro tema. Por tal motivo si un hombre y una mujer ya tienen la capacidad física y mental para procrear, entonces pueden unirse bajo las reglas y costumbres o rituales de la comunidad a la cual pertenecen.

Los antecedentes se dividen en 3 etapas:

1. Matrimonio por grupos, donde los hombres de un clan o tribu toman por esposas a las mujeres de otras tribus y a esta práctica se le conoce como exogamia.

2. Matrimonio por rapto, los hombres raptan o hurtan o las mujeres de otras tribus para esposarlas.

3. Matrimonio por compra. Los antecedentes de esta usual práctica se encuentran en Roma, donde el derecho romano le reconocía consecuencias jurídicas a través de la *coemptio*.

Las comunidades se iban asentando en ciertas regiones y se formaban entonces civilizaciones ya con una forma de gobierno, con semejanzas y costumbres; empieza a darse el matrimonio por intercambio o diplomacia política, donde lo utilizan como una forma de calmar las hostilidades entre los diferentes pueblos y comunidades cercanas.

“La relación entre egipcios e hititas ilustra este punto. En el siglo XIII a.C., ambas partes lograron dar fin a sus hostilidades gracias a un tratado de paz en el que el Rey de los hititas ofrecía a su hija en matrimonio al faraón egipcio. Los ejemplos de hititas y asirios indican que estos matrimonios formaban parte habitual de la vida diplomática y política. Estos acuerdos a menudo producían el cese de las hostilidades, una mayor estabilidad regional y un mayor intercambio económico.” (Microsoft (2003), Enciclopedia Encarta, (Versión 1993-2002), [CD-ROM]. México: Autor).

En Egipto, el matrimonio entre hermanos era muy común, esto con la única finalidad de que los bienes de la familia permanecieran dentro de la misma y no cambiaran de manos.

Con los Persas el matrimonio se establecía por tiempo determinado o a plazos, que ya pasado éste podían o no renovarlo.

El patriarcado predominaba, donde también el hombre tenía el derecho de vida o muerte de su mujer y de sus hijos.

En la India, en caso de fallecimiento del marido, se permitía que la mujer procurara asegurar la descendencia con algún hermano de su esposo, incluso aún estando vivo éste, en caso de que la mujer no quedara fecundada.

Los hebreos, asentaron que la mujer debía casarse con el hermano del marido fallecido y estaba obligada a darle un primogénito que llevara el nombre del hermano muerto.

En Grecia existía la poligamia y el hombre tenía derecho a repudiar a su mujer; en Esparta, el hombre debía cumplir 30 años y la mujer 20 para casarse; en Atenas, el hombre debía tener 35 años y la mujer 25.

En Roma, el matrimonio era estimado un acto con efectos jurídicos, por la cohabitación de un hombre y una mujer para crear entre sí, una comunidad absoluta de vida.

Por medio de la *coemptio* y la *confaeratio*, el derecho romano concedía consecuencias jurídicas al matrimonio, (la *coemptio* es el matrimonio por compra y la *confaeratio* era un matrimonio religioso). Al mismo tiempo, la simple convivencia de la pareja en comunidad de vida (*usus*) bastaba para que el derecho romano reconociera la celebración del matrimonio.

“El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes, con la intención de considerarse entre sí como cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación mejor, que por un acto de declaración de voluntad, como acaece actualmente.” (Galindo 1982, p.426).

No se pedía forma jurídica, ni tipo alguno de acto simbólico o la intervención de algún sacerdote, ni presencia de magistrado, tampoco registro especial para que se concedieran consecuencias jurídicas; sólo la *affectio maritalis* se manifestaba a través de la aseveración de los esposos, de los parientes, de los amigos y una

aseveración externa llamada *honor matrimonii*, que era la forma en que conducían en sociedad y el trato del hombre hacia la mujer.

Y fue hasta la *Ius Civile*, donde al matrimonio se le concede un carácter jurídico más formal, al regular las incapacidades para contraerlo y las consecuencias para los contrayentes y los hijos. Lo cual dio como consecuencia que el poder público llevara a cabo la regulación del matrimonio hasta la caída del Imperio Romano.

La que tomó el lugar del poder público romano, posteriormente fue la Iglesia, para en dado caso sancionar la celebración del matrimonio, llevando los registros de cada unión e imponiendo los deberes y prohibiciones de éste, así como todo lo relacionado al mismo, como el nacimiento de hijos y muerte de los cónyuges.

Mientras tanto el matrimonio continuaba siendo un estado emanado de la coexistencia diaria del hombre y de la mujer, sin reglas claras acerca de su conformación y organización, es entonces que con el Concilio de Trento en 1563 donde se exige una formalidad para la celebración del mismo, donde los contrayentes debían exteriorizar ante la Autoridad eclesiástica su voluntad de casarse con carácter de indisoluble y sacramental.

“Con el cristianismo se establece la manifestación del consentimiento de los contrayentes ante la Iglesia y el Registro de la ceremonia en actas parroquiales, con lo que el matrimonio adquiere una forma determinada de celebración, que permitió distinguir claramente la

unión matrimonial de otras uniones como el concubinato.” (Baqueiro 2002, p.493).

Poco a poco y a medida que se iban constituyendo las Ciudades-Estado y que éstas reclamaban para sí ciertos atributos de carácter político, económico y social, el matrimonio fue siendo del interés del poder público para regular todos los aspectos derivados del mismo, desatando una lucha entre ambos poderes: El político, constituido por los Estados y el Eclesiástico, representado por la Iglesia Católica Apostólica Romana, privando con ello al control que tenía la Iglesia sobre las cuestiones civiles de las personas.

Y es entonces que, en el año de 1580, en Holanda se establece por primera vez el matrimonio civil, al obligar a todas las personas a que celebraran el matrimonio en presencia del Ministro Calvinista o ante el Oficial Civil.

Después Inglaterra, sigue el ejemplo y en 1652 se promulga una Ley de Matrimonio Civil obligatorio para todos los habitantes.

En 1791 la Constitución Francesa declara que el matrimonio es un contrato civil y es entonces cuando comienza la secularización de la legislación del matrimonio y se habla por vez primera de llevar a cabo un Registro Civil como tal.

Ramón Sánchez Medal (p410), señala que “con la Revolución Francesa se llegó a la secularización del matrimonio, partiendo de la premisa de que el hombre es un ser racional y libérrimo, lógicamente se impuso la opinión de considerar al matrimonio como un mero contrato”.

Sin embargo, en México habría que esperar casi un siglo para que existiera una Ley en la cual dejara sin atributos a la Iglesia sobre el control que ejercía sobre matrimonio, ya que en la época colonial, el matrimonio todavía estaba regulado por el Derecho Canónico a través de la Real Pragmática del 23 de noviembre de 1776, en donde se podían celebrar matrimonios sin el aviso previo a la Iglesia.

Y fue precisamente en 1859 que con las Leyes de Reforma se realiza la separación de la Iglesia y el Estado.

“En efecto, el 23 de julio de 1859, el Presidente Don Benito Juárez promulgó una Ley relativa a los actos del estado civil y su registro, en la que quedaron secularizados todos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos el matrimonio, al que se atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentó por el Estado en lo relativo a los requisitos para su celebración, elementos de existencia y de validez, etc.” (Galindo 1982, p.497).

Este mismo sistema se observó en la Ley Civil de 1928 y aclaró que el marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y

consideraciones iguales y que de común acuerdo arreglarían lo relativo a la educación de los hijos y la administración de los bienes.

De esta manera comienza en nuestro país una nueva forma de validación del matrimonio, en donde es el Estado a través del Registro Civil, en donde reconoce al matrimonio como legalmente válido, cumpliendo con los requisitos y formalidades que la misma Ley estipula.

Así tenemos que el matrimonio se va formando y forjando a través de distintas etapas y de diversas civilizaciones por el lento pasar de los años, adoptando criterios, formas, conceptos y todo lo concerniente al mismo y que aún en nuestros días, sigue en constante cambio, por ejemplo, en algunos países como Holanda, el matrimonio ya no únicamente se da entre un hombre una mujer, sino que se ha legislado para que sea permitido el matrimonio entre dos personas del mismo sexo, es decir, entre mujeres o entre hombres.

Sin embargo, en nuestro país antes de permitir éste tipo de matrimonios, tenemos que solucionar los problemas de discriminación, no sólo hacia los grupos de homosexuales, sino de cualquier tipo de conducta e ideología diferente a la nuestra, creando un ambiente de tolerancia para respetarnos unos a otros.

1.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Hasta el momento los estudiosos del Derecho no se han puesto de acuerdo sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que son diversos los criterios para catalogar al matrimonio como contrato de diversas clases, como acto jurídico, como institución o como estado civil.

De acuerdo a Montero, "El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio." (1990, p.111).

Estoy de acuerdo con la maestra Montero, al referirse que el matrimonio es primeramente un acto jurídico bilateral, ya que es mediante una manifestación de la voluntad de ambos consortes en la cual producen el nacimiento de un contrato *sui géneris*, con características especiales. Seguido de un estado civil y permanente de ambos cónyuges que puede interrumpirse o disolverse por voluntad de los esposos, por una disposición judicial o administrativa, por muerte de alguno de los cónyuges o bien por la nulidad del matrimonio. Y que es indudablemente una institución jurídica, ya que es pieza fundamental para el establecimiento de la familia, que a su vez sigue siendo la base de toda sociedad.

Magallón (1998, p.48), señala que “El matrimonio es un contrato *sui géneris*, totalmente distinto a todos los demás, con reglas propias, con formas específicas para su celebración, pero a fin de cuentas un acuerdo de voluntades y, por lo tanto un contrato.”

En efecto, el maestro Magallón al referirse al matrimonio como un contrato *sui géneris*; nos dice que está por demás hacer la comparación con otros tipos de contratos, ya que cuenta con especiales características que lo hacen muy diferente y único, respecto de los demás, pero con el requisito fundamental que es el acuerdo de voluntades.

Otros autores consideran, que es importante también la voluntad del Estado, además de la voluntad de los contrayentes, representado por el oficial del Registro Civil, para la consumación del matrimonio.

De cualquier manera, a través del tiempo se ha identificado al acuerdo de voluntades como un contrato, es por ello que tanto la Iglesia como el Estado consideran al matrimonio como un contrato, ya sea solemne o laico pero nacido del acuerdo de las partes.

Ahora bien, además del acuerdo de voluntades que es necesario para que sea considerado un contrato, otros autores le dan al matrimonio la naturaleza de institución. Una de estas voces y de las más aceptadas por la técnica jurídica es la planteada por Bonnecasse que nos comenta:

“El matrimonio es una institución, porque se trata de un núcleo de normas que regulan relaciones de una misma naturaleza y persiguen un mismo fin que, en éste caso, es la creación de un estado permanente entre los cónyuges, de los cuales surge una serie de efectos de tipo jurídico.” (Bonnecasse 1945, p.214).

Es atinada la definición que nos da este autor, ya que nos habla primeramente de todo un conjunto de normas que van a regular relaciones de una misma naturaleza y que buscan un determinado fin. Las relaciones entre los que van a matrimoniarse son similares en cualquier sociedad del mundo, con el propósito de establecer una comunidad de vida o bien un estado permanente y que al final de cuentas también acarreará una serie de efectos jurídicos, ya sea con el nacimiento de hijos, con el divorcio, con la sociedad patrimonial que establezcan, etc.

Si comparamos entonces las definiciones de los autores y de los elementos en los que podrían coincidir tenemos que el matrimonio es considerado un acto jurídico bilateral, es decir un contrato *sui generis*, de especiales características, que crea a la vez un estado permanente entre los cónyuges y que es regulado por un conjunto de normas en donde se establecen los requisitos para celebrarlo, así como los impedimentos, causas de nulidad del mismo y todo lo referente con ésta figura jurídica, creando así una institución fundamental para todas las sociedades civilizadas.

Por lo que la naturaleza del matrimonio es la de un acto jurídico bilateral, la de un contrato sui géneris, la de una institución fundamental para la sociedad y también es un estado permanente de comunión entre un hombre y una mujer, que crea derechos y obligaciones recíprocos. Es todo esto porque es un asunto de suma importancia y de gran trascendencia, no sólo en la vida de cualquier persona, sino en la vida cotidiana de la sociedad.

1.3 CONCEPTOS DE MATRIMONIO

El Código Civil para el Distrito Federal en su Capítulo II, artículo 146 establece:

“Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

En este concepto de nuestro legislador, están implícitas las características que hemos mencionado con anterioridad. En primer lugar, al referirse al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer, quiere decir que su voluntad deberá presentarse sin vicios; posteriormente señala que la intención de dicha unión de los

esposos es para realizar una comunidad de vida, es decir, un estado permanente de comunión, en donde haya ciertos principios de igualdad, respeto y ayuda mutua. Por último deja también a voluntad de los cónyuges la posibilidad de procrear hijos; concluyendo que para que sea válida ésta unión deberá realizarse ante el Juez del Registro Civil con los requisitos y formalidades que la propia Ley establezca.

“Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el Derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes. Esta comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen éste estado.” (Galindo 1982, p.493).

Aunque esta definición que nos da hoy en día nuestro Código Civil, es una de las más avanzadas y hasta ahora más aceptada por la mayoría, también lo es que tuvo que recorrer un gran camino a través de criterios rígidos y complejos culturales para llegar a ella.

Veamos de manera breve como a través de la historia, los diferentes conceptos se han ido modificando de acuerdo con un tiempo lugar determinado. Por ejemplo: En Roma definían al matrimonio como ***“individua vitae consuetudo, consortum omnis vitae, divine atque humane juris comunicatio.”***

Era considerado un acto jurídico, en virtud del cual, una mujer sale de la familia de origen y pasa a las manos del esposo para proveerle a éste de descendencia legítima.

Con la Iglesia el concepto del matrimonio adquiere un sentido sacramental al estimar que el matrimonio "es un sacramento de la Nueva Ley que confiere gracia para santificar la legítima unión entre el varón y la mujer y para engendrar y educar pía santamente a la prole." (P. Ferreres).

Nuestro Derecho en sus códigos para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870 y 1884 lo definían como "La sociedad legítima del hombre y la mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte." Al igual que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, con la única diferencia que éste tenía el carácter de disoluble.

En su significado etimológico matrimonio deriva del latín *matrimonium* que se refiere a la carga, cuidado o gravamen de la madre, refiriéndose precisamente a que dentro del matrimonio y como tradicionalmente se ha establecido a lo largo de la historia de las sociedades, es la madre la que lleva la responsabilidad del hogar, con la educación de los hijos, el mantenimiento de la casa, etc. Aunque afortunadamente éste pensamiento está desapareciendo en las actuales legislaciones que regulan al matrimonio.

Para Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro el matrimonio es un concepto compuesto de dos aspectos fundamentales: El primero es el acto jurídico como tal, que emana de las voluntades de los esposos y también de la voluntad estatal en un tiempo y lugar determinado; la segunda es el estado permanente que va a producir dicho acto con consecuencias jurídicas para ambos cónyuges.

“Si consideramos que del acto jurídico emana el estado matrimonial, lo que los hace indisociables e integrantes de una sola institución que es el matrimonio, en términos generales éste puede definirse como el acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.”
(Baqueiro 2002, p.39).

Nuevamente el tratar de dar una definición universal del matrimonio resulta muy complicado, sin embargo, podemos coincidir en varios de los puntos establecidos por nuestros autores, deduciendo que el matrimonio, para una servidora, es la unión entre un hombre y una mujer regida por el Estado, para crear un estado permanente de comunión, donde ambas partes se procuren respeto e igualdad de derechos, con el derecho de procrear hijos de manera libre y responsable.

1.4 REQUISITOS DEL MATRIMONIO QUE ESTABLECE EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Primeramente, para la celebración del matrimonio habrán de cumplirse ciertos requisitos, los cuales la mayoría de los estudiosos del Derecho coinciden en dividirlos en dos grupos: A) Los requisitos de existencia y B) Los requisitos de validez.

A) Requisitos de existencia:

a) La voluntad de los contrayentes, la cual está compuesta de dos etapas: La primera se refiere a lo establecido en el artículo 97 fracción III, en donde los consortes deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil en donde expresan que, es su voluntad unirse en matrimonio. Y la segunda etapa es la que se deberá expresar ante la presencia del Juez del Registro Civil, en el momento en el que se esté llevando la celebración del matrimonio y los contrayentes contesten afirmativamente ante la pregunta que realice el Juez a cada uno de los consortes, en el sentido de que, si es su voluntad unirse en matrimonio.

Algunos autores consideran también que es necesario la voluntad del Juez para la consumación del matrimonio y no basta con la voluntad expresa de los contrayentes, así no únicamente es un acto bilateral, sino que también se convierte en un acto plurilateral para

que pueda consumarse plenamente el matrimonio, con la voluntad del Estado representado por el Juez del Registro Civil.

“La concurrencia de voluntades forma del consentimiento. Debe declarar su voluntad el Oficial del Registro Civil, en el sentido de que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la Ley. Si no concurren las voluntades de los contrayentes y la del Oficial del Registro Civil, el acto será inexistente.” (Sánchez 1998, p.307).

b) El objeto. En el matrimonio el objeto ha sido motivo de múltiples discusiones, ya que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que debe encontrarse en el comercio. Para algunos autores el objeto del matrimonio es directo por constituir derechos y obligaciones recíprocos. Atendiendo a este concepto, entonces podemos establecer que en el matrimonio, los cónyuges adquieren el derecho y la obligación de vivir juntos, proporcionándose alimentos, hacer vida marital, procrear hijos, etc. Tal como lo establece el Capítulo III del Título Quinto del Código Civil para el Distrito Federal.

c) La solemnidad del acto. La cual se presenta en la celebración del matrimonio y que está establecida de manera general en el artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal.

En donde se establece la lectura en voz alta a cargo del Juez, de la solicitud de matrimonio los documentos que con ella se acompañen y las diligencias que se hayan practicado, identificando plenamente a los contrayentes y haciéndoles la pregunta a cada uno

de ellos, de que si es su voluntad unirse en matrimonio y si la respuesta es afirmativa el Juez los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Acto seguido se hará el levantamiento del acta, en la cual se hará constar todos los datos particulares de los cónyuges, si son mayores o menores de edad, los datos de los padres, el consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que los suplieron, la declaración de voluntad de los cónyuges y la del Juez del Registro Civil, la manifestación de los cónyuges del régimen de sociedad bajo el cual hayan quedado sujetos, los datos generales de los testigos que presentan la ceremonia y su declaración de que si son familiares o no de los contrayentes y si lo son en qué grado y en qué línea.

Por último, si se cumplieron con las formalidades exigidas por la ley, el acta será firmada por el Juez del Registro Civil, por los cónyuges, los testigos y las demás personas que hubiesen intervenido, si supieren hacerlo y se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

“Los requisitos anteriormente señalados son auténticamente elementos de existencia porque si no se cumplen, el matrimonio no se llevará a cabo o, si se efectuó faltando alguno o varios de los mismos, el matrimonio no existirá como acto jurídico y no podrá producir las consecuencias relativas.” (Montero 1990, p.124).

B) Requisitos de validez:

Los requisitos de validez son aquellos que son necesarios para que el acto jurídico sea plenamente válido y no se afecte de nulidad.

a) Capacidad de los contrayentes. La cual está dividida en capacidad de goce y capacidad de ejercicio:

La capacidad de ejercicio de los contrayentes para la celebración del matrimonio está establecida de manera específica en el primer párrafo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal la cual es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones con la posibilidad de hacerlos valer por sí mismo o por apoderado legal; y en principio sólo los mayores de dieciocho años pueden celebrar el contrato matrimonial.

A falta de la capacidad de ejercicio, es decir, para los menores de dieciocho años, se establece la capacidad de goce y en el segundo párrafo del mismo artículo, al consentir que los menores de edad podrán contraer matrimonio, pero siempre y cuando éstos hayan cumplido dieciséis años, además de que se requerirá del consentimiento de quien ejerza la patria potestad o en su defecto la tutela y a falta de dicho consentimiento, ya sea por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

b) Ausencia de vicios en la voluntad. En donde se consideran como vicios del consentimiento: El error, el dolo, la violencia y la mala fe.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal menciona:

“Artículo 235. Son causa de nulidad en un matrimonio:

El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra.”

El dolo se refiere a cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contrayentes; y yo por mala fe la disimulación del error de alguno de los cónyuges, cuando éste ha sido conocido.

La violencia también es un vicio de la voluntad el artículo 245 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que en circunstancias la violencia física y moral será causa de nulidad en el matrimonio.

c) El objeto, motivo y fin del matrimonio deben ser lícitos. Es decir, que no concurra alguno de los impedimentos legales señalados en el Código Civil para el Distrito Federal.

Los impedimentos se encuentran enumerados en las fracciones del artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal, y en los artículos 157 y 159 del mismo Código.

d) La formalidad del matrimonio. El cual se encuentra en el artículo 97 del Código Civil para el Distrito Federal, en donde se establece que las personas que pretendan casarse, presentan un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

1. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes, nombre y apellido de sus padres.

2. Que no tienen impedimento legal para casarse.

3. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

El escrito deberá ser firmado por los solicitantes y contener su huella digital.

Además, deberá acompañarse al escrito de solicitud los documentos señalados en el artículo 98 del Código Civil para el Distrito Federal.

1.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO

Tradicionalmente este tema se ha clasificado o dividido en tres aspectos, a saber:

A) Los efectos respecto de las personas de los cónyuges.

En el primer aspecto de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio para los cónyuges, están: El deber de cohabitación, el darse ayuda mutua y el derecho a la procreación de manera libre e informada.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal establece que éstos serán siempre iguales para los cónyuges e independientes a su aportación económica al hogar.

El derecho y la obligación de la cohabitación, consiste en que ambos cónyuges vivan en el mismo domicilio, bajo un mismo techo, con la finalidad de establecer la vida en común, en donde ambos disfruten de autoridad propia e igualdad de consideraciones. Además de que el domicilio conyugal deberá establecerse de común acuerdo.

La ayuda mutua entre los cónyuges se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal, el cual menciona:

“Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que de encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”

“La ayuda mutua igualmente implica la administración de bienes comunes, según lo establecido en las capitulaciones matrimoniales y sólo requerirá el administrador la autorización del otro para los actos de dominio, disposición y gravamen. Cada uno es libre administrador de sus bienes propios sin que puedan cobrarse los servicios que al efecto se presten.” (Baqueiro 2002, p.77).

Por último se encuentra la posibilidad y el derecho que tienen los cónyuges a la procreación de hijos, lo cual lo estipula el Código Civil para el Distrito Federal, de la siguiente manera:

“Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen el derecho a decidir de manera libre, informada y responsable sobre el número y esparcimiento de

sus hijos así como de emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

A este punto debemos anotar que ha habido un gran avance, ya que anteriormente se entendía que el deber de procreación era un fin y obligación dentro del matrimonio, sin embargo, afortunadamente esto ha cambiado para dejar al acuerdo de los cónyuges el derecho a la procreación o no de hijos.

B) Consecuencias jurídicas respecto de los bienes de los cónyuges.

Como consecuencia de la comunidad de vida que llevarán a cabo los cónyuges, se afecta diversos aspectos de los bienes económicos o patrimoniales de ambos. Así por ejemplo tenemos que las donaciones antenuptiales, las donaciones entre los esposos y el régimen patrimonial que establezcan, son parte de los aspectos económicos del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales se encuentran reguladas en el artículo 219 al artículo 231 del Código Civil para el Distrito Federal las cuales se entienden que son los regalos, obsequios que un futuro cónyuge hace a otro o un tercero a uno de ellos o a ambos, antes y como consecuencia de la celebración del matrimonio.

Las donaciones entre consortes son las realizadas durante la vigencia del matrimonio, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios. Y éstas podrán revocarse por el donante en los términos de la Ley. Entre cónyuges no podrán revocarse por la superveniencia de hijos, sin embargo, podrán reducirse cuando sean inoficiosas en los mismos términos que las comunes.

Los regímenes patrimoniales del matrimonio se le ha clasificado, por lo general en tres aspectos: 1-La separación de bienes, 2- Sociedad conyugal y 3- un régimen mixto, en donde se combinan los dos primeros.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 179 nos menciona que:

“Las capitulaciones matrimoniales son los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamentar la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.”

El mismo Código en su artículo 182 Ter. nos menciona que:

“Mientras no se pruebe, en los términos establecidos por este Código, que los bienes y utilidades obtenidos por alguno de los

cónyuges pertenecen sólo a uno de ellos, se presume que forma parte de la sociedad conyugal.”

Así podemos decir que las capitulaciones matrimoniales tienen la naturaleza de un contrato sujeto a condición suspensiva, puesto que sus efectos comenzarán a presentarse a partir de la declaración que realice el Juez del Registro Civil, en el sentido de que los contrayentes son marido y mujer ante la Ley.

La sociedad conyugal está regulada en el Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo V, del artículo 183 al artículo 206 bis. En donde de manera específica se mencionan los efectos sobre los bienes de los cónyuges, al considerarse que ambos son dueños de los bienes incluidos en dicha sociedad.

C) Efectos respecto de las personas y bienes de los hijos.

Por último, los efectos jurídicos sobre las personas y bienes de los hijos van a surgir precisamente a la procreación de los mismos y a la formación propiamente de la familia, en donde se deberá establecer cuáles son los bienes patrimoniales que no pueden ser sujetos de venta, ni de gravamen alguno, por su propietario, ni puede ser embargado por sus acreedores, mientras éste constituya la garantía de la habitación y de los alimentos de los acreedores alimenticios.

La constitución del patrimonio de familia, no transmite la propiedad de los bienes a los miembros de ésta, sino que únicamente tienen el derecho al usufructo de los bienes afectados, es decir, el uso de la casa y sus frutos.

CAPÍTULO 2

EL DIVORCIO

2.1 ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN DISTINTOS PAÍSES

La historia del divorcio está relacionada con el desarrollo del matrimonio, es la otra cara de la moneda, por así decir y desde los días lejanos al tratarse el tema del matrimonio, siempre se ha buscado la forma y las maneras de terminarlo, concluirlo o finiquitarlo.

Así se comienza a hablar de divorcio como una alternativa o una posibilidad dentro del matrimonio, pero muy al inicio de su historia, al divorcio se le ve más como un derecho exclusivo del varón, en donde éste tiene la opción de hacerlo valer para separarse del vínculo que le une con su esposa, tomando como excusas principalmente el adulterio de su cónyuge, por no ser virgen o simplemente la repudiaba por cualquier pretexto que se considerase válido a razón del marido.

Así, en la antigua India, al varón le correspondía el derecho de repudiar a su esposa por diferentes causas: Si bebía licor, si su comportamiento era impúdico, si padecía alguna enfermedad incurable, si no le daba al marido descendencia después de ocho años de matrimonio y si le contestaba o le hablaba fuerte al marido podía ser repudiada inmediatamente. La esposa únicamente podía

abandonar al marido si éste era un criminal, hubiese sido contagiado de lepra, por ausencia prolongada fuera del país o por impotente.

En China, el divorcio era solamente ejercido por el marido cuando su esposa era considerada una persona con características no deseables como: Mal carácter, ser impúdica, si era grosera con la familia del esposo o por enfermedad incurable.

En Persia, no se tiene datos muy precisa, sin embargo, se conoce que la repudiación podía operar si la mujer no quedara preñada durante nueve años de convivencia con el esposo.

En Roma, tenemos que el divorcio se le reconocía y se regulaba desde las Doce Tablas y tenía diversas formas según la constitución del matrimonio. Así en el matrimonio celebrado bajo la potestad del marido (*cum manus*), el divorcio consistía en el repudio que ejercía el marido como un derecho unilateral y exclusivo, obligándose únicamente a la restitución de la dote de la mujer.

En el matrimonio *sine manus*, es decir, sin la potestad del marido, el derecho de disolver el vínculo matrimonial era igualmente válido tanto para la mujer como al varón y se manifestaba de dos formas:

A través del *divortium comuni consensu* donde no se requería de formalidad alguna, bastaba con el acuerdo de voluntades a través de la declaración expresa de ambos consortes.

La segunda forma era mediante el repudio sin causa (*repudium sine nulla causa*) y surtía sus efectos por la sola voluntad de alguno de los esposos, aunque la otra estuviese en desacuerdo y operaba sin la necesidad de magistrado o sacerdote. Las consecuencias eran casi similares para ambos consortes, es decir, la parte que solicitara el repudio perdía el derecho de la dote y a las donaciones matrimoniales y en caso de que no existieran las últimas, el varón tenía que darle una parte de su patrimonio, en el caso de que él hubiese repudiado a la mujer.

Además, si el matrimonio había sido celebrado bajo la forma solemne de la *confarreatio* éste se disolvía por la *disfarreatio* que no era mas que otra forma solemne de terminar con el vínculo matrimonial realizando ciertos rituales y ofrendas a los dioses.

En el matrimonio por compra (*coemptio*), el divorcio se realizaba a través de la *remancipatio*, que era una forma de venta o simplemente la libertad de la mujer.

En el Derecho Canónico, basándose en los evangelios de San Marcos y San Lucas, no es permitida la disolución del vínculo matrimonial, por ser el matrimonio una Institución sagrada,

perpetua e indisoluble, a excepción de la muerte de alguno de los cónyuges.

Pero con San Agustín y los Concilios, la indisolubilidad del matrimonio afectaba únicamente al marido consumado, es decir, que aquel ha sido ratificado por la cópula de los consortes. En contrario se permitía la disolución del vínculo matrimonial en caso de adulterio y se manifestaba mediante la separación de cuerpos y ésta podía ser permanente o temporal.

“La reforma protestante (siglo XVI) admitía el divorcio, fundándose originalmente en el texto de San Mateo: Sólo en el caso de adulterio. Después el protestantismo agregó el abandono y la simple declaración unilateral de la voluntad. Originalmente no se requería la intervención de autoridad alguna que pronunciará el divorcio. Más tarde se reconoció la necesidad de hacer intervenir a la autoridad eclesiástica.” (Galindo 1982, p.580).

En nuestro país, antes de la llegada de los españoles, el Derecho Azteca reconocía el divorcio, mediante varias causas, entre ellas: Cuando la mujer cometía adulterio, era perezosa o descuidada, sufriera de enfermedad prolongada o contagiosa y por esterilidad. En el caso de que la mujer solicitara el divorcio las causas eran: Que el marido no pudiese mantenerla o a sus hijos o que la maltratara físicamente. Una vez hecha la separación los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.

“El divorcio no era frecuente, ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba alguno de los cónyuges solicitándolo y solamente de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización.” (Montero 1990, p.209).

En la legislación española se permitía el divorcio, en el Fuero Juzgo, la Ley II permitía la disolución del matrimonio por adulterio de la mujer, previa autorización del Obispo; y en la Ley III autoriza al hombre o la mujer cristiana para separarse de su cónyuge casado por una ley no cristiana.

En Francia ante la situación clara de que el matrimonio era un contrato establecido por el acuerdo de voluntades de los cónyuges, no fue difícil la promulgación de la Ley del Divorcio el 20 de septiembre de 1792, en donde se reconocía el derecho de disolver el vínculo matrimonial por diversas causas, entre las cuales figuraba la incompatibilidad de caracteres.

El Código Napoleónico suprimió algunas causas de divorcio, dejando únicamente tres: el adulterio, las injurias graves y la sevicia.

Estos principios sustentados por el Derecho francés tuvieron influencia en países como Inglaterra y los Países Bajos en donde

únicamente permitían el divorcio por culpa grave de alguno de los cónyuges.

En el México Independiente, los Códigos Civiles de 1884 no aceptan el divorcio vincular, solamente permiten el divorcio separación estableciendo siete causas en el primero de ellos:

- 1) El adulterio de alguno de los cónyuges;
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer;
- 3) La inclinación o la violación hecha al cónyuge para cometer algún delito;
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos;
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
- 6) La sevicia y;
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

El Código de 1884 mantuvo los preceptos del anterior, sin embargo, agregó seis causas más:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo;
- 2) La negativa a ministrarse alimentos;
- 3) Los incorregibles de juego o embriaguez;
- 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;
- 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales
- 6) El mutuo consentimiento.

En 1914 Venustiano Carranza expide la Ley del Divorcio Vincular, en donde proclama el divorcio vincular, por e mutuo consentimiento libre de los cónyuges, cuando hayan transcurrido más de tres años de matrimonio y en cualquier tiempo cuando por alguna causa se haga imposible la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, recoge las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914 e instituye en el divorcio tres juntas de avenencia.

“El Código Civil de 1928 acepta en términos generales las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial, por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento sin intervención de la Autoridad Judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron.” (Galindo 1982, p.582).

2.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

En cuanto a la naturaleza del divorcio, éste tiene que ver de acuerdo al tipo de divorcio que se ventile ante la autoridad correspondiente, ya que en el caso del divorcio voluntario, su naturaleza será la de un convenio, puesto que dependerá del mutuo acuerdo entre las partes y la de la autoridad; además, también es un convenio porque va a modificar la relación entre los cónyuges y extinguir el vínculo matrimonial.

Más aún, si este convenio se deriva del matrimonio y puesto que hemos establecido que el matrimonio es un contrato sui géneris, luego entonces el divorcio voluntario será un convenio que realicen los consortes para modificar su relación.

"Habrá que tomar en consideración que aún habiendo el divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen; no se pueden borrar del pasado. Habrá relaciones interpersonales que continuarán y también algunas relaciones jurídicas, las que se incrementarán habiendo hijos de ambos." (Chávez 1996, p.231).

El ordenamiento legal deja un amplio marco a los interesados, para que convengan en cuanto a la liquidación del vínculo matrimonial, los bienes, los hijos si los hubiere, teniendo en cuenta los principios básicos del Derecho de Familia.

Es por ello de suma importancia la participación que tenga el Juez, para la correcta vigilancia de lo pactado por los cónyuges y que se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social, además de contar con el auxilio del Ministerio Público.

Cuando desdichadamente los cónyuges no puedan convenir en un divorcio voluntario para resolver el conflicto matrimonial, será necesario resolver a través de un Juicio Ordinario Civil. Como consecuencia el Juez dictará sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial y se resuelva sobre la obligación de alimentos, de los bienes, respecto a los hijos y a los derechos y obligaciones con éstos. Sin embargo, durante el procedimiento del divorcio podrán darse diversos convenios concernientes a dichos puntos.

Estos convenios durante el juicio, son de naturaleza distinta al convenio del divorcio voluntario, ya que los primeros obedecen a una causal invocada por el cónyuge inocente y, además, el Juez deberá realizar un estudio concienzudo para verificar que se encuentre debidamente acreditada dicha causal y declarar así disuelto el vínculo conyugal.

2.3 CONCEPTOS DE DIVORCIO

La palabra divorcio en su acepción etimológica *divortium*, expresa la idea de separación o separar lo que estaba unido. También expresa la idea de divergente o diverso, pero la idea fundamental es la de separación del matrimonio.

En su concepto legal, el Código Civil para el Distrito Federal no define al divorcio propiamente dicho, únicamente se concreta a declarar su función, mencionando en el artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Afortunadamente contamos con las definiciones de los estudiosos del Derecho que mencionamos a continuación, para darnos una idea más clara de lo que puede ser un concepto jurídico del divorcio.

Por ejemplo Montero (1990, p.197), define al divorcio como una forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”.

Este concepto nos ofrece una visión más amplia de lo que se debe entender por divorcio: primeramente es un mecanismo legal, que se encuentra regulado por una norma, para cumplir un determinado fin: La disolución del vínculo matrimonial. En segundo lugar, debe ser decretado por una Autoridad competente y por último, como consecuencia de ésta situación, los cónyuges quedan en aptitud para contraer un nuevo matrimonio.

Para Baqueiro y Buenrostro (2002, p.147), el divorcio tiene un concepto más que jurídico: Es el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su separación.”

Esta definición, más que jurídica parece ser sociológica, ya que atinadamente nuestros autores definen al divorcio como una vacuna o un alivio ante una situación perdida, lastimada o enferma. Es un mal necesario, que es útil para solucionar una convivencia de pareja.

Bonnecase (1945, p.298) define al divorcio como: "La ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos por causas judiciales y mediante resolución judicial."

La gran mayoría de nuestros autores coinciden al definir al divorcio y a nuestro punto de vista, creo que para tratar de dar una definición general a lo que debemos entender por divorcio, debemos destacar primeramente algunos puntos importantes.

En primer lugar, tenemos que el divorcio es sin duda un mecanismo, opción, herramienta, instrumento o cualquier otra definición que se le quiera dar, pero con el carácter de legal; en segundo lugar, el divorcio únicamente lo pueden solicitar los cónyuges por mutuo acuerdo o por voluntad unilateral de alguno de ellos; el tercer punto, es que para solicitarlo se deben invocar las causas legales por las cuales se solicita el divorcio y por último, tenemos el fin de este instrumento legal que es la disolución del vínculo matrimonial entre los cónyuges.

De esta manera tenemos ya los elementos que definen al divorcio y a modo de dar un concepto más o menos genérico, podemos mencionar que a nuestro punto de vista el divorcio es el instrumento legal con el que cuentan los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial, con la posibilidad de invocar las causales de divorcio necesario, solicitándolo ante la Autoridad correspondiente.

2.4 DIVORCIO VOLUNTARIO

En la clasificación de los tipos de divorcio de nuestro Derecho se reconocen dos: El voluntario y el necesario.

El divorcio voluntario como su nombre lo indica se presenta por voluntad de ambos cónyuges, de común acuerdo, pero además se debe de cumplir con ciertos requisitos o requerimientos que señala el Código Civil para el Distrito Federal para que se dé el supuesto divorcio.

Baqueiro y Benrostro (2002, p.115), menciona que "el divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, también denominado por mutuo disenso, tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero que los esposos no quieren expresar ni ventilar en público."

En primer lugar el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal señala que el divorcio voluntario se sustanciará en cualquiera de las dos vías: Administrativa o Judicialmente, según las circunstancias de cada caso.

El artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

"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 tenga hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil previa identificación de los cónyuges, levantará un acta que hará constar la solicitud del divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente el la del matrimonio anterior.”

En el segundo supuesto tenemos al divorcio voluntario por vía judicial, el cual se presenta cuando los cónyuges no reúnen los requerimientos anteriormente vistos y entonces procede a realizar la solicitud por mutuo acuerdo, ante el Juez de lo Familiar en los términos que dicta el Código de Procedimientos Civiles, siempre y cuando haya transcurrido ya un año de la celebración del matrimonio, además de que deberán anexar a la solicitud un convenio en el cual se especifiquen las siguientes cláusulas:

a) Designación de las personas que tendrá la guarda y custodia de los hijos, menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. (Art. 273 fracc. I);

b) El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deban darse alimentos, durante el procedimiento como después de

ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento. (Art. 273 fracc. II);

c) Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso y de los enseres familiares durante el procedimiento de divorcio. (Art. 276 fracc. III);

d) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias. (Art. 276 fracc. IV);

e) La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor en los términos de la fracción II. (Art. 273 fracc. V);

f) 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. (Art. 273 fracc. VI);

g) Y las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando las

horas de comida, descanso y estudio de los hijos. (Art. 273 fracc. VII).

El divorcio voluntario, ya sea administrativa o judicialmente es una opción útil y válida para la solución a conflictos matrimoniales serios.

“El divorcio voluntario es una verdadera alternativa en la búsqueda de soluciones reales, adultas y civilizadas a la relación dañada; soluciones que atañen tanto a la pareja que se divorcia, como a los hijos e hijas y en la que los propios afectados sean quienes aporten las bases para organizar la relación una vez roto el vínculo matrimonial.”

Mientras sea decretado el divorcio voluntario, los cónyuges podrán separarse, previa autorización del Juez, quien deberá dictar las medidas necesarias para el cumplimiento del convenio al que se refiere el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal señala que en caso de reconciliación de los cónyuges, éstos no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sin que haya pasado un año después del reencuentro.

2.5 DIVORCIO NECESARIO

Este tipo de divorcio se presenta cuando alguno de los cónyuges le demanda al otro su “libertad” por causas imputables al cónyuge pasivo, es decir, causas que dieron motivo al incumplimiento de los fines del matrimonio y que se encuentran especificadas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Y va a ser necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante Autoridad Judicial fundado en una o más causales a las que se refiere el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XII y XIII del artículo 267 de éste Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como con las demás salvedades que se desprenden de ésta artículo.

“Cuando un cónyuge demanda al otro o cuando la demanda es interpuesta por ambos, significa que la relación afectuosa entre los dos ha dejado de existir. La comunidad total de vida que significa el matrimonio con su implicación de solidaridad profunda entre dos seres, se ha desvanecido. Las causas que llevaron al fracaso son éste

aspecto intrascendentes. Lo único válido es la constatación del fracaso." (Montero 1990, p.223).

Veamos ahora cuáles son las causales que enumera el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de ésta circunstancia.

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el art. 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así

como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XV. El alcoholismo o el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las ilícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código”.

Como hemos visto, las causales que enumeran el Código Civil para el Distrito Federal son específicas y muy variadas, además de que éstas son de carácter limitativo y en consecuencia su naturaleza es autónoma; el legislador las ha dictado con la única finalidad de que puedan ser de utilidad a alguno de los cónyuges, cuando se dé el presupuesto o la culpa de alguno de ellos y por el contrario, la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable.

Pero también puede darse el caso de que ambos cónyuges se demanden recíprocamente por la misma o diversa causal.

“Las causales de divorcio siempre han sido específicamente determinadas y por ello se le denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas

que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.”
(Baqueiro 2002, p.163).

Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 277 señala:

“El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

Esta representa una opción que puede tomar uno de los cónyuges, el cual no quiera solicitar el divorcio.

“Son causales necesarias o remedio, aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten proceder al divorcio por razones de salud, pues se presentan como una alternativa de protección a la salud tanto del o la cónyuge sano como de los hijos e hijas. Se imponen por considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio.” (Pérez y Noroña 1998, p.27).

2.6 EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO

La acción del divorcio también tiene sus condicionantes para que se pueda ejercitar, una de ellas es que dicha acción es personalísima, es decir, únicamente puede ser ejercitada por el cónyuge interesado, aunque esto no demerite para que nombre representante para comparecer en juicio.

Para los cónyuges que se encuentren incapacitados, no existe en la Ley algo concreto, que se permita a sus tutores ejercitar las acciones que la Ley permite, sin embargo, en opinión de Rojina Villegas, la idea es clara para proteger al cónyuge incapacitado.

Ahora bien, la acción del divorcio también tiene un plazo para ejercitarse, el cual es de seis meses contados a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la causal que dio origen al divorcio. Artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“Artículo 278: El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 del éste Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.”

La reconciliación de los cónyuges o el perdón expreso o tácito de alguno de ellos da por terminado el juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se ha dictado sentencia ejecutoriada. Sin embargo, no podrá intentarse un nuevo juicio por los mismos hechos a los que se perdonó, pero si por otros nuevos, de la misma naturaleza.

“La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón.” (Baqueiro y Buenrostro 2002, p.170).

Respecto a los efectos jurídicos que produce el divorcio, éstos se pueden dividir en dos principalmente: 1) En los efectos provisionales y 2) En los efectos definitivos.

En lo que se refiere a los primeros diremos que son las medidas provisionales que dictará el Juez mientras dure el juicio y éstas se encuentran establecidas en el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las primeras medidas, tienen que ver con los bienes de los cónyuges, en donde el Juez de lo familiar determinará cual de ellos

continuará en el uso de la vivienda conyugal y de las cosas y bienes que continúan en ésta, previo inventario y de los bienes y cosas que se podrá llevar el otro cónyuge necesarias para el ejercicio de su profesión, arte u oficio a los que se dedique. (Art. 282 fracc. I).

Respecto a los alimentos de los cónyuges y sus hijos, el Juez señalará y asegurarán las cantidades que a título de alimentos deberá de dar el deudor alimenticio al cónyuge y a los hijos que corresponda. (Art. 282 fracc. II)

Respecto a los hijos, el Juez decretará que se pongan al cuidado de los hijos en la persona que se hubiere designado para tal efecto. Los hijos menores de doce años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los mismos. (Art. 282 fracc. V).

En el caso de que la cónyuge se encontrara en estado de embarazo, el Juez dictará las medidas precautorias que la Ley establezca para el caso. (Art. 282 fracc. IV).

Por último la fracción VII del artículo 282, se prevén otras medidas que a consideración del Juez y de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda se podrán establecer con la única finalidad de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados y que tratándose de violencia familiar se deberán siempre decretar; estas son:

1) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

2) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar de terminado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

3) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

También tendrán que suspender o revocar los mandatos que entre los cónyuges se hubiesen otorgado, a excepción de lo dispuesto por el artículo 2596 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los cónyuges exhibirán al Juez, bajo protesta de decir verdad un inventario de sus bienes y derechos y de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, especificado en el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. El Juez deberá de recabar durante el procedimiento la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise y las demás que considere necesarias. (Art. 282 fracc. IX y X).

En cuanto a los efectos definitivos del divorcio, se deben considerar a aquellos que al dictarse la sentencia se actualizan y

quedan establecidos de manera permanente y que tienen que ver principalmente con el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y repartición de los bienes.

1. En relación con los cónyuges, los primeros efectos que se dan es en cuanto al estado que guardaban antes de la sentencia del divorcio y que deja de existir el vínculo conyugal entre ambos, con lo que determinan las obligaciones derivadas del matrimonio, por lo cual ambos cónyuges quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias. El cónyuge que haya sido culpable del divorcio deberá dar alimentos al inocente, teniendo en cuenta su situación económica de acuerdo a lo establecido por el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. El segundo punto es en cuanto a los bienes del fallido matrimonio. El cónyuge que haya dado origen al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (Art. 286 del Código Civil para el Distrito Federal). El Juez de lo familiar, tomando en cuenta los datos recabados de acuerdo a lo establecido por el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, realizará la división de los bienes, además de dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

También en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50 % del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que:

a) Hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes.

b) El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos y;

c) Que durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

3. Respecto a los hijos, el Juez fijará en definitiva su situación, resolviendo todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial la custodia y cuidado de los hijos. (Art. 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

En cuanto a los hijos menores de edad, el Juez determinará su situación atendiendo a las circunstancias de cada caso, tomando en cuenta las obligaciones señaladas en los artículos 303 y 311 Quáter del Código Civil para el Distrito Federal, las propuestas de los

cónyuges, si las hubiere y lo dispuesto en las fracciones V y VI del artículo 282 del mismo Código. (Art. 213 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Para el caso de los mayores incapacitados, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere éste artículo para su protección. (Art. 283 parr. 3ro.).

Para el caso de los mayores incapacitados, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio, deberá establecerse las medidas a que se refiere éste artículo para su protección (Art. 283 parr. 3ro.).

“Debemos recordar que en los que toca a la obligación alimentaria de los padres en relación con los hijos, la misma no se modifica por el cambio de estado de los progenitores, ya que éstos siempre están obligados a dar alimentos. Así una sentencia de divorcio no puede liberar aún tratándose de quien no dio causa para el divorcio.” (Baqueiro y Buenrostro 2002, p.172).

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los aspectos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Art. 283 parr. 2do.).

CAPITULO 3

LA FAMILIA COMO BASE DE LA SOCIEDAD

3.1 CONCEPTOS DE FAMILIA

El concepto de familia es muy amplio y diverso y se encuentra en casi todas las áreas de estudio, porque es una materia casi obligatoria; así se encuentra en biología, sociología, filosofía, historia, derecho, etc., así que además de resultar interesante definir a la familia, también lo es según desde la materia de estudio.

Por ejemplo, para la biología la familia es un grupo de géneros con características comunes, es decir, cada ser viviente pertenece a una especie, género, familia, orden, clase, etc.

La sociología define a la familia, desde un punto de vista humano, es decir, que incumbe únicamente al hombre como género de estudio, así la familia es para la sociología la unidad o grupo social básico de toda sociedad, formada a partir de la unión entre un hombre y una mujer y que crece a través de vínculos en líneas y grados de parentesco.

Podríamos continuar definiendo a la familia desde diferentes puntos de vista según la materia de estudio, sin embargo nos interesa desde luego el concepto o conceptos que le ha dado la ciencia jurídica y es aquí donde también encontramos una gran variedad de definiciones acerca de ésta institución.

De acuerdo a Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro la familia es: "El grupo formado por la pareja, sus ascendentes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos." (2002, p.9).

Mientras que Sara Montero, menciona que: "La familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la pareja hombre-mujer." (1990, p.2).

Acerca de la familia, Bonnacase (1945) señala que:

"La familia es un organismo social de orden natural, basada en la diferencia de sexos y en la diferencia correlativa de las funciones, cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, sino también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos." (P.207).

Aunque este tipo de conceptos es generalmente aceptado por la doctrina jurídica y por la sociedad en general, no debemos olvidar que las sociedades cambian constantemente y por ende también cambia la familia, como comúnmente la conocemos, es decir: Una pareja con sus hijos y sus descendientes de éstos. Actualmente se puede hablar de familia formada únicamente por la madre y su hijo, como es el caso de las madres solteras o únicamente la pareja sin descendencia.

El Código Civil para el Distrito Federal tampoco define a la familia, sino que únicamente se concreta a señalar el parentesco, sus líneas y grados, dotándolos de deberes y derechos.

Con las reformas que se hicieron al Código Civil para el Distrito Federal en mayo del 2000, se incluyó un título completo a los deberes y obligaciones de la familia, aunque éste título únicamente consta de 4 artículos los cuales señalan:

“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 - Quater. 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 recíproco en el desarrollo de las relaciones familiares.”

Como podemos apreciar el concepto de familia que podemos deducir de lo señalado por el Código Civil para el Distrito Federal ya no únicamente enfoca a la pareja y su descendencia como exclusivos de deberes y derechos de una familia, sino que abarca cualquier parentesco, vínculo o concubinato.

Por lo consiguiente creo necesario que, el concepto que tenemos de familia debemos cambiarlo, de tal forma que abarque cualquier grupo de dos o más personas unidas entre sí por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que existe entre ellos el deber de consideración, solidaridad y respeto recíproco, creando con ello una relación jurídico familiar, generadora de derechos y obligaciones, los cuales son plenamente reconocidos por el ordenamiento jurídico ya que son del interés público y social.

El profesor Manuel Chávez Ascencio, tratando de dar un concepto más acorde a la realidad, de la cual hemos hablado y con las reformas realizadas al Código Civil para el Distrito Federal propone el siguiente concepto de familia:

“La familia es una institución natural, de contenido ético, que como *núcleo primario* (Art. 138 Código Civil para el Distrito Federal) constituye una comunidad humana de vida, vinculada por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato (Art. 138 Quintus Código Civil para el Distrito Federal), cuyas relaciones interpersonales y jurídicas constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones (Art. 138 Quater Código Civil para el Distrito Federal) con respecto a la

dignidad de las personas (Art. 138 Ter. Código Civil para el Distrito Federal) y a su integridad física y psíquica (Art. 323 Ter. Código Civil para el Distrito Federal) cuyos miembros conviven en un domicilio común (Art. 29, 31 fracc. IV, 163 y 423 Código Civil para el Distrito Federal) tiene un patrimonio y fines propios." (Chávez Asencio 2001, p.236).

3.2 CLASES DE FAMILIA

La estructura y papel de la familia ha variado tanto como las clases de ésta, según la época, lugar, religión, cultura, etc., así podemos hablar de familia de acuerdo a la época en que vivieron o de acuerdo a su número de miembros o familia según la cultura del grupo social al que pertenecen.

En cuanto a la época en que vivieron podemos hacer una breve clasificación, así por ejemplo, tenemos que la familia primitiva era una unidad económica en donde los hombres proporcionaban los alimentos a través de la caza o pesca, mientras que las mujeres se dedicaban a la recolección de frutos, así como también al cuidado de los hijos.

En estas sociedades primitivas, existían dos o tres grupos de familias que, unidas por parentesco, viajaban juntas durante gran parte del año, pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos.

En este tipo de familia era frecuente la expulsión o el abandono de los miembros enfermos o discapacitados, los cuales no podían trabajar y se convertían en una carga muy pesada para el grupo familiar.

En el mundo antiguo, con las primeras civilizaciones, la familia se constituye de acuerdo a dos sistemas principalmente: La familia monogámica y la familia poligámica, en la primera de ellas la familia es la que está constituida por un hombre y una mujer con sus hijos y en la segunda es común que la familia se componga por varias esposas con sus respectivos descendientes, en donde el hombre es el pater familias.

En este tipo de familia, generalmente muy numerosa, los hijos casados vivían en la casa paterna, lo mismo que los hijos de sus hijos, de manera que un patriarcado era menudo toda una comunidad.

La opinión de Montero, es:

“El ejemplo clásico de la familia extensa fue la familia patriarcal romana, que incluía al pater como centro y jefe nato de la misma, a su esposa, a sus hijos, nueras, nietos y demás descendientes, a los agnados, es decir los allegados que parientes o no, pertenecían a la misma gens, a los clientes, sirvientes o esclavos.” (Montero 1990, p.9).

Con la llegada del cristianismo la familia tuvo un carácter más solemne y fundamental. El cristianismo sentó las bases para que el matrimonio fuese un acto sagrado y por lo tanto la esposa no debía considerarse una esclava o sierva, sino una compañera para toda la vida. Por lo tanto los matrimonios poligámicos ya no eran vistos de una manera aceptable, al contrario de los matrimonios monogámicos basados y sustentados en los valores éticos y morales del cristianismo.

Durante la Edad Media, cuando los hombres se encontraban fuera del hogar, ya sea por acudir a las guerras, cruzadas y expediciones, la esposa hacía el trabajo del hombre sin descuidar el suyo.

Con el tiempo el hogar y la familia iban adquiriendo mayor importancia, cada miembro de ésta tenía asignada una labor, a los niños se les educaba desde temprana edad y que se fueran acostumbrando a las responsabilidades familiares, recibían toda la educación elemental en la casa y muy eventualmente asistían a colegios, pero principalmente aprendían el trabajo o el oficio de su padre para que continuasen con el negocio familiar.

Con la aparición de la Industria y el intercambio comercial a gran escala, la familia sufrió grandes transformaciones en cuanto a sus costumbres y vida cotidiana, los padres e hijos salieron de casa hacia las ciudades industrializadas para trabajar como obreros en las

grandes fábricas, en donde permanecían por largas jornadas de trabajo, creando con ello nuevas situaciones en el interior de la familia y haciendo cada vez más complicadas las relaciones entre sus miembros, como resultado del poco tiempo de convivencia entre las jornadas de trabajo y las actividades en el hogar, hasta resultar lo que hoy se conoce como familia moderna.

También en el siglo XX se significaron muchos cambios en cuanto a la constitución tradicional de la familia y esto en gran parte fue el resultado de los cambios políticos y sociales que se dieron con relación a los derechos de la mujer y al reconocimiento que la sociedad le había negado durante muchos años, como consecuencia de ello la mujer tuvo una mayor participación tanto en las actividades laborales, como en las actividades políticas y sociales de su comunidad.

“Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal a través del matrimonio y de la familia. En los últimos tiempos se ha desarrollado un considerable aumento de la tasa de divorcios, que en parte se ha producido por las facilidades legales y la creciente incorporación de la mujer al trabajo.” Microsoft (2003), Enciclopedia Encarta, (Versión 2003), [CD-ROM]. México: Autor.

Otro de los cambios que se han presentado en las últimas décadas ha sido la disminución de hijos en el matrimonio; durante siglos fue común tener una familia grande a consecuencia de una alta natalidad de la pareja, sin embargo con la aparición de métodos anticonceptivos y de una mayor responsabilidad de la pareja, por procurar brindar una mejor atención y educación a sus hijos, los matrimonios optaron por tener un menor número de ellos.

Uno de los cambios más significativos que se dieron en la estructura de la familia, fue la llamada familia monoparental, la cual se forma a partir de padres casados en segundas nupcias.

Anteriormente, era más común que este tipo de familias se formaran como consecuencia del fallecimiento de alguno de los cónyuges y entonces el otro quedara en la posibilidad de contraer nuevas nupcias; sin embargo hoy en día es más común que sean el resultado de los altos índices de divorcio.

Pueden tener diversas combinaciones, ya sea que se componga de los hijos del primer matrimonio de uno o de ambos cónyuges, en convivencia con los del segundo o inclusive dos familias monoparentales que se unen. En éste tipo de familias los problemas suelen ser más frecuentes entre los padres no biológicos y los hijos.

La familia monoparental también está compuesta por las madres solteras, o las parejas de hecho e inclusive las parejas de homosexuales con una convivencia permanente.

Sin embargo parece que la tendencia mundial, es la de una mayor concientización y educación para la planificación familiar. La mejora de los métodos de anticoncepción y la legalización del aborto, permiten que se reduzcan las familias monoparentales.

Un mayor número de parejas prefieren vivir juntas durante algún tiempo antes de contraer matrimonio, parejas que deciden no tener hijos o que se esperan hasta tener una situación económica más óptima para la educación de sus hijos.

Relaciones de homosexuales que deciden vivir juntos de una manera más abierta compartiendo sus hogares con los hijos de alguna de las partes o incluso, adoptando a niños para formar una familia.

En fin, las clases de familia que se pueden dar son muy diversas y variadas y cada vez surgen nuevas tendencias o transformaciones en la estructura clásica de la familia, pero lo que no se puede transformar es la función de ésta en la sociedad y lo importante de los valores éticos y morales que deben influir en cada uno de sus miembros.

3.3 LA FUNCIÓN DE LA FAMILIA EN LA SOCIEDAD

Todo cuanto ha existido en una sociedad, sus costumbres, su cultura, idioma, gobierno, economía, etc., ha sido en gran parte por la formación y constitución de la familia, ya que ella constituye la semilla de una sociedad, es la célula primaria y por ende la principal fuente en donde se crean y forman a los individuos que van a pertenecer a dicha sociedad.

No sólo tiene un carácter sagrado y fraternal, sino que es pieza clave para el desarrollo y formación de sus miembros, ya que éstos a su vez contribuirán a la evolución de una comunidad, en diferentes aspectos, ya sea económico, político o social ya que va a ser determinante para conducir a dicha sociedad por uno u otro camino.

Primeramente para que la familia sea útil a una sociedad, debe serlo al interior de la misma, es decir, deberá fomentar a sus miembros los valores éticos, morales y religiosos a través de los cuales, el individuo pueda contar con los principios fundamentales para la integración a la sociedad.

Con relación a los miembros de la familia, ésta Institución natural tiene la función de formar a personas capaces de lograr una participación individual e independiente dentro y fuera del hogar.

La formación de personas, consiste en educar a los miembros de una familia y fomentar en ellos el conocimiento y a apreciar los valores de una determinada cultura, para que sean libres e independientes, con un criterio amplio y sano y que les lleve a tomar decisiones de una manera libre, responsable e informada.

“La familia ocupa una posición clave dentro de la comunidad y tiene dos vertientes: Una mira a la sociedad y la otra mira al individuo. La función esencial de la familia es la de proveer a la sociedad, personas perfectamente formadas, habiéndolas provisto de todo lo necesario para que ellas mismas cuestionen y asuman los valores de la sociedad y desempeñen el papel que les corresponde a cada una.”
(Chávez 1996, p.149).

La familia se adapta y colabora de lleno en los derechos humanos y civiles, constituyendo un orden social de la vida humana, con fines propios que ella solo puede cumplir y que por consiguiente condiciona y garantiza el derecho.

3.4 CRISIS DE FAMILIA

Es de suma importancia que una familia se encuentre íntegramente realizada, para que sea promotora del desarrollo social integral.

Si por el contrario la familia se encuentra desintegrada, su importancia real sociológica deja de ser útil y en consecuencia genera problemas y dificultades a la misma sociedad.

Entonces cuando se habla de crisis en la familia, como institución clave y fundamental en una sociedad. Pero aquí cabría hacernos una pregunta: ¿Dónde, cómo y cuándo comienza la crisis en la familia? Y ¿Por qué decimos que actualmente la familia está en crisis o en decadencia?

El profesor Julián Güitrón Fuentevilla afirma que la familia moderna se encuentra en crisis en parte por la falta de educación espiritual a los hijos y el distanciamiento de los miembros de la familia y por lo tanto los vínculos que unen entre sí al grupo familiar pierden fuerza. También agrega que otro factor, es el número cada vez mayor de divorcios.

Para Sara Montero los factores que intervienen en la descomposición familiar son de diversa índole y que varían en razón del tiempo, lugar, medio social, cultura en general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales se encuentra inmersa la familia. Sin embargo enumera ciertos factores que considera genéricos en la crisis de familia, los cuales menciona:

- 1) El cuestionario de los valores tradicionales, en donde hace mención a la revolución que han sufrido los modelos matrimoniales,

la explosión del divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, la drogadicción, la pérdida de la virginidad, la libertad sexual, la homosexualidad y otros más;

2) El sistema capitalista con sus contradicciones;

3) La quiebra del poder patriarcal y los movimientos feministas;

4) La incorporación de la mujer a los trabajos fuera del hogar y su doble papel;

5) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias: Escasez de viviendas; y

6) Lejanía de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, el consumo etc.

Por otro lado Manuel Chávez Asencio, considera que la expresión más clara o profunda de la crisis de la familia, se encuentra en el matrimonio moderno, dado que éste también se encuentra en crisis. Y señala algunos indicadores para evaluar el hecho de la desintegración familiar, a saber: Divorcio, matrimonio temporal o amor libre, aborto, pérdida de funciones, falta de comunicación, crisis de autoridad y la paternidad irresponsable.

En el primer punto señala que el divorcio es un fracaso rotundo del matrimonio.

En cuanto a la unión de hecho menciona que en ellas no existe un compromiso a una vida conyugal, en el amor libre hay un acuerdo que se va ratificando sucesivamente y que pretende ahorrarse el divorcio a través de la ausencia del compromiso matrimonial.

El aborto es para el maestro un problema ético-social que involucra a la mujer, el niño no nacido, el varón, la comunidad civil y religiosa y que nos indica de una manera clara la crisis de los valores humanos, que necesariamente afectan al matrimonio y a la familia.

A la mujer le compete la difícil tarea de decidir si enfrenta la situación de un hijo no deseado o bien otras alternativas, que con el aborto, son tema de controversia.

El niño no nacido, que es aún tema de debate entre los diferentes sectores de la sociedad, si el respeto a la vida humana, principia desde la concepción.

El varón que fecunda tiene que participar en el problema del aborto, en donde puede tener diversas posturas, bien asumiendo su

responsabilidad y apoyar a la mujer o desatenderse del asunto de una manera irresponsable y cobarde.

A la comunidad civil, principalmente a los legisladores, les compete el fomentar una cultura de respeto a la vida humana.

Para la comunidad religiosa ha sido tema de gran preocupación y condena tajantemente cualquier acto en contra de la vida humana.

La concepción es otro factor que para el profesor Chávez Asencio, ha revolucionado las relaciones sexuales entre varones y mujeres, generando con ello conflictos morales y religiosos.

Por pérdida de funciones nos menciona que la familia ha ido perdiendo gradualmente muchas de las funciones que desempeñaba, como la seguridad social, de instrucción y educación de los hijos y que se le han delegado al Estado, que en principio es éste el que debe de asumir dichas funciones, pero que en un principio éstas fueron realizadas por el grupo familiar y que lejos de perjudicar, está clarificando la misión de la familia.

El problema de la comunicación se presenta en primer lugar entre los cónyuges. Si la pareja no se comunica, difícilmente habrá comunicación familiar. Y si no hay comunicación, no hay integración, no habrá unidad y el núcleo familiar no podrá operar para ser factor de cambio en la sociedad.

La pérdida de la autoridad ha traído consigo problemas generacionales, con motivo de la democratización de la familia. La autoridad ya no se impone, se presenta como servicio, se busca y cuestiona.

La paternidad irresponsable, como último indicador, nos dice que consiste en el incremento de los hijos fuera del matrimonio por irresponsabilidad de los padres.

Ya sea por unos u otros factores, los cuales son generadores de la crisis en la familia, lo fundamenta es que no se pierda de vista los valores que en ella se deban de presentar como es el caso de ser fuente de apoyo y de afecto emocional para todos y cada uno de sus miembros.

CAPÍTULO IV

LA FALTA DE PROCREACIÓN COMO CAUSAL DE DIVORCIO

4.1 NEGATIVA PARA LA PROCREACIÓN DE HIJOS

Actualmente, con los grandes avances en cuanto a medios de planificación familiar, muchos matrimonios antes de embarazarse, planean la forma, el tiempo, lugar y número de hijos que habrán de tener, sin embargo esto no siempre sucede así, es decir, no siempre existe una buena comunicación con la pareja conyugal y por ende, muchas veces surgen conflictos provocados, precisamente por la forma diferente de pensar o de sentir entre los esposos y esto origina que la relación se fracture y haya en ese momento una separación o resquebrajamiento de la relación.

En este caso cuando en un matrimonio no existe una buena comunicación, para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre la procreación de hijos, puede darse el incidente de que inclusive, una de las parejas no tenga interés en la procreación de los mismos y la otra tiene una gran necesidad (llámese emotiva, afectiva, psicológica, etc.) e ilusión de procrear un hijo.

Sin embargo la negación a la procreación de un hijo, inclusive se puede presentar por diversas causas; por ejemplo cuando una de las partes se niega porque está de por medio una carrera

profesional o bien en el caso de que la negativa sea por problemas económicos.

En este caso, existían tal vez causas que justifiquen tal negación, como se menciona en el párrafo anterior y que obviamente pueden ser excusadas por ser cuestiones que realmente se deban de atender primeramente antes de la procreación de algún hijo.

En esta situación, será la pareja a quien le corresponda platicarlo y llegar a un acuerdo para que ambos hagan valer sus derechos reproductivos, porque precisamente en eso estriban dichos derechos consagrados en la Constitución, es una decisión libre y responsable sobre la manera de tener hijos.

Caso contrario será cuando la pareja conyugal no llegue a un acuerdo, en este caso tendrán que ver tal vez la posibilidad de un divorcio voluntario, que sería lo más adecuado en dicha situación, sin embargo ante la posibilidad de que uno de los cónyuges no desee procrear y además no tenga la voluntad de divorciarse por acuerdo de voluntades, entonces el otro cónyuge tendría que buscar una causal que contemple lo anterior para demandarle el divorcio necesario.

Es por ello, motivo del presente trabajo de estudio, la preocupación que nos ocupa cuando en un matrimonio no es posible

la procreación de hijos, ya sea por una afectación natural o por negativa de alguno de ellos y si al contrario, alguno de los cónyuges tiene la posibilidad de procrear hijos y tenga esa necesidad natural, tenga la opción de invocar una causal que de acuerdo a lo previsto por la Ley se adapte a su caso particular.

4.2 IMPOSIBILIDAD PARA PROCREAR HIJOS

Es oportuno precisar en este momento, que no queremos decir que el único fin del matrimonio sea la procreación de hijos y que este suceso sea imprescindible para la estabilidad de una pareja conyugal, ya que caeríamos en un retraso legislativo nuevamente, sino que es un hecho y un derecho reproductivo importante para la gran mayoría de personas, que buscan en el matrimonio la consolidación y procreación de una familia.

Por lo tanto, se considera que es de mucho interés, legislar sobre este suceso relevante en la vida de ciertas personas y que tienen que ver precisamente con sus derechos reproductivos.

La imposibilidad para procrear se puede presentar por diversas causas, es decir puede ser una imposibilidad, genética, biológica, psicológica, física o inclusive provocada por algún tipo de anticoncepción ya sea temporal o definitivo.

En este último caso, es decir, cuando la imposibilidad para la procreación se debe por la utilización de un método anticonceptivo definitivo, es decir que ya no es posible reestablecer la aptitud de procreación, (como es el caso de la vasectomía en los hombres y la ligadura de trompas en la mujer), es donde queremos centrar nuestro análisis y propuesta, puesto que en el momento en que una persona decide por su voluntad someterse a una intervención médica para que de manera definitiva ya no tenga la capacidad de fecundación, influye de manera directa en los derechos reproductivos del otro cónyuge.

Hoy en día uno de los problemas más frecuentes como resultado de la vida moderna, resulta ser el hecho de que hay personas que debido a la procreación de hijos con un primer matrimonio se han operado para que en definitiva, no puedan volver a tener hijos. Pero desafortunadamente sobreviene un divorcio y posteriormente un segundo matrimonio, en donde debido al sometimiento de métodos anticonceptivos definitivos, ya no podrán procrear nuevamente hijos, con el segundo matrimonio.

Esta situación cambia por completo la relación íntima de una pareja conyugal, aún más si la persona imposibilitada para la procreación no le previno dicha situación a su pareja, antes de celebrarse el matrimonio.

En una situación así, en donde uno de los cónyuges se ha sometido a un método anticonceptivo definitivo antes de la celebración del matrimonio y que no le comunica de tal situación a su cónyuge, está engañando y obstruyendo un derecho reproductivo natural y legalmente válido.

El problema es grave, porque se está obstruyendo un derecho reproductivo consagrado en nuestra Carta Magna y bloqueando la posibilidad de que el otro cónyuge pueda ejercer de una manera libre, informada y responsable dicho derecho.

Ante esta situación, si ambos están de acuerdo, obviamente podrán continuar sin problema con el matrimonio, incluso hasta podrán adoptar a un menor si es su voluntad. Sin embargo, sabemos que en un matrimonio no siempre se está de acuerdo con el otro cónyuge y surgen problemas de diversa índole y más aún ante un hecho importante y delicado, como es la procreación de hijos.

En ésta situación, tal vez sea el divorcio voluntario, en caso contrario, se tendría que entablar una demanda de divorcio a través de una causal que prevenga la imposibilidad de algunos de los cónyuges para la procreación de hijos, de acuerdo con los requisitos necesarios que la misma ley señale.

4.3 LA NEGATIVA DE UNO DE LOS CÓNYUGES PARA LA PROCREACIÓN DE HIJOS COMO CAUSAL XXII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como hemos visto la procreación de hijos es un hecho natural y uno de los fines principales del matrimonio y ahora probable de dicha situación.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4° párrafo tercero, establece:

“Artículo 4°.- ...Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos.”

Es decir la Constitución, está dando por hecho la procreación de hijos y en última instancia, es derecho de cada persona el decidir el número de hijos que ha de tener así como el espaciamento de cada uno de ellos.

Sin embargo, también es un derecho el decidir no tener hijos, pero este derecho, dentro del matrimonio llega o tiene su límite hasta encontrarse con el otro derecho de nuestro cónyuge a la procreación de hijos.

“El matrimonio y el amor conyugal están ordenados por su propia naturaleza, a la procreación y educación de la prole. El deber de transmitir la vida es primordial e irrenunciable, está dentro de la propia naturaleza del hombre y es exigencia de la misma humanidad que considera como propia misión de los cónyuges la procreación responsable.” (Chávez 1996, p.67).

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 162 párrafo segundo establece:

“Artículo 162.- Los Cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la Ley, cualquier método de reproducción asistida para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

El artículo de Código Civil es muy claro al establecer el derecho que tiene cada cónyuge para la procreación de hijos, ahora bien, es un derecho y es exigible, es decir, hay una persona a la que se le puede exigir para que de manera conjunta hagan valer dicho derecho.

Es un derecho que debe ser ejercido de común acuerdo, más aún la Ley no establece qué sucede si no hay dicho acuerdo.

Sin embargo, el artículo 177 del Código Civil para el Distrito Federal, establece:

“Artículo 177.- Los cónyuges durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.”

Ahora bien en diferente situación nos encontramos; sin en cambio, hay similitudes con el anterior punto, es decir la falta de procreación, en éste caso es a consecuencia de la falta de voluntad de uno de los cónyuges para la procreación, es decir, hay una negación a ejercer un derecho mutuo e individual al mismo tiempo. Mutuo porque es un derecho que los esposos deben ejercitar de común acuerdo y de manera libre e informada, por lo cual la Ley no puede coaccionar la voluntad de los cónyuges. Y es un derecho individual porque la Ley lo establece de manera clara en su carta magna.

Por lo tanto, si es un derecho conjunto e individual al mismo tiempo, la Ley debería establecer, qué sucede en el caso de que haya un desistimiento de alguno de los cónyuges a coadyuvar con el otro para ejercer su derecho a la procreación.

En este caso, también proponemos la ampliación de las causales del divorcio necesario establecidas en el artículo 267 del Código

Civil, a la causal número XXII en donde se contemple la negativa de alguno de los cónyuges para la procreación de los hijos. Proponiendo que se establezca de la siguiente manera:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

XXII.- La negativa reiterada e injustificada de uno de los cónyuges para la procreación de hijos. Esta causal únicamente podrá invocarse durante el matrimonio sin hijos y después de transcurrido un año de la celebración de éste.

Proponemos que la negativa del cónyuge sea en primer lugar reiterada, es decir, que lo haya manifestado más de una vez y que además esta negativa sea injustificada, es decir, que no exista una razón suficientemente válida para negarse a procrear un hijo. Por ejemplo, una excusa podrá ser cuando no existan los medios económicos suficientes para una buena alimentación y educación del hijo que se desee tener.

4.4 LA IMPOSIBILIDAD DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES PARA PROCREAR HIJOS COMO CAUSAL XXIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

La relación de pareja cambia radicalmente, ya que habrá quien tenga realmente la ilusión y el deseo de tener hijos. Si la pareja conyugal es lo bastante elocuente y comunicativa, tal vez puedan llegar a un buen acuerdo, como sería el caso que decidiesen continuar así sin la procreación de hijos, adoptar a un menor o bien otras posibilidades y en el último de los casos el divorcio voluntario sería también una opción.

Será voluntario cuando ambos estén de acuerdo y no exista mayor conflicto en otorgarse el divorcio; en caso contrario si la Ley lo previera, alguno de ellos podría demandar entonces el divorcio necesario, fundado en una causal que contemple tal situación.

Es por ello que consideramos de suma importancia que exista una causal que contemple lo anterior.

La propuesta que ofrecemos, no la realizaremos para tener una salida fácil, al contrario, considero y espero que sea la última opción que alguno de los cónyuges pueda tomar. Sin embargo de cualquier manera, considero que lo más importante es contar con diferentes opciones, para así poder evitar con cualquier tipo de salida trágica mal tomada.

Considerando lo anterior, la propuesta que realizamos para ampliación de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, a la causal número XXIII quedaría de la siguiente manera:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

Fracción XXIII.- La imposibilidad definitiva de alguno de los cónyuges para procrear hijos, siempre y cuando el origen de dicha imposibilidad sea por el uso de algún método anticonceptivo y no se le haya hecho del conocimiento a su cónyuge antes del matrimonio.

Como podemos observar, la propuesta va encaminada únicamente en el sentido de que no se le haya informado oportunamente al cónyuge inocente de dicha imposibilidad, es decir antes del matrimonio.

Cuando lo hemos mencionado en un principio, no pretendemos que el único fin del matrimonio sea la procreación de hijos, sin embargo es un hecho a todas luces fundamental en la vida de ciertas personas, es por ello que consideramos importante en este caso, establecer un cierto tiempo, de por lo menos un año, para que los cónyuges se pongan de acuerdo en la forma de procreación de hijos, así como el número y espaciamiento de los mismos y si es su voluntad el tenerlos. Y no que esta causal se convierta en un

pretexto para que indebidamente después de celebrado el matrimonio, pueda solicitarse el divorcio.

Además que, durante este periodo, es tiempo suficiente para que la pareja conyugal se conozca en cuanto a sus proyectos de vida y lo que desean en el futuro, tanto individualmente como pareja matrimonial.

De esta manera, concluimos este último capítulo en donde realizamos un breve estudio sobre la posibilidad de procrear, sus causas y sus posibles soluciones. Así como también analizamos la negativa para la procreación de hijos, sus posibles excusas y la importancia que tiene la procreación de los mismos para la gran mayoría de las personas en una sociedad y por último realizamos la propuesta para ampliar las causales de divorcio a las causales número XXII y XXIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal de acuerdo a lo manifestado en este último capítulo.

Es así como hemos concluido con la presente tesis "Negativa o imposibilidad para procrear, como causal de divorcio" ya que consideramos importante se tome en cuenta la propuesta que en el presente trabajo de investigación realizamos.

CONCLUSIONES

Pudimos observar en el primer capítulo la importancia que se le ha dado a la familia como base de la sociedad y en consecuencia a la institución del matrimonio, que hasta ha llegado a considerarse como un acto revestido de solemnidad, así mismo observamos la historia del matrimonio a través de los años y a través de distintos países, su naturaleza jurídica y la forma en que lo consideran diversos autores. Por lo que podemos decir que siendo la finalidad del ser humano la permanencia de él mismo a través del tiempo, considero de gran provecho el presente trabajo de investigación para la sociedad actual.

Por lo que respecta al capítulo dos, podemos advertir la descripción que se hace de la disolución del vínculo matrimonial, es decir del divorcio, así mismo se observa los conceptos que tienen los diversos autores que se mencionan en la presente tesis y la concepción que tiene cada uno de ellos del mismo, de igual forma detallamos la naturaleza jurídica del divorcio, las clases de divorcio las cuales son el voluntario y necesario, aunque también se menciona el administrativo. Y aquí es donde entra nuestro tema de tesis, en las causales de divorcio.

Haciendo una sinopsis del capítulo tercero, podemos mencionar que desde hace mucho tiempo la familia es considerada la base de la sociedad y en cuanto a los conceptos de familia, es adecuadamente llamada la semilla de la sociedad, considero de gran utilidad el presente trabajo de investigación.

Por último, podemos advertir que en el constante afán de regular todas y cada una de las circunstancias que nos rodean, en el presente trabajo de investigación se desprende la circunstancia de que cualquiera de los cónyuges, pueda ejercer el derecho de solicitar al Juez de lo Familiar el divorcio, invocando cualquiera de las dos últimas causales que se procura agregar al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de dos situaciones que puedan llegar a presentarse dentro del matrimonio, todo esto debido a que se considere tolerado el hecho de que si uno de los cónyuges de manera injustificada le niega reiteradamente el procrear hijos a su pareja, con dicha causal pueda sustentar su solicitud de divorcio, así mismo el hecho de que uno de los cónyuges por medio de algún método anticonceptivo permanente se encuentre imposibilitado para procrear hijos y no le haya hecho del conocimiento esta circunstancia a su cónyuge al momento de contraer matrimonio, la otra parte se base de igual manera en dicho precepto jurídico.

Lo anterior deja al cónyuge afectado en posibilidad de contraer nuevas nupcias con la persona que si desee o consiga procrear hijos.

BIBLIOGRAFÍA

- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2006). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2006). Código Civil para el Distrito Federal. México.
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión. (2006). Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México.
- Baqueiro Rojas, E., Buenrostro Báez, R. (1990). *Derecho de Familia, Sucesiones*. México: Harla.
- Bonnecasse, J. (1998). *Tratado Elemental de Derecho Civil, Clásicos del Derecho*. México: Harla.
- Chávez Asencio, M. (1996). *Convenios Conyugales y Familiares*. 3ra. Edición, México: Porrúa.
- Chávez Asencio, M. (2001). *La Familia en el Derecho*. 6ta. Edición, México: Porrúa.

- Galindo Garfias, I. (1997). *Derecho Civil. Primer Curso, Parte General, Personas y Familia*. 15va. Edición, México: Porrúa.

- Montero Dualth, S. (1990). *Derecho de Familia*. México: Porrúa.

- Pérez Duarte y Noroña, E. (1998). *Derecho de Familia*. México: Editorial Mac Graw-Hill/Interamericana, Institución de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

- Rogina Villegas, R. (2001). *Compendio de Derecho Civil, Personas y Familia*. México: Porrúa.

- Sánchez Márquez, R. (1998). *Derecho Civil*. México: Porrúa.