

884609

9



ESCUELA SUPERIOR de CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
NÚMERO DE INCORPORACIÓN 8846-09

**"ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. SUS CAUSAS Y
EFECTOS"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JULIA HERNÁNDEZ ALANIS

ASESOR DE LA TESIS: LIC. MIGUEL ÁNGEL ACOSTA ABARCA
REVISOR DE LA TESIS: LIC. YOLANDA GARCÍA GUTIÉRPEZ

NAUCALPAN EDO. DE MEX

DICIEMBRE DEL 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
FALLA
DE
ORIGEN**

Quiero expresar un profundo agradecimiento a quienes me alentaron a lograr uno de mis más grandes anhelos...

A Dios, por permitirme vivir uno de los momentos más importantes y esperados de mi vida.

A mis papás, por el cariño, apoyo, comprensión, y por todos los consejos que me han dado durante toda la vida para superarme.

A mis segundos padres (abuelos), que se nos adelantaron, me hubiera gustado compartir este momento con ustedes, pero donde quiera que se encuentren, se que están conmigo; esto es para ustedes.

A mis hermanos, familia, amigos y a Jltto, por sus consejos, ayuda, y por estar conmigo en todo momento.

A mis maestros, por la formación que me dieron durante toda la carrera, y en especial a la Lic. Yolanda García, Lic. Rosalía Ramos, Lic. Jorge A. Tello; pues gracias a sus clases, lograron despertar en mi el interés sobre el Derecho Familiar; y sobre todo a mi asesor, el Lic. Miguel Ángel Acosta, por sus consejos, por el tiempo y la paciencia que me tuvo, y por su enorme colaboración en la realización de este trabajo.

Y a la Escuela Superior de Ciencias Jurídicas S.C., que me abrió las puertas para estudiar una carrera tan interesante como lo es el Derecho.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Las inclemencias del tiempo pueden destruir una casa, pero sólo el hombre
puede destruir un hogar"

René Ocasio Galarza.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONTENIDO

PÁG.

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPITULO I

DIVERSOS ENFOQUES DE LA PALABRA FAMILIA, CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR Y FORMAS LEGALES DE CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

1.1	GENERALIDADES	4
1.2	DIVERSOS ENFOQUES DE LA PALABRA FAMILIA	5
1.2.1	LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO	6
1.2.2	LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA POLITICO	6
1.2.3	LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO	7
1.2.4	LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO	8
1.3	CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR	10
1.4	FORMAS LEGALES DE CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA	13

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.1	MATRIMONIO	14
1.4.2	CONCUBINATO	14
1.4.3	PARENTESCO	15
1.5	CONCLUSIONES	16

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO REGULADOR DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1	GENERALIDADES	19
2.2	CONCEPTO DE MATRIMONIO	19
2.3	NATURALEZA JURÍDICA	20
2.3.1	EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO	21
2.3.2	EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO	21
2.3.3	EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL ORDINARIO	22
2.3.4	EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO	24
2.3.5	EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO DEL DERECHO CANÓNICO	25

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.3.6	EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FAMILIAR	26
2.4	REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	27
2.4.1	REQUISITOS DE EXISTENCIA	27
2.4.2	REQUISITOS DE VALIDEZ	30
2.5	EFFECTOS DEL MATRIMONIO	51
2.5.1	EFFECTOS EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES	51
2.5.2	EFFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS	56
2.5.3	EFFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES	58
2.5.3.1	DONACIONES ANTENUPCIALES	58
2.5.3.2	DONACIONES ENTRE CONSORTES	60
2.5.3.3	DESCRIPCIÓN DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES MATRIMONIALES	60
2.5.3.4	DESCRIPCIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES	61
2.5.3.4.1	LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE SOCIEDAD CONYUGAL	63
2.5.3.4.2	LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE SEPARACIÓN DE BIENES	65
2.5.3.4.3	LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DEL SISTEMA MIXTO	66

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.6	CONCLUSIONES	67
-----	--------------	----

CAPITULO III

FORMAS LEGALES DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

3.1	GENERALIDADES	71
3.2	FORMAS LEGALES DE DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL	71
3.2.1	MUERTE DE UNO DE LOS CONSORTES	72
3.2.2	NULIDAD DEL MATRIMONIO	73
3.2.3	DIVORCIO	75
3.3	CONCLUSIONES	75

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1	GENERALIDADES	76
4.2	ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	76

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.1	CLASES DE DIVORCIO EN RAZÓN A QUE SE DISUELVA O NO EL VÍNCULO MATRIMONIAL	77
4.2.2	DESCRIPCIÓN DEL DIVORCIO VINCULAR EN EL CÓDIGO CIVIL EN ANÁLISIS	79
4.2.3	TIPOS DE DIVORCIO VINCULAR EN RAZÓN A QUE ÉSTE SEA DEMANDADO POR UNO O POR AMBOS CÓNYUGES	82
4.2.3.1	DIVORCIO VOLUNTARIO	84
4.2.3.1.1	DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO	84
4.2.3.1.2	DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL	86
4.2.3.2	DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO	90
4.2.4	ACCIÓN DE DIVORCIO	95
4.2.5	CADUCIDAD DE LA ACCIÓN	96
4.2.6	EXTINCIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO	97
4.3	CONCLUSIONES	99

CAPITULO V

CAUSAS Y EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1	GENERALIDADES	103
-----	---------------	-----

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

5.2	PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL DIVORCIO Y PRINCIPALES CAUSAS QUE LO ORIGINAN	103
5.3	EFFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO	109
5.3.1	EFFECTOS PROVISIONALES	110
5.3.2	EFFECTOS DEFINITIVOS	119
5.3.2.1	EFFECTOS EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD O COMUNIDAD	119
5.3.2.2	EFFECTOS EN RELACIÓN A LAS PERSONAS DE LOS DIVORCIADOS	121
5.3.2.3	EFFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS DE LOS DIVORCIADOS	133
5.3.2.4	EFFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS DIVORCIADOS	141
5.4	CONCLUSIONES	149
	PROPUESTAS PERSONALES	154
	CONCLUSIONES GENERALES	168
	BIBLIOGRAFÍA	173

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Nuestra sociedad moderna está atravesando desde hace ya varios años, por una etapa de crisis familiar, en donde el número de hogares partidos en dos por el divorcio ha llegado a sumar cifras alarmantes; situación que repercute en la familia, en la sociedad, y en el mismo Estado.

El problema del divorcio tiene su origen en diversos factores psicológicos, morales, sociales, culturales, económicos, políticos, jurídicos, etc.; que ameritan una serie de estudios para comprender mejor este problema. Dada la naturaleza de nuestra investigación, nos ocuparemos por analizar el problema principalmente desde el punto de vista jurídico, que se debe precisamente a la inadecuada regulación que aún seguimos teniendo de las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio; por ello, nuestro objetivo en la presente investigación es hacer un análisis jurídico del divorcio conforme se encuentra regulado en la legislación civil para el Distrito Federal, sus causas y efectos, que genera en la sociedad, en las personas de los divorciados, en sus hijos, y en sus bienes; con la finalidad de detectar ciertas fallas legislativas en dicha regulación, y así estar en la posibilidad de hacer una propuesta de reformas a algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, buscando con ello fortalecer al matrimonio y evitar en lo posible que los divorcios sigan en aumento.

Así, hemos dividido nuestra investigación en cinco capítulos, que comprenden los siguientes temas:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el primer capítulo haremos referencia a algunos conceptos generales relacionados con el estudio de nuestro tema, dentro de los que destacan: la definición de la familia desde diversos puntos de vista; el concepto de derecho familiar; y las formas legales de constituir una familia.

El segundo capítulo comprende el marco jurídico regulador del matrimonio en la legislación civil para el Distrito Federal, dentro del cual abordaremos la definición y naturaleza jurídica del matrimonio; los requisitos de existencia y validez para contraerlo; y sus efectos tanto en los cónyuges, hijos, y en los bienes matrimoniales.

En el tercer capítulo nos ocuparemos de las formas legales de disolver el vínculo matrimonial consistentes en la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio, y el divorcio; respecto a éste último sólo haremos mención como forma legal de disolver un matrimonio ya que en el cuarto capítulo haremos el análisis jurídico correspondiente, comenzando por la definición de divorcio; clases y tipos de divorcio; a quien corresponde ejercer la acción de divorcio; los plazos para pedirlo; y las formas que ponen fin al proceso de divorcio.

Finalmente en el quinto y último capítulo abordaremos la problemática actual del divorcio, las principales causas que lo originan, y el análisis de los diversos efectos que éste genera en la sociedad, en las personas de los divorciados, en sus hijos, y en sus respectivos bienes; lo que nos permitirá llegar a nuestras propuestas personales de modificación a diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en lo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concerniente al matrimonio y divorcio; y las conclusiones generales, esperando que esto pueda aportar a la ciencia jurídica, lo suficiente para ser considerada por los estudiosos del derecho; pues considera la sustentante que es compromiso de todo universitario y sobre todo de los egresados de la licenciatura en Derecho, procurar el mejoramiento de nuestro Derecho patrio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

DIVERSOS ENFOQUES DE LA PALABRA FAMILIA, CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR Y FORMAS LEGALES DE CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

1.1 GENERALIDADES

Desde sus orígenes, el hombre se ha caracterizado por ser un ente eminentemente social, que necesita de la convivencia de sus semejantes, por lo que llega a formar agrupaciones primarias, clanes o tribus, teniendo como base inicial de todas ellas, a la familia, dando nacimiento a la institución de mayor relevancia para su subsistencia.

Así, la familia aparece como una institución natural; nace de manera espontánea desde los orígenes del hombre; por ello, se le ha considerado como la más antigua de las instituciones humanas, misma que ha evolucionado hasta constituirse como hoy la conocemos.

En este primer capítulo de nuestra investigación, nos interesa en primer término, describir a la familia desde los principales puntos de vista, lo que debemos entender por derecho familiar, y las formas legales en que la misma puede formarse. Todo ello nos será de utilidad en los subsecuentes capítulos de la presente tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.2 DIVERSOS ENFOQUES DE LA PALABRA FAMILIA

Desde las culturas primitivas, el hombre se ha organizado en grupos, que han dado lugar a la estructuración de varios tipos de familias; los que siempre han tenido como finalidad cubrir intereses económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así, "...la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras; se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo tanto físico y psíquico como social. También se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material de individuo..."¹

En este sentido, el significado de la palabra familia² dependerá del punto de vista en el cual lo enfoquemos. Así, el concepto de familia no será el mismo si ésta es enfocada desde el punto de vista económico, o si se analiza desde un punto de vista sociológico o jurídico.

A nosotros nos interesa hacer referencia de esta palabra para los efectos del presente estudio, desde los puntos de vista que en los siguientes

¹ Baquero Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. 1ª Edición. México. 1990. Pág. 7.

² La palabra "familia" proviene del latín "famulus", que a su vez procede del osco famel-siervo, y faamat-hogar ó habitación; significando "el conjunto de personas y esclavos que vivían con el señor de la casa". Según otros, deriva de famas-hambre, y significaría "el conjunto de personas a quienes un jefe debe alimentar".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incisos tratamos y respecto de los cuales coinciden diversos tratadistas especialistas de la materia.

1.2.1 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIOLOGICO

El primer enfoque nos coloca frente a un concepto sociológico de la familia, que deberá entenderse como el conjunto de personas unidas por el hecho social denominado procreación, donde un progenitor común va a crear una familia de hecho. Así, para la existencia de la familia sociológica no se requiere más que el hecho social de la procreación para que de una manera natural nazca este tipo de familia.

1.2.2 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA POLÍTICO

La familia política consistió en que un miembro de la familia ejercía sobre los demás miembros de la misma, un poder absoluto, al grado que en los tiempos del derecho romano primitivo, el *Ius Familiae* fue encomendado al *paterfamilias*³ para que éste estableciera las reglas aplicables a su propia familia, con el derecho incluso de decidir sobre la vida y la muerte (*Ius necisque*); con el tiempo este poder político fue desapareciendo, en la medida en que las sociedades se desarrollaron e ingresaron a formas de gobierno más democráticas, y en la medida en que el hombre fue obteniendo

³ Dentro de la cultura romana, en la familia resalta la figura del padre como el centro de toda actividad política y jurídica, de un grupo de parientes. El *pater familias* era el jefe supremo de los miembros que constituían su familia, el único representante jurídico de la gens, el sacerdote de los dioses familiares, el jefe militar, político, económico, legislador y juez supremo, con poder absoluto sobre la vida y muerte de los miembros de su familia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el reconocimiento de sus derechos fundamentales y mayores derechos políticos.

Actualmente es el Estado, el único facultado a través de su órgano legislativo, que se encarga de regular todas las normas jurídicas inherentes a la familia, dentro de las cuales no se permite que ningún miembro de la familia posea tal poder sobre los demás, desapareciendo ese elemento político dentro de la familia de nuestros días, lo que desde luego es muy saludable dentro de nuestra sociedad.

1.2.3 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO

Esta familia aparece desde la época primitiva del hombre, cuando se ve en la necesidad de producir bienes para satisfacer sus necesidades. Así, la familia se establece como una unidad de producción económica familiar, donde todos los miembros de la familia se preocuparon por obtener los satisfactores indispensables para su propia subsistencia; sin embargo, con la llegada de la división del trabajo, la transformación paulatina de la propiedad comunal a la propiedad privada, y la división de clases sociales, los miembros de la familia salieron de sus talleres familiares para alquilar su mano de obra a otros talleres a cambio de la obtención de un sueldo o salario, el cual ya no fue de propiedad comunal para toda la familia, sino de propiedad privada para quien lo devengaba; desapareciendo desde este punto de vista el elemento económico familiar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No obstante lo anterior, actualmente el elemento económico dentro de la estructura familiar sigue teniendo gran importancia, ya que en nuestro derecho mexicano vigente, un miembro de la familia pueda ayudar económicamente a otro familiar o a todos los demás miembros de la familia, por ejemplo a través de contratos tales como: donación, cesión de derechos, comodato, o bien, a través de un testamento, incluso la ley establece la obligación de los miembros de la familia para favorecer patrimonialmente a otros miembros de la misma, por ejemplo la obligación de derecho de alimentos.

1.2.4 LA FAMILIA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

Desde este punto de vista, la familia surge de un acto jurídico o de un hecho jurídico, y es considerada como el conjunto de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

En este sentido, la familia desde el punto de vista jurídico, es el grupo formado por la pareja, sus descendientes y ascendientes, y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado, así como por otras personas unidas por vínculos de matrimonio, concubinato, o sólo civiles, a los que la ley otorga derechos e impone deberes.⁴

⁴ *Ibid.*, Pág. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De ahí que, atendiendo exclusivamente a los derechos y obligaciones que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (concubinatos) y del reconocimiento de los hijos, o de un acto jurídico como la adopción simple que genera el llamado parentesco civil en términos del artículo 295 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, y ahora el artículo 410-D del mismo ordenamiento.

Ahora bien, con las reformas efectuadas a nuestra legislación civil en estudio, las cuales fueron publicadas en la Gaceta de Gobierno del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000, y que entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, se incorporó el Título Cuarto Bis, correspondiente al Libro Primero, denominado "De la Familia", compuesto dicho título del artículo 138-Ter al artículo 138-Sextus, y en ninguno de estos preceptos el legislador se preocupa debidamente por describir a la familia, con lo que deberíamos empezar dicho título.

Consideramos que para referirnos a ella primero debemos saber lo que es. Por ello, sería conveniente incorporar a nuestra legislación un concepto de familia.

Nosotros proponemos que se adicione a dicho capítulo el artículo 138-Ter y el actual artículo 138-Ter pase a ser el Quáter hasta llegar al artículo 138-Septimus.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Proponemos que dicho precepto se redacte de la manera siguiente:

"...Artículo 138-Ter. Por Familia, para los efectos del presente Código, debe entenderse: la institución social, permanente y necesaria, compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente entre sí, por lazos derivados del matrimonio, concubinato, o parentesco en cualesquiera de sus especies..."

1.3 CONCEPTO DE DERECHO FAMILIAR

El ser humano vive casi siempre en compañía de sus semejantes dentro de un grupo social. Sin embargo, la vida social no siempre se desenvuelve armónicamente. Precisamente para resolver los conflictos que se suscitan dentro del grupo social, es indispensable que los miembros de la sociedad se sometan a la observancia de normas que fijan la conducta de los hombres, que permiten regular y continuar la vida social.⁵

Así, el Derecho aparece como una manifestación humana para permitir la vida armónica de los miembros de la sociedad.

"...El derecho ha nacido a impulso de una urgencia de seguridad y certeza para asegurar la coexistencia justa y pacífica de la humanidad..."⁶

⁵ Soto Álvarez Clemente. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. Editorial Limusa. 2ª Edición. México. 1982. Pág. 23.

⁶ *Idem*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, la palabra "Derecho" deriva del latín "directum" que significa, "lo que no se desvía a un lado ni a otro, lo que es recto". Y en un sentido figurado, expresa "lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma".⁷

Podemos decir entonces, que el Derecho esta integrado por el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de las personas para hacer posible la vida en sociedad.

Entonces, si tomamos los elementos básicos de los conceptos jurídico y sociológico de la familia, y se incorporan los del concepto de Derecho, se integra lo que se conoce como Derecho Familiar.

Por Derecho Familiar se entiende, el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular los estados familiares de las personas, derivados de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales.

Las normas jurídicas que integran el Derecho de Familia, son de orden público e interés social, pues se refieren al núcleo básico y fundamental de la sociedad, tal como lo dispone el artículo 138-Ter del

⁷ Villoro Toranzo Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. 11ª Edición. México. 1994. Pág. 4.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código Civil en estudio⁸ y su correlativo, el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁹

De ahí, la importancia de que tanto en el Derecho Público como en el Privado, tengamos normas reguladoras, promotoras y protectoras de la familia, lo que está elevado a rango constitucional, al prevenirse en el segundo párrafo del artículo 4 Constitucional, que la ley "protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Para nosotros, el Derecho Familiar constituye un nuevo género dentro del campo jurídico, distinto del Derecho Público, del Derecho Privado y del Derecho Social, porque el objeto del Derecho Familiar y sus instituciones son distintas de los demás géneros jurídicos; además el Derecho Familiar posee criterio doctrinal, bibliográfico, didáctico, legislativo, jurisdiccional y procesal, que lo hace independiente de los demás géneros jurídicos.

Desafortunadamente en nuestro Derecho Mexicano no se han reconocido legislativamente las palabras "interés superior familiar", y el Estado no ha tenido otra opción que colocar a las normas jurídicas familiares en la misma categoría del Derecho Público, por constituir la familia la célula

⁸ "...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...".

⁹ "...Artículo 940. Todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad...".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principal del Estado Mexicano; aunque absurdamente es el Código Civil (Derecho Privado) el que contiene tales normas; lo ideal sería que una legislación familiar autónoma independiente regulara todo lo relacionado a la familia.¹⁰

Por ello, nuestra posición en la presente investigación es la de considerar que la naturaleza jurídica del divorcio es la de constituir una institución del Derecho Familiar.

Naturalmente que al no ser nuestro tema central la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, sólo hemos querido asentar nuestra postura en torno a éste, aprovechando que en este inciso hacemos referencia a la descripción del Derecho Familiar.

1.4 FORMAS LEGALES DE CONSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

Una de las estructuras que sustentan a la sociedad en que vivimos es la familia, que se forma legalmente por medio de la institución del matrimonio, del concubinatio y del parentesco, en términos del artículo 138-Quintus del Código Civil en estudio.¹¹

¹⁰ En nuestro país sólo dos Estados de la República tienen Código Familiar y Código de Procedimientos Familiares: Hidalgo y Zacatecas.

¹¹ "...Artículo 138-Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinatio...".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De una manera general y breve, hacemos referencia enseguida de estas formas legales de constitución de la familia.

1.4.1 MATRIMONIO

El matrimonio es una institución jurídica que ha sido considerada como la mejor forma legal y moral de constituir una familia, a través de la unión libre entre dos personas de distinto sexo (un hombre y una mujer), con el propósito de constituir una comunidad de vida total y permanente, formar una familia y prestarse ayuda mutua, cumpliendo con las formalidades y solemnidades señaladas por la ley.

De esta figura nos ocuparemos en el siguiente capítulo, razón por la cual sólo nos interesa precisar que el matrimonio es una forma legal de constituir una familia.

1.4.2 CONCUBINATO

No obstante que el matrimonio es la forma legal y moral de constituir la familia, nuestro Derecho también hace referencia a las relaciones que se derivan del concubinato y de hijos habidos fuera del matrimonio, los que considera como parte de las relaciones jurídicas familiares a través del reconocimiento de hijos o la adopción.

Para que el concubinato pueda ser considerado como tal, debe cumplir con ciertos requisitos legales, mismos que encontramos en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siguiente definición de concubinato y a los que hace referencia el artículo 291-Bis del Código Civil en estudio.

El concubinato se define como la unión sexual de un hombre y una mujer, que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, viven en común en forma constante y permanente, por un período mínimo de dos años, o tienen un hijo en común, reuniendo los demás requisitos.

El Código Civil en estudio atribuye a esta unión determinados efectos jurídicos, tales como: derechos alimentarios y sucesorios, presunción de paternidad, derecho de adopción, así como otros derechos y obligaciones reconocidos en el Código y en otras leyes, como son: la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social (IMSS), la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), o la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM); que establecen a los concubinos el derecho al seguro de salud, derecho a recibir la pensión derivada del seguro de riesgos de trabajo, derecho a la pensión por causa de muerte; entre otros.¹²

1.4.3 PARENTESCO

Finalmente, el parentesco es otra forma legal de constituir una familia. El parentesco es el vínculo jurídico que se establece entre personas

¹² Para mayor abundamiento sobre este tema, véase Herrerías Sordo María del Mar. *El Concubinato*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que descienden de un mismo progenitor o tronco común, o bien por lazo matrimonial, concubinato, o finalmente por virtud de la adopción.

El Código Civil en estudio en su artículo 292 reconoce tres clases de parentesco: el de consanguinidad, el de afinidad y el civil.

El parentesco de consanguinidad es el vínculo que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor o tronco común. También se da en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción existe entre adoptado, adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer, y sus respectivos parientes consanguíneos.

Por último, el parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos de los artículos 295 y 410-D del Código Civil en cita.

Éstas son las formas legales de constitución de la familia en nuestro Derecho Mexicano vigente.

1.5 CONCLUSIONES

PRIMERA. El significado del término familia depende del punto de vista en el cual lo estudiemos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEGUNDA. Así, será familia desde el punto de vista sociológico aquel conjunto de personas unidas por el hecho social denominado procreación, en donde un progenitor común crea una familia de hecho.

TERCERA. Será familia desde el punto de vista político aquel conjunto de personas en el cual un miembro de la familia posee un poder absoluto sobre los demás miembros de ésta.

CUARTA. Será familia desde el punto de vista económico aquel conjunto de personas constituidas como una unidad de producción económica con el fin de satisfacer sus necesidades en favor de la propia familia, de uno de sus miembros o de todos.

QUINTA. Será familia desde el punto de vista jurídico aquel conjunto de personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

SEXTA. En nuestro Derecho se hace referencia continua a la familia pero no tenemos una definición. Proponemos que se incorpore a nuestra legislación civil, la siguiente definición de familia: "Por Familia, para los efectos del presente Código, debe entenderse: la institución social, permanente y necesaria, compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente entre sí por lazos derivados del matrimonio, concubinato, o parentesco en cualesquiera de sus especies".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SÉPTIMA. El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta externa de las personas para hacer posible la vida en sociedad.

OCTAVA. El Derecho Familiar es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular los estados familiares de las personas, derivados de sus relaciones matrimoniales y extramatrimoniales, así como sus efectos personales y patrimoniales.

NOVENA. Son formas legales de constituir una familia, las que tienen su origen en el matrimonio, concubinato y parentesco.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

MARCO JURÍDICO REGULADOR DEL MATRIMONIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1 GENERALIDADES

Vimos en el capítulo anterior, que el matrimonio es una institución jurídica protegida y reconocida por la ley, como la mejor forma legal y moral de constituir una familia. En este segundo capítulo, haremos un estudio más amplio acerca de ésta institución jurídica y su regulación en la legislación civil en estudio.

Comenzaremos por definir al matrimonio y determinar su naturaleza jurídica desde los principales puntos de vista en que sería posible considerarlo. Así mismo, veremos la estructura normativa de dicha institución desde su aspecto inicial hasta su celebración, y finalmente los efectos jurídicos que genera el estado matrimonial sobre los cónyuges, hijos, y los bienes matrimoniales.

2.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Primeramente señalaremos que la palabra "matrimonio" proviene del latín "matrimonium"; matriz-madre y monium-carga, que significa "carga

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de la madre"; esto debido a que la madre contribuye más a la formación, cuidado y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia.¹³

Anteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal erróneamente no preceptuaba una definición de matrimonio, pero con las reformas del 25 de mayo del 2000, que entraron en vigor el 1 de junio del mismo año, se modificó el artículo 146¹⁴ y se incorporó un concepto de matrimonio quedando de la siguiente forma:

"...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..."

Para nosotros ésta es una descripción correcta de la institución en estudio.

2.3 NATURALEZA JURIDICA.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista jurídico. Desde el punto de vista de la

¹³ Magallón Ibarra Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil-Derecho de Familia-Tomo III*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1988. Pág.111.

¹⁴ El artículo 146 antes de ser reformado sólo preceptuaba: "...El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Iglesia Católica es un Sacramento, a partir del Concilio Ecuménico de Trento de 1545-1562; desde el punto de vista jurídico ha sido considerado por los doctrinarios como un acto jurídico, como un acto jurídico mixto, como un contrato, como estado jurídico, y como institución jurídica del Derecho Familiar, mismos que enseguida explicamos de manera breve.

2.3.1 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO

Un acto jurídico es una manifestación externa de la voluntad del hombre libre y espontánea para crear consecuencias jurídicas.

El matrimonio es un acto jurídico ya que los contrayentes manifiestan su voluntad de contraer matrimonio, con la intención de producir consecuencias jurídicas; sin embargo, esta postura es incompleta pues sólo contempla al matrimonio en el momento de su celebración; de tal manera que esta postura no nos es de utilidad para determinar la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio.

2.3.2 EL MATRIMONIO COMO ACTO JURÍDICO MIXTO

"...En el derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos, y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales; y los terceros por la concurrencia tanto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad..."¹⁵

El matrimonio es un acto jurídico mixto porque intervienen tres voluntades: la de los dos contrayentes y la del Estado a través del Juez del Registro Civil, quien desempeña un papel constitutivo, pues aunque se tenga la voluntad de ambos contrayentes, si falta la voluntad del Estado, el matrimonio sería inexistente desde el punto de vista jurídico; sin embargo, la crítica más severa que se hace a ésta postura consiste en que sólo contempla al matrimonio en el momento de su celebración y en este sentido la postura es incompleta pues no se ocupa de otros momentos del matrimonio.

2.3.3 EL MATRIMONIO COMO CONTRATO CIVIL ORDINARIO

El matrimonio como contrato¹⁶ civil ordinario ha sido una de las posturas más fuertes sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que algunos autores han estado a favor y otros en contra.

Algunos doctrinarios afirman que el matrimonio constituye un contrato al ser un acuerdo de voluntades; por reunir los requisitos de

¹⁵ Rojina Villegas Rafael. *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. 23ª Edición. México. 1998. Pág. 292.

¹⁶ Conforme a lo dispuesto por los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, un contrato es un convenio en sentido estricto, es decir, un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

existencia y de validez del acto jurídico; y por tener un carácter eminentemente patrimonial.

La mayoría de los tratadistas manifiestan que el matrimonio no es un contrato ya que para celebrar el matrimonio no sólo se requiere del acuerdo de voluntades de ambos contrayentes sino que también se necesita de la intervención del Estado a través del Juez del Registro Civil, lo que no se da en los contratos; la disolución del matrimonio también requiere la intervención del Estado, lo que tampoco ocurre con los contratos, ya que éstos pueden ser disueltos por las partes que intervinieron; en el matrimonio no existe autonomía de la voluntad, pues las partes no pueden estipular condiciones ó términos, ni disciplinar las relaciones conyugales de modo contrario al establecido en la ley,¹⁷ mientras que en los contratos si se pueden estipular dichas condiciones; finalmente su objeto es de carácter moral, permanente, de ayuda mutua, de procreación y no sólo patrimonial, como ocurre en todos los contratos.

De lo antes expuesto, por nuestra parte consideramos que debe desecharse la naturaleza contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por los doctrinarios, estimamos que el matrimonio es un acto jurídico solemne, de tal manera que requiere de la declaración del Juez del Registro Civil considerando a los contrayentes legalmente unidos en

¹⁷ Al respecto, el artículo 147 del Código Civil en comento declara nulos los pactos que los contrayentes hagan en contravención a lo señalado en el artículo 146 del Código Civil en estudio, es decir, los que sean contrarios a los fines del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio; pero principalmente el matrimonio no comparte los principios del contrato civil ordinario como son los relativos al consentimiento de las partes y al objeto en el contrato; así el objeto en el contrato civil ordinario debe tener las características previstas por el artículo 1825 del Código Civil en estudio, como son:

- a) Existir en la naturaleza;
- b) Ser determinadas en cuanto a su especie;
- c) Estar en el comercio.

Características éstas que no son posibles en los objetos del matrimonio.

2.3.4 EL MATRIMONIO COMO ESTADO JURÍDICO

El estado jurídico en relación al derecho familiar se refiere a la posición que el individuo ocupa dentro de la familia,¹⁶ así se tiene el estado civil de soltero, casado, viudo, divorciado, etc.

Así, los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior (solteros, divorciados, concubinos, etc.) por el de casados.

"...Como estado matrimonial, el matrimonio es una situación jurídica permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y

¹⁶ Chávez Asencio Manuel F. *La familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Editorial Porrúa. 4ª. Edición. México. 1997. Pág. 263.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones que se traducen en un especial género de vida...".¹⁹

El matrimonio constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos, una situación jurídica permanente que origina consecuencias jurídicas.

De esta manera, el estado matrimonial consiste en el estado familiar de casados que adquieren los esposos una vez celebrado el acto jurídico del matrimonio ante el Juez del Registro Civil, y que, consecuentemente, genera derechos y obligaciones para ambos cónyuges, como resultado del vínculo que los une.

Esta postura se critica principalmente por enfocar al matrimonio a partir del acto de su celebración, por lo que también es incompleta para determinar su naturaleza jurídica.

2.3.5 EL MATRIMONIO COMO SACRAMENTO DEL DERECHO CANÓNICO

Para el Derecho Canónico el matrimonio es un Sacramento²⁰ ya que la unión de los esposos ante el sacerdote, simboliza la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia; así, el amor de los esposos es semejante al amor que tiene Cristo a la Iglesia.

¹⁹ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. *Opus cit.* Pág.39.

²⁰ Por el Sacramento del Matrimonio. Jesús bendice el amor del hombre y de la mujer, y la vida de la familia, en la comunidad de la Iglesia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, pero su consagración ante la Iglesia, lo eleva a Sacramento, y como ha sido instituido por Dios, la unión es indisoluble.²¹ Según las palabras del evangelio, los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver si no es por la muerte..."²²

En nuestro Derecho Mexicano hasta ahora el matrimonio eclesiástico carece de todo efecto jurídico, por lo que no es objeto del estudio que hacemos en torno a su naturaleza jurídica, solamente hemos querido hacer referencia a él como una muestra de su regulación en el Código Canónico que rige las relaciones de la Iglesia Católica y sus feligreses, pero que las mismas no engendran derechos legales en nuestro Derecho Mexicano como los engendran por ejemplo en algunos Derechos extranjeros.

2.3.6 EL MATRIMONIO COMO INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO FAMILIAR

Una institución jurídica es un conjunto de normas de derecho unidas para un fin común.²³

²¹ Sólo la muerte puede romper la unión sagrada del matrimonio. Ni la Iglesia ni cualquier otra autoridad pueden separar definitivamente a los esposos; sin embargo, algunas veces la Iglesia permite alguna separación "temporal" de los esposos por causas muy graves, pero queda siempre intocable el vínculo del matrimonio.

²² Rojina Villegas Rafael. *Opus cit.* Pág.289.

²³ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía. *Opus cit.* Pág.41.

El matrimonio como institución jurídica significa el conjunto de normas jurídicas que rigen el matrimonio. De tal manera que el matrimonio es una institución del Derecho Familiar que contempla a esta figura desde todos los puntos de vista, por ejemplo, regula los requisitos previos necesarios para su celebración, las solemnidades y demás requisitos de forma requeridos en el momento de su celebración, así como todos los efectos legales que produce una vez celebrado en relación con las personas de los cónyuges, sus hijos, en su caso, y sus bienes. También establece las formas legales de disolver a ésta institución.

Así ésta postura, consideramos nosotros es la más completa y aceptable por explicar la naturaleza jurídica del matrimonio sin dejar de admitir que las posturas anteriormente expuestas excepto la eclesíastica y la que lo concibe como contrato civil ordinario, tienen también aplicación a la naturaleza jurídica de la institución a la que nos estamos refiriendo.

2.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los requisitos legales que deben reunir las personas que pretendan contraer matrimonio se agrupan en requisitos de existencia y requisitos de validez.

2.4.1 REQUISITOS DE EXISTENCIA

El matrimonio como todo acto jurídico para su existencia requiere de ciertos elementos llamados requisitos esenciales o de existencia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Éstos requisitos son:

- 1) El consentimiento de los contrayentes.
- 2) El objeto u objetos del matrimonio.
- 3) Las solemnidades.

1) Consentimiento

En el matrimonio el consentimiento consiste en la manifestación de las voluntades de los contrayentes; los cuales adicionalmente deben ser de diferente sexo, es decir, un hombre y una mujer; además se requiere la anuencia de sus legítimos representantes en el supuesto de que uno o ambos contrayentes sea menor de edad.

Naturalmente que la suma de voluntades de los pretendientes y también del Estado representado por el Juez del Registro Civil, tiene la finalidad común de que se produzca la institución del matrimonio entre los pretendientes con todos sus efectos inherentes.

2) Objeto u objetos.

En el matrimonio sus objetos son:

- a) La comunidad de vida entre los cónyuges dentro de un plano de igualdad jurídica y respeto; donde se dé la ayuda mutua.
- b) La procreación para la perpetuación de la especie, en su caso.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3) Solemnidades.

En el matrimonio las solemnidades constituyen un conjunto de rituales que deben realizar los propios contrayentes y la autoridad ante la cual se celebra el matrimonio como lo es el Juez del Registro Civil.

Estas solemnidades están expresadas en dos momentos a saber:

a) Las solemnidades en el momento de la celebración del matrimonio reguladas por el artículo 102 párrafo segundo del Código Civil en estudio, el cual preceptúa en su parte relativa que:

"...Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los contrayentes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad..."

b) Las solemnidades posteriores a la celebración del matrimonio que deben contenerse en el acta de matrimonio correspondiente y que se encuentran expresadas en el artículo 103 fracción I y VI, así como los dos últimos párrafos de dicho precepto, los cuales preceptúan:

"...Artículo 103. Se levantará luego el acta de matrimonio en el cual se hará constar:

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

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

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes..."

2.4.2 REQUISITOS DE VALIDEZ

Para que el matrimonio sea perfectamente válido necesita además de los requisitos de existencia aludidos con anterioridad, requisitos de validez.

Éstos requisitos son:

- 1) La capacidad de los contrayentes.
- 2) La ausencia de vicios en la voluntad o en el consentimiento.
- 3) La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico.
- 4) Las formalidades.

1) Capacidad de los contrayentes.

La capacidad es la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos, o bien, de derechos y obligaciones.

La ley distingue la capacidad de goce la que se puede entender como la aptitud o facultad de una persona de ser titular de derechos y ejercerlos a través de sus legítimos representantes.²⁴

La capacidad de ejercicio es el otro tipo de capacidad que reconoce la ley y la podemos entender como la aptitud o facultad que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones, y poder ejercerlos por sí mismo, o a través de un apoderado o mandatario legal.²⁵

Históricamente, en materia de matrimonio los legisladores al hablar de la capacidad de las personas para celebrarlo, hacen alusión más que a una capacidad intelectual a una capacidad sexual, esto es, a una madurez sexual a partir de la cual es posible la procreación, de ahí que como edad mínima para contraer este acto jurídico se había establecido e incluso en muchas legislaciones se sigue estableciendo una edad a partir de la pubertad, de ahí que hasta las reformas referidas al Código Civil,

²⁴ La capacidad de goce se tiene desde el momento en que un individuo es concebido, conforme a lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil en análisis.

²⁵ Se tiene capacidad de ejercicio a partir de que se adquiere la mayoría de edad, es decir, a partir de los dieciocho años, excepto en los casos previstos por el artículo 23 y su correlativo el artículo 450 del Código sustantivo en estudio.

concretamente al artículo 148, la edad mínima establecida era la de dieciséis años para el hombre y catorce para la mujer.

Con la reforma a este precepto, se aumentó la edad para contraer matrimonio a dieciocho años para ambos contrayentes; sin embargo, en el segundo párrafo de este precepto (artículo 148) se sigue permitiendo el matrimonio a los menores de edad cuando hayan cumplido dieciséis años.²⁶

Consideramos que esta reforma al artículo 148 de seguir permitiendo que los menores de edad contraigan matrimonio sigue siendo perjudicial, pues el fracaso de la mayoría de las uniones entre jóvenes se debe precisamente a la falta de conciencia en la celebración del mismo acto, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, pues las personas menores de edad pueden no tener la madurez mental suficiente para asumir a tan temprana edad, las responsabilidades que implican la formación de una familia y la realización de los fines del matrimonio; aunado a la difícil condición económica que generalmente existe respecto de personas muy jóvenes que no tienen la preparación necesaria para cumplir con todas las cargas matrimoniales.

²⁶ "...Artículo 148. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

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

También creemos que uno de los factores determinantes del gran número de divorcios que se originan en nuestros días principalmente entre parejas de jóvenes, es precisamente por la mala regulación que seguimos teniendo del matrimonio en México, porque el artículo 148 del Código Civil viola incluso dos Tratados Internacionales celebrados por nuestro país ante la ONU, el primero de ellos denominado "Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios", celebrado el 10 de diciembre de 1962, ratificado en 1983, a través del cual los países firmantes del mismo y entre ellos México, se comprometieron fundamentalmente a lo siguiente:

1.- A no permitir en sus respectivos países más que el matrimonio consensual, es decir, aquel que sea producto de la libre y espontánea voluntad de los contrayentes, prohibiendo que el matrimonio fuera arreglado por los padres de éstos.

2.- A no permitir en sus respectivos países y leyes el matrimonio entre niños.

El problema fue la palabra niño, sin embargo, el segundo de los Tratados Internacionales denominado "Convención sobre los derechos del niño", de fecha 20 de noviembre de 1989, ratificado por México en 1990, precisó en su artículo 1 que:

"...Por niño, para los efectos de la presente Convención, debe entenderse toda persona que no haya cumplido la edad de dieciocho años, a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

menos que la ley que le sea aplicable establezca que la mayoría de edad se adquiere antes de la edad señalada...".

Hasta nuestros días, el legislador no se percató de esta violación y este precepto (artículo 148) fuera de beneficiar a la familia mexicana la sigue perjudicando al permitir el matrimonio entre niños.

Consideramos que una de las medidas más adecuadas para fortalecer las uniones matrimoniales y evitar el número creciente de divorcios, consiste en modificar ésta disposición (artículo 148) del Código Civil que aún permite el matrimonio a temprana edad.

Por lo anteriormente señalado, por nuestra parte proponemos que el artículo 148 del Código Civil en estudio sea modificado de nueva cuenta para establecer que el matrimonio sólo será permitido a partir de que los interesados hayan cumplido la mayoría de edad, y excepcionalmente en el supuesto de que la mujer estuviere en estado de embarazo, previa comprobación de este hecho ante el Juez de lo Familiar y autorización de éste; escuchando el parecer de los representantes legítimos del menor; en la inteligencia de que será el Juez de lo Familiar a quien corresponda la responsabilidad y tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, la autorización o no del citado matrimonio.

Por lo que nosotros proponemos la siguiente redacción al artículo 148:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Sólo podrá ser autorizado el matrimonio de un menor de edad en el supuesto de que la mujer esté embarazada; en la inteligencia de que la responsabilidad de otorgar o no la autorización para la celebración del matrimonio del menor, escuchando el parecer de los representantes legítimos de éste, quedará a cargo del Juez de lo Familiar competente, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso y el interés superior del menor..."

2) Ausencia de vicios en la voluntad o en el consentimiento.

En el matrimonio sólo es posible que se den algunos de los vicios siguientes:

a) Error, pero no cualquier tipo de error sino únicamente el error de identidad, en los términos que describe el artículo 235 Fracción I al preceptuar que:

"...Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

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

b) También puede encontrarse el vicio de la violencia física y/o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

moral o intimidación, en los términos que prevé el artículo 1819 del Código Civil en comento cuando preceptúa que:

"...Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas, que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado..."

Si al acto jurídico del matrimonio existiera error, el cónyuge engañado podrá demandar la nulidad del matrimonio, teniendo para ello el plazo de 30 días computables a partir del día en que advierte el error y si no lo hace dentro del plazo indicado, el matrimonio se tendrá por ratificado, por lo que en el caso concreto, la nulidad es relativa, según lo preceptúa el artículo 236 del Código Civil en cita.

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

En tanto que si se trata de la violencia física o moral, la nulidad del matrimonio sólo puede hacerse valer por el cónyuge agraviado, dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha en que cesó la violencia, según lo preceptúa el párrafo final del artículo 245 del Código Civil que establece que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Artículo 245. La acción que nace de éstas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia..."

También la nulidad en el caso que nos ocupa es relativa.

Los vicios de la voluntad o del consentimiento: el dolo, la mala fe, la lesión no son posibles en el matrimonio pues sería muy endeble el matrimonio si se permitieran estos vicios en la voluntad o en el consentimiento.

3) La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto jurídico.

El matrimonio como cualquier acto jurídico debe ser celebrado en acatamiento de las normas jurídicas. En esta materia, el matrimonio debe realizarse sin que exista ninguno de los llamados impedimentos o prohibiciones legales para su celebración; la palabra impedimento deriva del Código Canónico y debería ser suprimida por la de prohibiciones.

Históricamente se han reconocido dos tipos de impedimentos, los impedimentos no dispensables y los impedimentos dispensables. Los primeros son aquellos que hacen alusión a causas muy graves que impiden la celebración del matrimonio entre determinadas personas, ya sea por sus vínculos de parentesco o familiaridad o por circunstancias personales, de tal suerte que si el matrimonio llegare a celebrarse, su sanción sería la nulidad absoluta.

Los impedimentos dispensables son aquellas causas que se consideran no muy graves para contraer matrimonio y que por lo mismo es posible que una autoridad pueda dispensar o autorizar a pesar del impedimento, la celebración del matrimonio, de tal suerte que si el matrimonio se celebrare, éste tendría una nulidad relativa. La palabra dispensa también es producto del Código Canónico, en vez de ella debiera utilizarse la palabra autorizable.

Los artículos 156, 157 y 159 en correlación con el 160 preceptúan los impedimentos de los que hablamos, por su importancia enseguida transcribiremos tales preceptos:

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

- I. La falta de edad requerida por la ley;
- II. La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;
- III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;
- IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

VII. La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII. La impotencia incurable para la cópula;

IX. Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

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

XI. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer;

XII. El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco por consanguinidad en la línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio..."

"...Artículo 157. Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes..."

"...Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor..."

"...Artículo 160. Si el matrimonio se celebrare en contravención de lo dispuesto en el artículo anterior, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa..."

Nosotros proponemos la modificación al artículo 156 en su primer párrafo para que preceptúe: "...Artículo 156. Son prohibiciones para celebrar el matrimonio...", en vez de: "...Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio..."

Por otro lado, la fracción III debe ser modificada para que los impedimentos de matrimonio se extiendan hasta los parientes colaterales en cuarto grado, es decir, hasta los primos hermanos, en razón de que actualmente existe el permiso a la promiscuidad relativa, pues se permite el matrimonio entre los tíos o tías con sus sobrinos y entre los primos hermanos no existe impedimento alguno para que contraigan matrimonio entre sí. Lo que es una aberración jurídica, por ello nosotros proponemos concretamente que se prohíba el matrimonio en línea recta sin limitación alguna y en la línea colateral hasta el cuarto grado; es decir, entre los primos hermanos, y que dicho impedimento no sea dispensable.

La fracción IV debiera modificarse para establecer que:

"...Fracción IV: El parentesco de afinidad tratándose de la línea recta consanguínea del ex cónyuge o ex concubino, sin limitación alguna..."

Lo anterior, en razón a que las líneas tanto recta como transversal son exclusivas del parentesco por consanguinidad, no existen en el parentesco por afinidad.

La fracción V también debe ser derogada por considerar nosotros, que en el supuesto planteado por la fracción que se comenta se estaría condenando a la pareja que en el pasado cometió adulterio y generó el divorcio del cónyuge inocente, a vivir sin poder formalizar ni a través del matrimonio ni a través del concubinato su nueva familia; debe considerarse que el cónyuge culpable ya fue sancionado con la disolución de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio al demandársele el divorcio y en el pasado reciente también pudo haber sido sancionado penalmente, porque actualmente ya no existe en el Distrito Federal el tipo penal de adulterio aunque si existe como causal de divorcio necesario, por ello pensamos que es preferible que el legislador permita que esta pareja que en el pasado cometió adulterio, formalice su unión ya a través del matrimonio, ya a través del concubinato, pensamos que el legislador no debe ser vengativo.

Por otro lado, estimamos muy grave que el legislador establezca como impedimento dispensable, el señalado en la Fracción IX consistente en: "...Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria...". Agregando que: "...La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio..."

Proponemos que el impedimento a que se refiere la fracción IX no sea dispensable para contraer matrimonio porque debe considerarse de interés público, la salud pública, y no porque una persona que quiera contraer matrimonio con otra que tiene una enfermedad contagiosa e incurable como el SIDA, ya el legislador deba autorizar dicha unión, que puede tener como consecuencia la procreación de niños enfermos de SIDA.

Así mismo, proponemos que a este precepto se le adicione una nueva fracción que preceptué:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Fracción XIII. Si el divorciado pretende celebrarlo antes de haber concluido el plazo prohibido por la ley, en términos de lo preceptuado por los artículos 158 y 289 de este Código..."²⁷

El artículo 157, por su parte, debiera ser modificado para establecer que:

"...Artículo 157. En ningún supuesto será permitido el matrimonio entre el adoptante o la adoptante con el adoptado o adoptada o sus descendientes, o entre personas que hubieran tenido estas calidades..."

También proponemos que se prohíba el matrimonio entre el tutor o tutriz y su pupilo o pupila y que dicho impedimento sea no dispensable.

4) Las formalidades.

Consisten en las formas en que debe manifestarse el consentimiento entre los contrayentes y en el caso concreto del matrimonio, las formalidades deben producirse en distintos momentos a saber:

a) Las formalidades previas a la celebración del matrimonio, reguladas en los artículos 97, 98, 99, 100 y 101 del Código Civil en análisis que por su importancia enseguida transcribimos:

²⁷ En los siguientes capítulos analizaremos el contenido de esta propuesta.

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

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y;

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar..."

"...Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

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

V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar este convenio ni aún a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, y;

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

Nosotros proponemos que la fracción I sea modificada, para que en lugar de decir "...menores de dieciséis años..." preceptúe "...menores de dieciocho años..." en razón de que para nosotros sólo debe ser permitido el matrimonio a partir de la mayoría de edad, con la excepción señalada y propuesta al artículo 148 para el supuesto de que la mujer esté embarazada.²⁶

Respecto a la fracción II obsérvese el descuido del legislador al remitirnos a los artículos 149, 150 y 151, preceptos éstos que el propio legislador ha derogado en la última reforma al Código Civil en comento,²⁹ por

²⁶ Véase Pág.34.

²⁹ Los artículos 149, 150, y 151 preceptuaban que para que un menor de edad pudiera contraer matrimonio, se requería del consentimiento de sus representantes legítimos, y faltando éstos, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor debía suplir dicho consentimiento; y por oposición o negativa de éstos, la autoridad administrativa (Jefe del Departamento del Distrito Federal o delegados) debía suplirlo; ahora sólo el Juez de lo Familiar esta facultado para suplir el consentimiento no solo por ausencia sino también por imposibilidad o negativa de representantes legítimos del menor (artículo 148).

lo que proponemos la siguiente redacción a la fracción II del citado artículo 98:

"...Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

...Fracción II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 148 y 158 de este Código;..."³⁰

En otra fracción de este precepto debe ordenarse que:

"...Fracción VIII. Si uno de los pretendientes fue casado y disolvió su vínculo matrimonial anterior a través del divorcio necesario o voluntario, deberá acreditar haber recibido el tratamiento personal especializado al que se refiere el artículo 289 de este Código..."³¹

En otra fracción de este precepto proponemos la redacción siguiente:

"...Fracción IX. La constancia de haber recibido el curso prematrimonial impartido por la oficialía del Registro Civil, de una duración mínima de 20 horas; impartido además por un equipo multidisciplinario dependiente de la propia Oficialía del Registro Civil; debiéndose expedir e

³⁰ Véase Pág.34 y 126.

³¹ En los siguientes capítulos abordaremos esta propuesta.

impartir este curso de conformidad con el reglamento interno que al efecto se expida por la Dirección Jurídica Central del Registro Civil del Distrito Federal...".

Lo anterior en razón a que nosotros consideramos que el fracaso de un gran número de matrimonios se debe en gran parte a la improvisación de los hogares que forman las parejas sin preparación alguna para asumir la responsabilidad de formar un verdadero matrimonio; por ello, consideramos que una forma de fortalecer las uniones matrimoniales y evitar el divorcio, es procurando que las parejas tengan la debida preparación para que su matrimonio perdure, así, antes de dar ese gran paso, sería conveniente que los pretendientes tomen un curso prematrimonial impartido por un equipo multidisciplinario, que debe formar parte de la Oficialía del Registro Civil, integrado por especialistas como psicólogos, médicos, abogados, etc; a efecto de enseñar a los interesados el conjunto de deberes, derechos y obligaciones que surgen del matrimonio, la importancia de la celebración de las capitulaciones matrimoniales, el acuerdo en la educación de los hijos, e incluso en el deseo o no de la libre procreación, así como el conocimiento del control de la natalidad con la finalidad de evitar nacimientos no deseados, y fomentar una auténtica paternidad responsable a través del conocimiento de métodos anticonceptivos, etc; con la finalidad de que la capacitación proporcionada a los pretendientes sea de mayor utilidad y de verdadera reflexión, para poder tomar así la mejor decisión de vida, pues cuando el matrimonio no es pensado de la mejor forma, es muy probable que ese matrimonio fracase y conlleve a un divorcio aparentemente inesperado.

"...Artículo 99. En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren..."

"...Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Éste, cuando lo considere necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado..."

"...Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil..."

b) Las formalidades en el momento de la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil, reguladas en el párrafo primero del artículo 102 del Código Civil en comento, el cual preceptúa que:

"...Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad..."

La parte final de este párrafo se contradice claramente por lo preceptuado por el artículo 98 Fracción III, por lo que nosotros proponemos que se modifique el párrafo primero del artículo 102 para que éste sea congruente con la fracción III del artículo 98 del mismo ordenamiento,³² para quedar dicho párrafo redactado de la siguiente manera:

"...Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos que conozcan a ambos; y si no hubiere dos testigos que los conozcan, entonces deberán presentar dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad..."

c) Las formalidades posteriores a la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil, reguladas por el artículo 103 en todas sus fracciones excepto las fracciones I, VI y los dos últimos párrafos.

Así, son formalidades posteriores al matrimonio, las siguientes:

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

II. Si son mayores o menores de edad;

³² "...Artículo 98. ...Fracción III. La declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos:..."

- III. Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que deban suplirlo;
- V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VII. La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en que grado y en qué línea;
- IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior...".

2.5 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Los efectos del matrimonio se determinan desde tres puntos de vista: respecto a los cónyuges, respecto a sus hijos y respecto a los bienes conyugales.

2.5.1 EFECTOS EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES

En nuestra legislación civil vigente, se reconoce la plena igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, por lo tanto, los deberes, derechos y obligaciones que nacen del matrimonio son iguales y recíprocos para ambos. Los principales efectos que el matrimonio produce en relación a los cónyuges

son: igualdad jurídica, cohabitación, ayuda mutua, débito conyugal y fidelidad.

a) Igualdad jurídica entre los cónyuges.

La vida matrimonial parte del respeto a la igualdad jurídica entre los sexos, que se contiene en el párrafo segundo del artículo 4 Constitucional al preceptuar que:

"...Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia..."

Esta igualdad jurídica la podemos observar en diferentes aspectos de la vida matrimonial, por ejemplo, respecto a la libre procreación contenida en el párrafo segundo del artículo 162 que viene a reproducir a nivel matrimonial una garantía individual contenida en el propio artículo 4 Constitucional,³³ el párrafo segundo del artículo 162 preceptúa que:

"...Artículo 162. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamento 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..."

³³ El tercer párrafo del artículo 4 Constitucional preceptúa: "... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamento de sus hijos..."

También el artículo 164 en su párrafo segundo hace alusión a ésta igualdad jurídica, cuando preceptúa que:

"...Artículo 164. Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar..."

Otro ejemplo de igualdad jurídica lo es el artículo 168 que establece que:

"...Artículo 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos, en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar..."

Y el artículo 169 agrega que:

"...Artículo 169. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio en lo dispuesto en el artículo anterior..."

b) El derecho-deber de la cohabitación.

Implica el derecho a una vida en común con la obligación de vivir bajo el mismo techo. Al respecto, el Código Civil en análisis en su artículo 163 dispone que:

"...Artículo 163. Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

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

c) El derecho-deber de la ayuda mutua.

Consiste en el derecho-deber que tienen los consortes de socorrerse recíprocamente en la vida, no únicamente desde el punto de vista económico patrimonial, sino también desde el punto de vista espiritual; comprende los alimentos, la asistencia, la solidaridad recíproca que se deben los cónyuges durante la vida matrimonial, los consejos que de un cónyuge a otro durante el matrimonio. Son ejemplo de esto, el artículo 162 en su primer párrafo al preceptuar que:

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

El artículo 164 párrafo primero que establece que:

"...Artículo 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos...".

El artículo 164-Bis:

"...Artículo 164-Bis. El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar..."

Y el artículo 168 ya referido, entre otros.

d) El derecho-deber del débito conyugal.

Consiste en el derecho-deber de los consortes de la relación sexual o cópula recíproca entre ellos durante el matrimonio; no olvidemos que el matrimonio es considerado también como la manera legal de regular la cópula o relación sexual lícita. Naturalmente que nuestro legislador no se refiere directamente a éste derecho-deber, sólo de una manera indirecta en los artículos 146 y 162 párrafo segundo ya expresados con anterioridad.

Naturalmente que la relación sexual o cópula debe ser aceptada de común acuerdo entre los cónyuges, pues si se da a través de la violencia física puede tipificarse el delito de violación entre los cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

e) El derecho-deber de fidelidad.

Comprende no sólo la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge sino también y principalmente la necesidad de una conducta decorosa, de tal suerte que no implique ataques a la dignidad y a la honra del otro cónyuge. Su inobservancia constituye adulterio que se sanciona como causal de divorcio.³⁴ Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio en nuestra sociedad y el cumplimiento de los fines del mismo.

2.5.2 EFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS

El matrimonio también genera efectos legales en relación con los hijos de los cónyuges, en primer término tenemos:

a) Los hijos nacidos dentro del matrimonio, dentro de los plazos establecidos por el artículo 324 del Código Civil en comento,³⁵ nacen con paternidad cierta; esta presunción legal aunque es *luris Tantum* porque admite prueba en contrario, considera que el hijo ha nacido dentro del matrimonio y en consecuencia tiene los derechos preceptuados por el

³⁴ Artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁵ "...Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los nacidos dentro del matrimonio; II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial...".

artículo 389 del Código en cita, es decir, a llevar el apellido paterno de sus progenitores; a ser alimentado por las personas que lo reconozcan; a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley, y los demás que se deriven de la filiación.

b) De igual manera y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 414 del Código en estudio, otro de los efectos que el matrimonio genera en relación con los hijos, es que la patria potestad sobre éstos se ejerce por los padres, es decir, por los cónyuges progenitores de aquellos; así mismo, por mandato de ley, los cónyuges son legítimos representantes de los hijos que están sujetos a la patria potestad, en razón a que éstos tienen incapacidad natural y legal en términos de lo dispuesto por el artículo 450 del Código en estudio.

c) El hecho de ejercer los cónyuges la patria potestad sobre sus hijos menores de edad, por mandato de ley, tienen también la administración legal de los bienes que adquieran los hijos por cualquier título que no sea por su trabajo, perteneciendo la administración y la mitad del usufructo de tales bienes, a las personas que ejerzan la patria potestad, según lo prevé el artículo 430 del Código citado. Con la posibilidad de los cónyuges padres, de renunciar su derecho a la mitad del usufructo, por escrito, en términos del artículo 431 del mismo Código.

Así pues, los cónyuges están obligados a proteger la persona de sus menores hijos, su integridad física y moral; procurando en todo tiempo su

bienestar y educación para así obtener su normal desarrollo y felicidad; así mismo están constreñidos a cuidar su patrimonio.

2.5.3 EFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES

Finalmente el matrimonio también genera efectos en relación con el patrimonio de los cónyuges; éstos efectos se producen a través de las siguientes instituciones:

- 1) Las donaciones antenuptiales.
- 2) Las donaciones entre consortes.
- 3) Los regímenes patrimoniales matrimoniales.
- 4) Las capitulaciones matrimoniales.

En los siguientes sub incisos nos ocupamos de éstas figuras.

2.5.3.1 DONACIONES ANTENUPTIALES

El marco jurídico regulador de éstas se encuentra previsto del artículo 219 al 231 del Código en cita, reformado este capítulo, publicándose las reformas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo del año 2000.

El artículo 219 preceptúa:

"...Artículo 219. Son donaciones antenuptiales:

- I. Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y
- II. Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio...

Nosotros proponemos que a este artículo se modifiquen las palabras: "...los futuros cónyuges..."; por las palabras: "...los pretendientes...", y así se modifiquen también los artículos 221, 223 y 228 en el mismo sentido.

El artículo 222 preceptúa:

"...Artículo 222. Las donaciones antenuptiales hechas por un extraño, serán inoficiosas en los términos en que lo fueren las comunes..."

Nosotros proponemos que este precepto, así como el artículo 227 en su parte relativa, sean modificados para suprimir de éstos la palabra "...extraño..." por la palabra "...tercero..."

Este tipo de donación antenuptial se perfecciona solamente a partir del momento de la celebración del matrimonio ante el Juez del Registro Civil y una vez que los contrayentes firman el acta del matrimonio correspondiente porque si por cualquier motivo el matrimonio dejare de efectuarse, las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto alguno, según lo preceptúa el artículo 230 del Código Civil en comentario.³⁶

³⁶ "...Artículo 230. Las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse..."

2.5.3.2 DONACIONES ENTRE CONSORTES

Esta otra especie de donación se encuentra regulada del artículo 232 al 234 del Código Civil en análisis.

Son donaciones entre consortes, aquellas mediante las cuales durante el matrimonio, uno de los cónyuges donante transfiere la propiedad, el dominio o la titularidad de un bien, bienes y/o derechos determinados y presentes, en favor de su consorte donatario (a), siempre que sea posible de acuerdo al régimen patrimonial matrimonial bajo el cual se hubieren casado y siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios, según lo podemos desprender del contenido del artículo 232.³⁷

2.5.3.3 DESCRIPCIÓN DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES MATRIMONIALES

Por régimen patrimonial matrimonial debe entenderse el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto y fin, regular un determinado sistema de capitulación matrimonial.

Así, los regímenes patrimoniales matrimoniales reconocidos por el Código en cita son:

- 1) El régimen de sociedad conyugal.

³⁷ "...Artículo 232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios..."

2) El régimen de separación de bienes.

Y aunque el artículo 178 sólo se refiere a los dos señalados; el propio Código en su artículo 189 Fracciones IV y V, así como el artículo 208, prevén la posibilidad de un tercer sistema llamado:

3) Sistema mixto.

2.5.3.4 DESCRIPCIÓN DE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES

El artículo 179 del Código en cita preceptúa que:

"...Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales son 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..."

Nosotros consideramos que el artículo antes transcrito adolece de técnica legislativa, por lo que nosotros proponemos la siguiente descripción o concepto de las capitulaciones matrimoniales:

"...Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales, consisten en el acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan la titularidad, propiedad o dominio de sus derechos y/o bienes presentes y los futuros, así como su administración, acogiéndose a un sistema de sociedad conyugal, separación de bienes o un sistema mixto de capitulación matrimonial..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No olvidemos que es deber jurídico de los pretendientes antes de contraer matrimonio, celebrar estas capitulaciones matrimoniales y agregarlas a su solicitud de matrimonio como lo ordena el artículo 98 Fracción V.³⁸

Así mismo, el artículo 180 del Código citado agrega que:

"...Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales se otorgarán antes de la celebración del matrimonio y durante éste. Podrán otorgarse o modificarse durante el matrimonio, ante el Juez de lo Familiar..."

Proponemos que este precepto quede redactado de la manera siguiente:

"...Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio, en términos de lo preceptuado por el artículo 98 Fracción V, y durante el matrimonio podrán modificarse de común acuerdo o a petición de alguno de los consortes, en términos de lo preceptuado por este Capítulo; siendo viable el cambio o modificación de las primitivas capitulaciones matrimoniales..."

Lo anterior en razón de precisar claramente cual es el momento en que los interesados deben celebrar por primera vez esas capitulaciones matrimoniales.

³⁸ "...Artículo 98. ...Fracción V. El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio..."

2.5.3.4.1 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE SOCIEDAD CONYUGAL

Podemos entender por éstas el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan que el dominio de sus bienes presentes y la titularidad de sus derechos, así como los que llegaren a adquirir durante su matrimonio, pertenecerán a ambos en forma total, determinando el porcentaje que a cada uno de ellos corresponderá en tales bienes y derechos, así como si ambos administrarán la sociedad conyugal o uno de ellos, determinando en este último caso quien será.

El artículo 189 del Código Civil en estudio establece que:

"...Artículo 189. Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinara con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX. La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna, y

X. Las bases para liquidar la sociedad..."

Nosotros consideramos que la fracción IV y V de este precepto, deben ser derogadas del mismo y ser incluidas en un sistema mixto de capitulación matrimonial, por lo que hacemos la propuesta correspondiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reiterando que el artículo 178 del mismo ordenamiento debe agregar este sistema mixto de capitulación matrimonial.

Así mismo, la sociedad conyugal por mandato expreso del artículo 183, primeramente se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal que se encuentran reguladas precisamente del artículo 183 al 206 del Código en cita.

Nosotros hemos querido hacer referencia a estas capitulaciones de sociedad conyugal pues constituyen una formalidad del matrimonio aunque no es el tema central de nuestra investigación pero su señalamiento era necesario para los objetivos de nuestra investigación.

2.5.3.4.2 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE SEPARACIÓN DE BIENES

Éstas pueden entenderse como el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan que la propiedad de sus bienes presentes y la titularidad de sus derechos, así como los que llegaren a adquirir durante su matrimonio, seguirán perteneciendo en propiedad y en administración a cada uno de ellos.

El marco jurídico regulador de las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes se encuentran reguladas del artículo 207 al 217 del Código en estudio.

Respecto del artículo 208 que preceptúa que:

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

Proponemos también que el mismo sea modificado para quitar las palabras: "...puede ser absoluta o parcial...", para que diga: "...será absoluta..."; el resto del precepto debe derogarse.

2.5.3.4.3 LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DEL SISTEMA MIXTO

Éstas pueden ser entendidas como el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan que la titularidad de sus bienes y/o derechos presentes, y los que pudieren llegar a adquirir durante su matrimonio, se regirán en parte por el régimen de sociedad conyugal, y en parte por el régimen de separación de bienes, detallándose con toda precisión cuales entraran a uno y a otro sistema; y en su caso, quien administrará los bienes y derechos regidos por la sociedad conyugal.

Proponemos nosotros de nueva cuenta que el artículo 178 adicione este sistema de capitulación matrimonial; porque de hecho el mismo está permitido en las fracciones IV y V del artículo 189 del Código en comento y en su artículo 208 del mismo ordenamiento legal; sólo que se le incluye dentro de los sistemas de capitulación matrimonial anteriormente referidos; estimando nosotros que debe regularse de manera independiente de aquellos.

2.6 CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio debe entenderse como 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 el Código Civil para el Distrito Federal exige.

SEGUNDA. Del estudio realizado sobre la naturaleza jurídica del matrimonio, y las diferentes posturas que manejan los estudiosos del derecho respecto de la misma, consideramos que la verdadera naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser una institución jurídica del Derecho Familiar. Esto en razón de que esta postura contempla al matrimonio en todas sus etapas y desde todos los puntos de vista, sin dejar de admitir que las posturas anteriormente analizadas, excepto la eclesiástica y la que lo concibe como contrato civil ordinario, también tienen aplicación a la naturaleza jurídica de la institución a la que nos referimos.

TERCERA. Los requisitos de existencia para contraer matrimonio son: el consentimiento de los contrayentes; el objeto u objetos del matrimonio; y las solemnidades.

CUARTA. Los requisitos de validez del matrimonio son: la capacidad de los contrayentes; la ausencia de vicios en la voluntad o en el consentimiento; la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del matrimonio; y las formalidades.

QUINTA. El matrimonio produce efectos respecto a los cónyuges, respecto a sus hijos, y respecto a los bienes matrimoniales.

SEXTA. Los principales efectos que el matrimonio produce en relación a los cónyuges son: la igualdad jurídica, la cohabitación, la ayuda mutua, el débito carnal y la fidelidad.

SÉPTIMA. Los principales efectos que el matrimonio produce en relación a los hijos son: la paternidad cierta; el derecho de los hijos a llevar los apellidos paternos de su padre y su madre; a percibir la porción alimenticia en términos de ley; a percibir la porción hereditaria señalada en el supuesto de sucesión legítima; la posibilidad en su caso, de demandar la inoficiosidad del testamento, siempre que se encuentren en el supuesto previsto por el artículo 1368 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal.

OCTAVA. Los principales efectos que genera el matrimonio respecto a los bienes de los cónyuges se producen en relación a: donaciones antenuptiales; donaciones entre consortes; el régimen patrimonial matrimonial; y las capitulaciones matrimoniales.

NOVENA. Son donaciones antenuptiales las realizadas antes del matrimonio entre los pretendientes; y las que un tercero hace a alguno o a ambos pretendientes, en consideración al matrimonio.

DÉCIMA. Son donaciones entre consortes las realizadas durante el matrimonio entre los cónyuges, siempre que sea posible de acuerdo al régimen patrimonial matrimonial bajo el cual se hubieren casado y siempre que no perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios, según lo podemos desprender del contenido del artículo 232.

DECIMOPRIMERA. El régimen patrimonial matrimonial es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto y fin, regular un determinado sistema de capitulación matrimonial.

DECIMOSEGUNDA. Las capitulaciones matrimoniales deben entenderse como el acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan la titularidad, propiedad o dominio de sus derechos y/o bienes presentes y los futuros, así como su administración, acogiéndose a un sistema de sociedad conyugal, separación de bienes o un sistema mixto de capitulación matrimonial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMOTERCERA. Las capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal consisten en el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan que el dominio de sus bienes presentes y la titularidad de sus derechos, así como los que llegaren a adquirir durante su matrimonio, pertenecerán a ambos en forma total, determinando el porcentaje que a cada uno de ellos corresponderá en tales bienes y derechos, así como si ambos administrarán la sociedad conyugal o uno de ellos, determinando en este último caso quien será.

DECIMOCUARTA. Las capitulaciones matrimoniales de separación de bienes consisten en el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan que la propiedad de sus bienes presentes y la titularidad de sus derechos, así como los que llegaren a adquirir durante su matrimonio, seguirán perteneciendo en propiedad y en administración a cada uno de ellos.

DECIMOQUINTA. Las capitulaciones matrimoniales del sistema mixto consisten en el convenio o acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, convienen que la titularidad de sus bienes y/o derechos presentes y los que pudieren llegar a adquirir durante su matrimonio, se regirán en parte por el régimen de sociedad conyugal, y en parte por el régimen de separación de bienes; detallándose con toda precisión cuales entraran a uno y a otro sistema; y en su caso, quien administrará los bienes y derechos regidos por la sociedad conyugal.

CAPÍTULO III

FORMAS LEGALES DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

3.1 GENERALIDADES

Una vez que hemos precisado los puntos relativos a la institución jurídica del matrimonio, iniciamos este tercer capítulo con el estudio de las formas legales de disolución matrimonial, como son: la muerte de alguno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio y el divorcio; formas de las que en los siguientes incisos nos ocupamos de una manera general, pues no es el fondo de la presente investigación hablar de las formas de disolución matrimonial consistentes en la muerte de uno de los cónyuges, ni la que genera la nulidad del matrimonio; si constituye en cambio, el fondo de nuestra investigación, un análisis jurídico del divorcio en la legislación civil para el Distrito Federal, sus causas y efectos. De éste último nos ocupamos de una manera minuciosa en el capítulo cuarto de la presente tesis; razón por la cual en el presente capítulo sólo nos interesa precisar, como se ha dicho, las formas legales de la disolución del matrimonio de una manera general.

3.2 FORMAS LEGALES DE DISOLVER EL VÍNCULO MATRIMONIAL

Conforme a nuestra legislación civil en estudio, el matrimonio sólo puede disolverse o terminar por cualquiera de las siguientes causas:

- a) Por muerte de alguno de los cónyuges.
- b) Por nulidad del matrimonio.
- c) Por divorcio.

En los siguientes incisos las explicamos brevemente.

3.2.1 MUERTE DE UNO DE LOS CONSORTES

El fallecimiento de una persona constituye un hecho jurídico lato sensu; entendido éste como el conjunto de fenómenos de la naturaleza o manifestaciones de voluntad del hombre a las cuales el derecho les otorga consecuencias jurídicas.

Así como el nacimiento, el fallecimiento como hecho jurídico acarrea consecuencias de derecho; de tal manera de que en el supuesto del matrimonio, éste queda disuelto cuando uno de los cónyuges fallece, cambiando el estado familiar del sobreviviente de "cónyuge o consorte" por el de "viudo o viuda".

Así, el fallecimiento constituye la causa natural de disolución del vínculo matrimonial.

Si el viudo o la viuda quisiera contraer nuevo matrimonio, naturalmente que puede hacerlo, pero a su solicitud de matrimonio, a la que se refiere el artículo 97 del Código Civil en estudio, deberá agregar entre otros documentos, el preceptuado por la fracción VI del artículo 98 del mismo ordenamiento legal consistente en:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"...Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

...VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo,..."

3.2.2 NULIDAD DEL MATRIMONIO

La terminación del matrimonio por nulidad se encuentra relacionada con los requisitos de validez que debe reunir el acto jurídico del matrimonio y al que la ley refiere como impedimentos; éstos están regulados del artículo 156 al 160 del Código Civil en estudio, como ya hemos referido en el capítulo anterior,³⁹ y los hay de dos tipos:

- 1) Impedimentos no dispensables; y
- 2) Impedimentos dispensables.

Así, el artículo 235 del Código en estudio dispone lo siguiente:

"...Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

- I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;
- II. Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos

³⁹ Véase Pág.37.

de los impedimentos enumerados en el artículo 156; siempre que no haya sido dispensado en los casos que así proceda; y

III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103..."; es decir, por falta de formalidades.

El Artículo 236 agrega por su parte que:

"...Artículo 236: La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista otro impedimento que lo anule..."

Nuestra legislación regula en esta materia, tanto la nulidad absoluta como la nulidad relativa; la primera operará en el supuesto de que se trate de un impedimento no dispensable y que a pesar de ello el matrimonio se hubiere realizado, verbigracia, el matrimonio entre dos medios hermanos; y la nulidad relativa se produce por regla general cuando se trata de un impedimento dispensable, o bien, cuando la ley determina la prescripción o caducidad para demandar la nulidad del matrimonio; situaciones que se encuentran reguladas por nuestro Código Civil del artículo 235 al 263 y respecto de los cuales no profundizamos por no constituir el fondo de la presente investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2.3 DIVORCIO

El divorcio es otra forma legal que disuelve el vínculo matrimonial entre los cónyuges. De esta figura nos ocuparemos en el siguiente capítulo por ser éste el tema central de nuestra investigación. Sólo resaltamos que el divorcio, a diferencia de la nulidad del matrimonio, consiste en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los consortes, por las causas expresamente reguladas en la ley, mismas que en el capítulo siguiente tratamos.

3.3 CONCLUSIONES

PRIMERA. El matrimonio únicamente puede disolverse por tres causas: la muerte de alguno de los consortes, la nulidad del matrimonio o el divorcio.

SEGUNDA. El fallecimiento de uno de los cónyuges produce la disolución del matrimonio de una manera natural, y genera el cambio del estado familiar de "cónyuge o consorte" por el de "viudo o viuda".

TERCERA. La nulidad del matrimonio es otra forma legal de disolverlo, se produce porque en éste al momento de su celebración, existe una o más prohibiciones llamadas impedimentos.

CUARTA. El divorcio también es una de las formas legales de disolución del vínculo matrimonial que se produce en vida de los cónyuges por las causas que de manera expresa regula la ley.

CAPITULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 GENERALIDADES

Ya vimos que las causas que disuelven un matrimonio son: la muerte de uno de los cónyuges, la nulidad del matrimonio y el divorcio. En este cuarto capítulo trataremos solamente una de ellas, el divorcio.

De esta figura haremos un análisis jurídico conforme se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal; en el desarrollo de éste capítulo nos interesa transcribir la descripción que nuestro legislador hace del divorcio; conocer las clases y tipos de divorcio; así mismo, referiremos a quien le compete ejercer la acción de divorcio; los plazos para pedirlo; y las formas que ponen fin al proceso de divorcio.

4.2 ANÁLISIS JURÍDICO DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En los siguientes incisos tocamos parte del fondo de la presente investigación, haciendo el análisis jurídico del divorcio; naturalmente que nos ocupamos de las clases de divorcio que históricamente ha conocido el hombre como el divorcio no vincular o por separación de cuerpos regulado

en un precepto del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, así como el divorcio vincular que es fundamentalmente la clase de divorcio que de manera principal regula nuestra legislación civil en comento; de tal manera que este análisis versa fundamentalmente respecto del divorcio vincular; así mismo, abordamos los tipos de divorcio vincular en razón a que el mismo sea solicitado por el mutuo consentimiento de los consortes; o bien por uno de ellos en base a una o más causales que la propia ley en estudio establece en su parte relativa; ocupándonos de quien puede solicitar el divorcio y dentro de qué plazos; así como las formas que ponen fin al proceso de divorcio.

Del anterior análisis derivaran naturalmente parte de nuestras propuestas personales, en torno a este tema que ha sido nuestro motivo de interés en la presente investigación, para hacer consecuentemente a ello, en su oportunidad, nuestras conclusiones generales en la presente tesis.

4.2.1 CLASES DE DIVORCIO, EN RAZÓN A QUE SE DISUELVA O NO EL VÍNCULO MATRIMONIAL

Históricamente, desde el punto de vista que se analiza, el hombre ha conocido dos clases de divorcio, a saber:

- a) El divorcio no vincular o por separación de cuerpos;
- b) El divorcio vincular.

a) El divorcio no vincular llamado divorcio por separación de cuerpos, es aquel que no disuelve el vínculo matrimonial, sino que

únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos y el derecho-deber del débito conyugal, subsistiendo las demás obligaciones derivadas del matrimonio.

La separación de cuerpos no es propiamente un divorcio sino un estado en el que los esposos son dispensados de los deberes de cohabitación y débito conyugal, mediante una decisión judicial.

Nuestro Código Civil en estudio autoriza la separación de cuerpos en su artículo 277, al disponer lo siguiente:

"...Artículo 277. 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..."

Este tipo de divorcio es el regulado por el Código Canónico, a partir del Concilio Ecueménico de Trento de 1545-1562; y es el que retomaron nuestros primeros Códigos Civiles de la República, como fueron el Código Civil Oaxaqueño de 1828; el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870 y el de 1884; por la gran influencia que en los principales estados civiles de las personas tuvo la Iglesia Católica; aunque la separación de ésta y el Estado se generó a partir de las Leyes de Reforma decretadas por Don Benito Juárez de 1856 a 1861, apareciendo el Registro Civil en el

año de 1856 y su primera Ley Orgánica en febrero de 1857; aunque la Iglesia Católica continuó ejerciendo de hecho gran influencia sobre la legislación civil mexicana, hasta que en 1873 las Leyes de Reforma se adicionaron a la entonces Constitución Política vigente de 1857.

El matrimonio entonces, fue considerado como un vínculo indisoluble; hasta que apareció el divorcio vincular en México con el Decreto de Venustiano Carranza del 28 de octubre de 1914 sobre el Divorcio Vincular; siendo éste el que actualmente se regula fundamentalmente en nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Retomando lo anterior, consideramos que el artículo 277 debe ser adicionado para que dentro de éste se mencione que se pueda suspender además el derecho-deber del débito conyugal. Por lo que proponemos nosotros dicha adición al precepto en análisis.

b) El divorcio vincular es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias. Con respecto a esta clase de divorcio, existen dos tipos: divorcio voluntario y divorcio necesario. En los siguientes incisos los explicaremos.

4.2.2 DESCRIPCIÓN DEL DIVORCIO VINCULAR EN EL CÓDIGO CIVIL EN ANÁLISIS

Primeramente señalaremos que la palabra "divorcio" proviene del latín "divortium"; de "divertere", que significa "separar lo que estaba unido", o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALTA DE ORIGEN

bien, "tomar líneas divergentes"; esto nos da a entender que el divorcio implica la separación legal de los esposos.⁴⁰

Respecto de esta clase de divorcio y a partir de la reforma al Código Civil en estudio, el artículo 266 preceptúa en su primer párrafo que:

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

Consideramos que si el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio, los cónyuges cambian su estado familiar de "casados" por el de "divorciados", entonces el artículo 266 debiera cambiar la palabra "...cónyuges..." por la de "...divorciados..."

Nosotros proponemos que dicho artículo quede redactado de la siguiente forma:

"...Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges, por las causas expresamente señaladas en este Código, y deja a los divorciados en aptitud de contraer otro matrimonio, después, en su caso, del plazo prohibido por esta legislación..."

Como puede observarse en el precepto transcrito, el artículo 266, en éste no se preceptúa lo que nosotros sí proponemos cuando en nuestra

⁴⁰ Sánchez Márquez Ricardo. *Derecho Civil-Parte general, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1998. Pág. 358.

propuesta al artículo 266 señalamos que: "...Artículo 266..., después, en su caso, del plazo prohibido por esta legislación". Nuestro actual Código Civil no establece ya ni en el artículo 266 ni el artículo 289, ni en el artículo 158 ahora derogado, plazo alguno dentro del cual algún divorciado no pueda contraer nuevo matrimonio, lo que nosotros consideramos una gran equivocación por parte del legislador, al no exigir o prohibir a los divorciados no volver a contraer matrimonio sino después de un plazo que antes de la reforma era para el cónyuge culpable en divorcio necesario, de dos años, después de la sentencia definitiva; para la mujer establecía que ésta no podía contraer nuevo matrimonio sino después de los 300 días siguientes a la disolución de su anterior matrimonio, al menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo, según lo preveía el artículo 158 actualmente derogado del Código Civil en comento; además en divorcio voluntario, los divorciados debían esperar un año posterior a su disolución para poder contraer nuevo matrimonio.

Aunque en este sentido el artículo 264 ahora también derogado preceptuaba antes de la reforma que:

"...Artículo 264. Es ilícito, pero no nulo el matrimonio:

...Fracción II... y cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289.."

Lo que generaba una contradicción grave en la ley, pero con la reforma, la cuestión, en nuestro concepto quedó peor al no establecer nuestro legislador, un plazo de prohibición para el divorciado culpable e

inocente, o para los divorciados a través del divorcio por mutuo consentimiento, para una nueva unión matrimonial, por lo que nosotros proponemos que el legislador establezca de nueva cuenta, un plazo dentro del cual el divorciado culpable no pueda contraer nuevo matrimonio sino después de dos años; el inocente después de un año; y cuando la pareja disolvió su matrimonio a través del divorcio por mutuo consentimiento, debe esperar el divorciado (a) por lo menos un año para contraer un nuevo matrimonio; consideramos importante lo anterior porque estamos convencidos de que después de una ruptura a través del divorcio, se producen en las personas de los divorciados, daños psicológicos importantes que generan desequilibrio emocional y que para que las personas se restablezcan en su equilibrio emocional es menester la asistencia especializada de profesionales antes de que el divorciado establezca una nueva relación mediante el matrimonio.⁴¹

4.2.3 TIPOS DE DIVORCIO VINCULAR EN RAZÓN A QUE ÉSTE SEA DEMANDADO POR UNO O POR AMBOS CÓNYUGES

Nuestra legislación civil en estudio regula los siguientes tipos de divorcio vincular:

1) Divorcio vincular voluntario, que a su vez se subdivide en:

a) Divorcio vincular voluntario administrativo; y

⁴¹ En el siguiente y último capítulo de nuestra investigación abordaremos este tema y haremos las propuestas correspondientes.

b) Divorcio vincular voluntario judicial.

2) Divorcio vincular necesario.

El divorcio vincular voluntario es aquel que es promovido por ambos consortes: ya sea ante un Juez del Registro Civil (al que se le llama divorcio voluntario administrativo), ya ante un órgano jurisdiccional competente como lo es el juzgado familiar (al que se le llama divorcio voluntario judicial), del último domicilio conyugal, y por la causal del mutuo consentimiento de los cónyuges.

El Código Civil en estudio se refiere a este tipo de divorcio en el artículo 266 párrafo segundo, el cual preceptúa lo siguiente:

"...Artículo 266. ...Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio..."

El divorcio necesario por el contrario, es aquel que puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado motivo al divorcio, en los términos previstos por el artículo 278 del Código sustantivo en estudio, y por alguna de las causales preceptuadas por el artículo 267 del Código en cita.

Así, el artículo 266 del Código en comento, en su parte relativa preceptúa que:

"...Artículo 266. ...Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más causales a que se refiere el artículo 267 de este Código".

4.2.3.1 DIVORCIO VOLUNTARIO

Como ya se dijo, deriva del mutuo consentimiento de los esposos y puede ser voluntario administrativo o voluntario judicial, como se explica en los siguientes incisos.

4.2.3.1.1 DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

A este se le llama divorcio voluntario administrativo porque los consortes interesados en disolver su vínculo matrimonial lo tramitan ante el Juez del Registro Civil, y procede cuando ambos cónyuges estén de acuerdo en divorciarse; sean mayores de edad; hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial; la cónyuge no se encuentre embarazada; no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges; y que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio; esto conforme a lo previsto por el artículo 272 del Código sustantivo en estudio.

Encontrándose en este supuesto, los cónyuges deben acudir ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, y comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Juez del Registro Civil los identificará plenamente, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes ratifican su intención de divorciarse, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta de respectiva, y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si posteriormente se comprueba que los consortes no cumplen con los supuestos exigidos para este tipo de procedimiento, el divorcio así obtenido será nulo y no surtirá efectos legales.

Como podemos apreciar, este tipo de divorcio facilita la disolución del matrimonio, ya que llenándose ciertas formalidades, los consortes que pretendan divorciarse pueden acudir ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, para que levante un acta que dé por terminado el matrimonio, el cual queda disuelto en muy poco tiempo, lo que trae como consecuencia que las parejas disuelvan su matrimonio de una manera apresurada, no pensada o equivocada, y que cometan abuso de divorcio.

Nosotros pensamos que este tipo de divorcio debería ser derogado del Código Civil en cita, para que únicamente el divorcio voluntario pueda pronunciarse en su caso, por un Juez Familiar que sí es una autoridad judicial especializada, y no por una autoridad administrativa, quien no conoce

en la generalidad de los casos, las graves consecuencias o efectos legales, sociales, psicológicos y culturales que provoca la desintegración de la familia a través de esta vía.

4.2.3.1.2 DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

El divorcio es procedente por la vía judicial, cuando los cónyuges de común acuerdo, solicitan ante el Juez de lo Familiar, la disolución del vínculo matrimonial, cuando no se encuentren en el caso previsto para obtener el divorcio por la vía administrativa, es decir, que sean mayores o menores de edad, o alguno de ellos lo sea; que no se haya disuelto la sociedad conyugal de común acuerdo; la cónyuge esté embarazada; tengan hijos menores o mayores de edad que requieran alimentos o alguno de los cónyuges; y que haya pasado cuando menos un año de matrimonio.

Encontrándose en este supuesto, los cónyuges deben acudir ante el Juez de lo Familiar del lugar de su domicilio conyugal para solicitar el divorcio,⁴² y deberán presentar la solicitud respectiva, la cual debe ir acompañada de una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores; así como del convenio correspondiente, en el que se fijará la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio.

⁴² El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, según lo previsto por el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El convenio que debe acompañar a la solicitud de divorcio voluntario judicial, debe contener las siguientes cláusulas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 273 del Código Civil en estudio:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. El modo de atender a las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto 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;

III. 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;

IV. 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;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. 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; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Una vez presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público para la celebración de una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, a la cual deben asistir los esposos sin asesores, en ella, el Juez exhortará a los interesados para procurar su reconciliación.⁴³ Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapaces, a la separación de los cónyuges, y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, y dictará las medidas necesarias de aseguramiento.⁴⁴

En caso de que los cónyuges insistan en divorciarse,⁴⁵ el Juez citará a una segunda junta, que se efectuará después de los ocho y antes de

⁴³ Si a consecuencia de la exhortación del Juez o en cualquier estado del juicio, pero antes de que se dicte sentencia, los cónyuges deciden reconciliarse, el procedimiento queda sin efecto por desistimiento de las partes, y no podrán intentar un nuevo juicio de divorcio voluntario sino hasta pasado un año de la reconciliación.

⁴⁴ En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, propondrá las modificaciones, y el Juez lo hará saber a los cónyuges para que en tres días las acepten. En caso de que no las acepten, el Juez resolverá en la sentencia. Cuando el convenio no sea aprobado, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

⁴⁵ Si los cónyuges persisten en la intención de divorciarse, no deben dejar de promover ante el Juez, pues si dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los quince días de solicitada; y en ella, volverá a exhortar a los cónyuges para que se reconcilien. Si tampoco se lograra la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapaces, el Juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en las tablas destinadas con tal finalidad en los juzgados.

Este procedimiento debe tramitarse como ha quedado señalado, en la vía que el Código adjetivo civil denomina: "Divorcio por mutuo consentimiento", la cual está regulada del artículo 674 al artículo 682 del citado Código.

En relación con el estudio relativo al procedimiento del divorcio voluntario judicial anteriormente referido de manera general, consideramos nosotros que dado el gravísimo paso que pretende dar la pareja divorciante como lo es el desintegrar su familia a través del divorcio; consideramos nosotros y proponemos que dentro del proceso del que hablamos y una vez presentada la demanda de divorcio ante el Juez de lo Familiar competente, éste en el auto que admita la demanda y por mandato de ley, debe decretar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de oficio la suspensión del procedimiento intentado por un lapso de tiempo de dos meses computables a partir del auto que admita la demanda, irrenunciable por los promoventes divorciantes, haciéndoles saber en el auto de referencia el Juez del conocimiento, que la ley ordena esa suspensión con el propósito de que la pareja reconsidere la trascendental pretensión jurídica que plantea al tribunal; procurando con ello, una reconciliación previa a la primera junta de avenencia, en la inteligencia de que si fenecido el plazo de los dos meses señalados, la pareja de nueva cuenta comparece y a través de promoción formal solicitare la reactivación del procedimiento, el juzgador procederá a citar a éstos a la primera junta de avenencia, misma que deberá de verificarse para después de ocho días y dentro de los quince días siguientes al auto que le recaiga a tal solicitud.

4.2.3.2 DIVORCIO CAUSAL O NECESARIO

El divorcio necesario procede cuando el cónyuge que no haya dado causa a él, lo solicita ante el Juez de lo Familiar, fundado en una o más causales señaladas en la ley.

El artículo 267 establece las causales para pedir el divorcio necesario, las que constan de veintiún diversas formas que el legislador ha estimado suficientes y necesarias por las cuales la vida en común sea imposible de llevar, y de esa forma se pueda solicitar el divorcio. El citado artículo preceptúa lo siguiente:

"...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 esta 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 en 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 cualquiera 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 artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes 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 de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tendientes a corregir actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas 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.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma...⁴⁶

En la doctrina, a estas causales las dividen en dos rubros: aquellas que implican una "sanción" para el culpable, y aquellas que son un "remedio". Se dice que son causales de "divorcio sanción" aquellas que representan un castigo para el cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de la disolución del vínculo matrimonial por no haber cumplido con los deberes que le impone el matrimonio.

En este supuesto del divorcio sanción se encuadran aquellas causales que señalan actos ilícitos, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio, y otras circunstancias

⁴⁶ Para mayor abundamiento sobre cada una de las causales véase Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México.1990.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

similares; y que corresponden a las fracciones señaladas en el artículo 267, con excepción de las fracciones VI y VII.

Son causales de "divorcio remedio" aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura permiten el divorcio por razones de salud, pues se presentan como una medida de protección para evitar un posible contagio tanto del cónyuge sano como de los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria; o tiene impotencia sexual irreversible siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada; o padece trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, fundadas en las fracciones VI y VII del artículo 267. Se imponen por considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio ya que la vida conyugal se hace imposible en estos casos.

Así, cuando la conducta de alguno de los cónyuges se encuentre entre las señaladas como causales de divorcio contenidas en el artículo 267 antes transcrito, el otro cónyuge puede iniciar un juicio de divorcio contencioso ante el Juez de lo Familiar competente.

De esta manera, se sigue un proceso en la vía ordinaria, con todas sus partes. La de instrucción que comprende: a) etapa postulatoria dentro de la cual el actor interpone su demanda, el juez admite la misma y ordena se emplace al demandado, éste en su caso, contesta la demanda, con la posibilidad de reconvenir al actor, o con la declaración de rebeldía, con lo que termina la etapa postulatoria; b) la etapa previa de conciliación y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de excepciones procesales; c) la etapa probatoria, la cual a su vez se subdivide en: 1) ofrecimiento de pruebas; 2) admisión y/o desechamiento de pruebas; 3) preparación de pruebas; 4) desahogo de pruebas; d) la etapa preconclusiva o de alegatos también llamada de conclusiones de las partes con la cual finaliza la instrucción y se pasa a la etapa del juicio también llamada parte conclusiva del proceso y dentro de la cual encontramos: 1) en ciertas ocasiones el examen de ciertas excepciones que por ministerio de ley deben ser examinadas hasta esta última etapa del proceso; 2) la valoración de las pruebas; 3) la sentencia definitiva ya condenatoria, ya absolutoria.

Nosotros creemos que el divorcio vincular debe seguir existiendo, debe en su caso ser regulado como un divorcio remedio, entendiéndose por éste que la disolución del vínculo matrimonial sea decretada por el Juez de lo Familiar competente cuando ante él quede fehacientemente comprobado que se ha producido entre los cónyuges, una ruptura espiritual y material que hace imposible el matrimonio; sin embargo, deben evitarse los divorcios a través del fortalecimiento a la institución del matrimonio por las razones que con posterioridad señalamos.

4.2.4 ACCIÓN DE DIVORCIO

El divorcio voluntario ya sea judicial o administrativo debe ser solicitado por ambos cónyuges de común acuerdo, y cuando haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta al 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 se 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 de Código en cita, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como con las demás salvedades que se desprenden del mismo artículo.

4.2.5 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El legislador confunde a la prescripción con la caducidad, así preceptúa que en su caso, esta acción puede caducar después de los seis meses o después de los dos años de que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los hechos en los que se funde la demanda de divorcio necesario.

La caducidad que en realidad es una prescripción, en este sentido debemos entenderla como la pérdida del derecho a demandar el divorcio necesario por haber transcurrido el plazo prevenido por la ley para la prosperidad de dicha pretensión jurídica.

Lo anterior, en términos de lo preceptuado por el artículo 278 de la ley sustantiva en estudio.

Por tal motivo, nosotros proponemos que al artículo 278 se le suprima la palabra "caducidad", y en su lugar se utilice la palabra "prescripción".

Por lo que toca al divorcio voluntario, el artículo 679 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal preceptúa que:

"...Artículo 679. En cualquier caso en que los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente..."

Así, la caducidad en divorcio necesario la podemos encontrar cuando iniciado el proceso y dentro de la instrucción, las partes dejan de promover por un lapso superior a 120 días, inactividad procesal que genera la caducidad, pero con ella sólo se pierde la instancia, pero no las pretensiones jurídicas, por lo que la parte interesada podría demandar la mismas pretensiones sin problema alguno (artículo 137 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).⁴⁷

4.2.6 EXTINCIÓN DEL PROCESO DE DIVORCIO

El proceso de divorcio voluntario administrativo se extingue porque

⁴⁷ "...Artículo 137-Bis. Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos, y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes..."

los cónyuges en alguna de las comparecencias ante el Juez de Registro Civil manifiesten su deseo de reconciliarse de manera espontánea; o bien, cuando hecha la solicitud por los cónyuges, éstos no la ratifiquen a los quince días de haberla realizado; o bien, si antes alguno de los consortes fallece; o si cae en estado de incapacidad, principalmente por estado de interdicción.

Tratándose del divorcio voluntario judicial, se puede extinguir porque los consortes decidan reconciliarse en alguna de las dos juntas de avenencia; o antes de que se emita la sentencia definitiva de divorcio a través de la reconciliación; o bien, por fallecimiento de alguno de los consortes antes de que se dicte la sentencia definitiva; o si los cónyuges dejan de promover por más de tres meses dentro del procedimiento correspondiente, generándose la caducidad; por desistimiento de ambos cónyuges antes de que se dicte la sentencia definitiva; porque durante el procedimiento alguno de los consortes caiga en estado de interdicción; o cuando por cualquier motivo alguno de los cónyuges desaparezca sin ratificar o comparecer a la segunda junta de avenencia; o bien, cuando uno de los consortes en alguna de las juntas de avenencia, manifestare de manera libre y determinante al Juez del conocimiento su deseo de no divorciarse.

En cuanto al divorcio necesario, se puede extinguir porque los cónyuges decidan reconciliarse antes de que la sentencia cause ejecutoria; o si los cónyuges dejan de promover por más de 120 días dentro del procedimiento correspondiente, generándose la caducidad; o por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fallecimiento de alguno de los consortes antes de que se dicte sentencia; o bien, por el perdón que haga el cónyuge que no haya dado causa al divorcio a su consorte antes de la sentencia, pero en este caso no puede pedir el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió en su demanda, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma naturaleza, o por hechos distintos que sean suficientes para el divorcio.

4.3 CONCLUSIONES

PRIMERA. Existen dos clases de divorcio: el divorcio no vincular llamado separación de cuerpos que es aquel que no disuelve el vínculo matrimonial sino que suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge y del derecho-deber del débito conyugal mediante una resolución judicial, quedando subsistentes las otras obligaciones del matrimonio; el otro tipo de divorcio es el llamado divorcio vincular que es aquel que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

SEGUNDA. El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges, por las causas expresamente señaladas en la ley, y deja a los divorciados en aptitud de contraer otro matrimonio, después, en su caso, del plazo prohibido por la legislación.

TERCERA. Existen dos tipos de divorcio vincular: el divorcio vincular voluntario y el divorcio vincular necesario, ya sea que ambos consortes deseen en forma conjunta el divorcio, o que alguno o los dos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hayan realizado actos contra el otro, demandándolo por las causas expresamente señaladas por el artículo 267 del Código sustantivo para el Distrito Federal.

CUARTA. El divorcio voluntario es aquel que es promovido por ambos consortes por la causal del mutuo consentimiento.

QUINTA. Existen dos tipos de procedimientos para obtener el divorcio por mutuo consentimiento: uno administrativo que se tramita ante el Juez del Registro Civil, y el otro judicial que se tramita en los juzgados familiares.

SEXTA. Si los consortes convienen en divorciarse, son mayores de edad, han liquidado la sociedad conyugal si por ese régimen se casaron, la cónyuge no se encuentra embarazada, no tienen hijos en común o teniéndolos son mayores de edad y no requieren alimentos o alguno de los consortes, y tienen más de un año de casados, pueden acudir ante el Juez del Registro Civil de su domicilio y solicitar el divorcio voluntario administrativo.

SÉPTIMA. Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento son mayores o menores de edad, no han disuelto la sociedad conyugal de común acuerdo, la cónyuge está embarazada, tienen hijos menores o mayores de edad que requieran alimentos o alguno de los cónyuges, y tienen más de un año de casados, deben presentarse ante el Juez de lo Familiar del último domicilio conyugal, para solicitar el divorcio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntario judicial.

OCTAVA. Cuando alguno de los cónyuges da motivo al divorcio, el otro cónyuge puede solicitar el divorcio necesario ante el Juez de lo Familiar competente, fundado en una o más causales enumeradas en la ley.

NOVENA. El divorcio voluntario ya sea administrativo o judicial debe ser solicitado por acuerdo de ambos cónyuges y cuando haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio; mientras que el divorcio necesario sólo puede demandarse por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al día en que conozca los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de Código en cita, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como con las demás salvedades que se desprenden del mismo artículo.

DÉCIMA. En el caso del divorcio voluntario, habrá caducidad si los consortes dejan de promover por más de tres meses sin continuar el procedimiento; mientras que la caducidad en divorcio necesario la podemos encontrar cuando iniciado el proceso y dentro de la instrucción, las partes dejan de promover por un lapso superior a 120 días sin continuar el procedimiento.

DECIMOPRIMERA. El proceso de divorcio voluntario administrativo se extingue si los cónyuges se reconcilian espontáneamente en alguna de las comparecencias ante el Juez del Registro Civil, o si éstos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no ratifican la solicitud de divorcio a los quince días, o bien, si alguno de ellos fallece o cae en estado de interdicción; mientras que el proceso de divorcio voluntario judicial se extingue por reconciliación de los cónyuges, por desistimiento, si alguno de ellos fallece o cae en estado de interdicción, si éstos dejan de promover por más de tres meses, si alguno de ellos desaparece sin ratificar o comparecer a la segunda junta de avenencia, o si alguno de ellos manifiesta su deseo de no divorciarse; finalmente el divorcio necesario se extingue por reconciliación de los cónyuges, por muerte de alguno de ellos, si dejan de promover por más de 120 días, o si un cónyuge perdona al otro.

CAPITULO V

CAUSAS Y EFECTOS DEL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

5.1 GENERALIDADES

En este último capítulo tocamos el fondo de la presente investigación, en el cual analizaremos la problemática actual del divorcio, las causas que lo originan, y los diversos efectos que éste genera desde diversos enfoques, tales como los que genera en la sociedad, en las personas de los divorciados, en sus hijos, y en sus respectivos bienes.

Con la finalidad de hacer por nuestra parte las propuestas personales y de reformas al Código Civil en estudio, en esta materia de derecho familiar; principalmente en lo relacionado al tema central de la presente investigación como lo es el divorcio, sus causas y efectos; para así estar en la posibilidad de llegar a las conclusiones generales de la presente tesis.

5.2 PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL DIVORCIO Y PRINCIPALES CAUSAS QUE LO ORIGINAN

En los últimos años, la figura del divorcio se ha convertido en una práctica muy común, por lo que el número de divorcios se ha incrementado

cada vez más;⁴⁶ esto refleja el fracaso de muchos matrimonios y consecuentemente la desintegración de la familia, con toda una problemática que genera tarde o temprano una patología social patentizada por abandono de infantes, drogadicción, alcoholismo, abandono de hogar, complejos, frustraciones, etc.

Esto se debe en gran parte, a que nuestra sociedad moderna está perdiendo los valores morales y espirituales acerca del matrimonio y la familia, pues cada vez son más las personas que se casan sin la seguridad de que su pareja va a ser la definitiva y con la idea de que si las cosas no marchan bien, la primera puerta de escape será precisamente el divorcio; a la falta de conciencia y preparación en la celebración del matrimonio, respecto de todas sus consecuencias y responsabilidades, pues un gran número de parejas no se preparan ni en lo moral, ni en lo económico, ni en lo psicológico y mucho menos en lo jurídico para afrontar la responsabilidad de formar un verdadero matrimonio y de traer al mundo a sus hijos, y garantizar no solamente su bienestar material, sino su formación espiritual, intelectual, y moral; aunado a la falta de preocupación del Estado por proteger a la familia mexicana; todo esto se ve reflejado en nuestras normas jurídicas familiares, que de una manera inadecuada regula nuestra legislación civil en las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio.

⁴⁶ Las cifras de divorcio en nuestro país, se han incrementado más del doble en los últimos veinte años; siendo el Distrito Federal en donde se ha registrado la mayor cantidad de divorcios a nivel nacional (Fuente: INEGI).

Así, cuando una pareja siente que su matrimonio ya no funciona, busca resolver su conflicto optando por el divorcio. Los factores psicológicos indican que la principal causa que lo origina es porque el amor y afecto que llevo al matrimonio a la pareja⁴⁹ deja de existir, lo que los obliga una vez agotada la voluntad de amarse, a buscar "motivos" que justifiquen el término de su relación.⁵⁰ ¿Será porque la pareja hizo una elección equivocada?, ¿Precipitada?, ¿Producto de su inmadurez?, los cuestionamientos pueden multiplicarse en este sentido, lo cierto es que el divorcio constituye en la vida de la pareja, de entrada, un fracaso en la vida, que puede traer consecuencias más graves si la pareja no se asiste profesionalmente después de la ruptura; y en su caso, antes de cualquier otra unión.

Así, la figura del divorcio ha sido muy combatida antes y después de su incorporación al derecho civil contemporáneo, por aquellos que lo consideran como la "causa" de desintegración de la familia; sin embargo, con este orden de ideas podría concluirse que si el divorcio es el causante de la desintegración familiar, con prohibirlo tendríamos el renacimiento de la armonía conyugal y de la integración familiar. Desafortunadamente no es así, el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino el efecto.⁵¹ La causa puede ser el hecho inmoral, el

⁴⁹ En el derecho romano se conocía a estos sentimientos como *affectio maritalis*.

⁵⁰ Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. *Panorama de Derecho Mexicano-Derecho de Familia*. Editorial Mc Graw Hill. 1ª Edición. México. 1998. Pág.24.

⁵¹ Rojina Villegas Rafael. *Opus cit.* Pág.449.

delictuoso, el alejamiento espiritual de la pareja, etc; que trae como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio. Así, el divorcio no es mas que la salida para evitar males mayores, de ahí que también ha sido considerado como un mal necesario, que sirve para remediar una situación familiar conflictiva.

El divorcio no es sino el medio jurídico que ofrece una solución, y las bases para organizar la relación cuando el afecto entre los cónyuges ha dejado de existir, cuando la relación ha dejado de ser satisfactoria, cuando ha dejado de cumplir sus fines o se ha vuelto tan conflictiva que ya no tiene sentido mantener esa unión.⁵² Naturalmente que se trata, para nosotros de un mal no deseado; pero en nuestra realidad necesario.

El problema del divorcio no es el divorcio en sí, sino el abuso de divorcio, que en lugar de presentarse como el efecto de una situación irreconciliable, si puede producir una desunión, como sucede por ejemplo, en el divorcio voluntario administrativo, por la facilidad que existe para disolver el vínculo matrimonial, y en este caso, se convierte en la causa que incita a los cónyuges a lograr su desunión, y en consecuencia la disolución de matrimonios apresurados y sin plena conciencia.⁵³

El remedio a este problema no consiste en suprimir el divorcio,

⁵² Pérez Duarte y Noroña Alicia Elena. *Opus cit.* Pág.25.

⁵³ Según las estadísticas sociodemográficas del INEGI, en el Distrito Federal es donde se ha registrado la mayor cantidad de divorcios administrativos a nivel nacional, en los últimos años.

sino en darle una adecuada regulación legal que evite los abusos en lo posible, esto es, que impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, y no se permita obtenerlo sino cuando realmente se compruebe que entre los cónyuges se ha producido una ruptura espiritual y material que hace imposible el matrimonio, debiendo el legislador poner mucho cuidado para que el divorcio no sea una válvula de escape entre las parejas inmaduras e inconscientes que piensan que si su matrimonio no funciona inmediatamente se debe recurrir al divorcio; pero principalmente nuestro legislador debe preocuparse de una manera seria por fortalecer al vínculo jurídico del matrimonio dándole una regulación debida para con ello prevenir en lo posible los divorcios, pues la consecuencia de una mala regulación del matrimonio es precisamente el divorcio. Así, en nuestra investigación proponemos que se revisen éstas dos instituciones pues tal y como se encuentran reglamentadas son de poca utilidad para las relaciones conyugales y familiares.

Así pues, dentro de las propuestas contenidas en capítulos anteriores, proponemos que se prohíba el matrimonio entre menores de edad, pues un gran número de divorcios entre parejas de jóvenes se debe a la falta de madurez para asumir la responsabilidad que implica un matrimonio; y a la difícil condición económica para cumplir con las cargas matrimoniales, lo que trae como consecuencia el fracaso de esos matrimonios; también previo al matrimonio, la Oficialía del Registro Civil debe impartir de manera obligatoria un curso a los interesados en contraer próximo matrimonio, impartido este curso por un equipo multidisciplinario que debe

formar parte de la Oficialía el Registro Civil, para que los pretendientes cuenten con una mejor preparación para que su matrimonio sea duradero; así mismo, proponemos que el divorcio administrativo desaparezca y que únicamente el Juez de lo Familiar conozca de este tipo de asuntos, pues el procedimiento que la ley establece para tramitar este tipo de divorcio propicia que el vínculo matrimonial se disuelva con gran facilidad y que se cometan abusos de divorcio; y dentro del procedimiento de divorcio voluntario judicial al momento de admitirse la demanda, el Juez de lo Familiar suspenda el proceso con el propósito de que los divorciantes reflexionen acerca del paso que pretenden dar y de esta manera evitar que éstos tomen una decisión precipitada o incorrecta al disolver su matrimonio.

Resumiendo, ¿Cuál es la problemática actual del divorcio?. Se podría concluir diciendo que esta radica en el incremento alarmante de divorcios en nuestra sociedad, lo que conlleva al incremento de la desintegración de nuestra familia mexicana, lo que está generando un conjunto de efectos negativos en nuestra sociedad.

¿Causas que determinan este problema?. Consideramos que son de variada índole, empezando por las jurídicas, por la inadecuada regulación que nuestra ley hace del matrimonio y divorcio; las sociales y las culturales en el sentido de que desafortunadamente nuestra sociedad tiene un nivel educativo del cuarto año de primaria, lo que conlleva a la celebración de un matrimonio con poco conocimiento de causa; con ciertos prejuicios religiosos fundado aún en el principio de que la mujer debe tener los hijos que Dios le

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mande; las de tipo económico generado por la poca capacidad económica de la pareja, principalmente de los menores de edad a los que de niños se les quiere convertir en adultos y que en la mayoría de los casos no cuentan con un buen trabajo, mucho menos con una profesión u oficio especializado que los obliga a irse a vivir en calidad de "arrimado" con algunos de los parientes de éstos o familiares, lo que trae también muchos problemas, además de la promiscuidad que puede producirse por el hecho de que la familia original se vea en la necesidad de albergar a los recién casados, disponiendo para ello de pocas o de una sola habitación en el hogar; además las de tipo políticas ante la ausencia de una voluntad política del Estado para resolver auténticamente la problemática de la que platicamos mediante una auténtica protección a la familia mexicana, célula principal se dice, de nuestra Federación.

Esa voluntad política sólo es observable, desafortunadamente en los slogan políticos.

5.3 EFECTOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO

Los efectos del divorcio pueden ser provisionales, que se producen mientras dura el proceso de divorcio; y los efectos definitivos que se originan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial. A continuación analizaremos cada uno de estos efectos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.3.1 EFECTOS PROVISIONALES

Las medidas temporales que decreta el Juez de lo Familiar mientras dura el proceso de divorcio, se refieren a la persona de los cónyuges, a los hijos, y a los bienes de la pareja.

Así, respecto al divorcio voluntario, el artículo 275 señala lo siguiente:

"...Artículo 275. Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código..."

En este tipo de divorcio las medidas provisionales para los cónyuges, hijos y bienes, estarán sujetas a lo establecido por el convenio que debe acompañar a la solicitud de divorcio, del cual ya hicimos referencia anteriormente.

En cuanto a los efectos provisionales del divorcio necesario, están contenidos en el artículo 282 que al respecto preceptúa lo siguiente:

"...Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

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

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este código;

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

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

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;⁵⁴

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI. El juez de lo familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

⁵⁴ Si la cónyuge estuviere embarazada, el Juez de lo Familiar dictará todas las medidas necesarias para asegurar los alimentos de la madre y del hijo cuando naciere, y aquéllas requeridas para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

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

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

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

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

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

X. Las demás que considere necesarias...".

Naturalmente que estas medidas provisionales sólo producirán efectos durante el procedimiento de divorcio, y en la sentencia definitiva el Juez de lo Familiar del conocimiento, deberá resolver cada una de estas cuestiones, en la inteligencia que lo relativo a la guardia y a la custodia de los

menores de edad, así como al monto de la pensión alimenticia no se da técnicamente la cosa juzgada, toda vez que es factible la modificación de estos puntos de la sentencia definitiva cuando cambien las circunstancias concretas del caso en estudio; en términos de lo preceptuado por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.⁵⁵

Por otro lado, si durante el procedimiento de divorcio, los cónyuges se reconciliaran, naturalmente que el Juez del conocimiento tendrá el deber de alzar o cancelar las medidas provisionales de las que estamos hablando, restituyéndose las cosas al estado que estas tenían antes de la presentación de la demanda; o bien, si alguno de los cónyuges durante el procedimiento falleciere antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Por otra parte, es de hacerse notar y aclarar que tratándose del llamado divorcio voluntario administrativo, en éste no existe efecto provisional alguno ordenado por el artículo 272 del Código Civil en análisis, precepto éste que regula a tal especie de divorcio tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

Lo anterior se justifica en razón a que para la procedencia de este tipo de divorcio se requiere que ninguno de los cónyuges necesite alimentos

⁵⁵ "...Artículo 94. Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias, que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del otro; que si existieren hijos, éstos no sean menores de edad ni requieran alimentos; aunque otras medidas provisionales pudieran ser procedentes, por ejemplo: la determinación de la casa que servirá de domicilio durante el procedimiento para cada uno de los consortes; además debe estar disuelta y liquidada la sociedad conyugal si bajo este régimen matrimonial patrimonial se casó la pareja; además la cónyuge no debe estar embarazada.

Aunque nosotros ya manifestamos nuestra inconformidad con la existencia de este tipo de divorcio, por lo que hemos propuesto sea derogado de nuestra legislación mexicana.

Así, retomando lo preceptuado por la ley y separando los efectos provisionales que el proceso de divorcio genera en relación con las personas de los cónyuges; con sus hijos, y con sus bienes; tenemos:

Efectos provisionales del proceso de divorcio voluntario judicial en relación con las personas de los divorciantes:

1. Autorizar la separación provisional de los cónyuges.
2. Designar al cónyuge o persona que tendrá la guardia y custodia de los hijos menores e incapaces.
3. La obligación de uno de los divorciantes de ministrar alimentos a favor de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; a través de una pensión alimenticia.
4. Designar al cónyuge a quien corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares.

5. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y a los hijos, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, obligándose a ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de ejecutoriado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimentarias.

6. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, la forma de hacer el pago, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

En cuanto a los efectos provisionales del proceso de divorcio voluntario judicial en relación con los hijos menores de edad de los divorciantes, son:

1. Designación del cónyuge o persona que tendrá su guardia y custodia tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

2. La manera de atender a sus necesidades alimentarias por parte de sus progenitores.

3. La casa que servirá de habitación a los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

4. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guardia y custodia ejercerá el derecho de visitas y convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso, estudio de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Respecto a los efectos provisionales del proceso de divorcio voluntario judicial en relación con los bienes de los divorciantes, tenemos los siguientes:

1. Designación del cónyuge a quien corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y los enseres familiares durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

2. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor.

3. La manera de administrar los bienes de 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.

Los efectos provisionales del proceso de divorcio necesario en relación con los cónyuges son:

1. Autorizar la separación provisional de los cónyuges.

2. Señalar a cual de ellos le corresponde el uso de la vivienda y de los enseres familiares, y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que este dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

3. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor.

4. Dictar las medidas precautorias que la ley establece con relación a la mujer que se encuentre embarazada.

5. Revocar o suspender los mandatos que se hubieren otorgado entre los cónyuges.

6. Tratándose de violencia familiar debe ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda familiar, y además prohibirle ir a un lugar determinado, o prohibirle que se acerque a los agraviados a la distancia que el Juez considere pertinente.

Los efectos provisionales del proceso de divorcio necesario en relación con los hijos de los cónyuges son:

1. Señalar y asegurar los alimentos para los hijos.

2. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos. Si no existiere acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.

3. Señalar las modalidades del derecho de visita o convivencia de los hijos con los padres.

Finalmente los efectos provisionales del proceso de divorcio necesario en relación con los bienes de los cónyuges son:

1. Dictar las medidas que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso, así como ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de

aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes.

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

5.3.2 EFECTOS DEFINITIVOS

Los efectos definitivos son los de mayor trascendencia, porque se refieren a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio. Por consiguiente, éstos efectos definitivos los vamos a dividir en: efectos en relación a la sociedad o comunidad; efectos en relación a la persona de los divorciados; efectos en relación a los hijos; y efectos en relación a los bienes de los divorciados. En los siguientes incisos analizaremos cada uno de éstos.

5.3.2.1 EFECTOS EN RELACIÓN A LA SOCIEDAD O COMUNIDAD

Como vimos, en los últimos años el número de divorcios se ha venido propagando, de tal manera que cada vez es mayor la cantidad de personas que se divorcian; lo que refleja un incremento considerable de familias mexicanas que se desintegran, y que trae como consecuencia un conjunto de efectos negativos en nuestra sociedad, principalmente el

debilitamiento de la institución matrimonial y de la estructura familiar.

Es dentro del núcleo familiar donde se aprenden valores y normas de conducta, de educación y cultura, y donde se forman sus miembros para que al incorporarse en la sociedad, puedan cumplir satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

Por lo tanto, si una familia se encuentra desintegrada, lo más probable es que sus miembros no desempeñen su papel de manera adecuada dentro de la sociedad.

La desunión familiar produce una serie de consecuencias sociales; vuelve delincuentes a los jóvenes,⁵⁶ existe una gran incidencia hacia la fármaco dependencia, aumento de criminalidad, poca estimulación por la vida, desadaptación social, mayor incidencia hacia el suicidio, frustraciones, abandono de personas, y toda una problemática social que afecta a la sociedad entera.

Por ello, la mejor forma de combatir el problema es precisamente a través del fortalecimiento de la familia, misma que debe ser constituida cuando la pareja esté debidamente preparada tanto en el aspecto moral, económico, espiritual, psicológico y jurídico para asumir la responsabilidad de formar un matrimonio que beneficie a la misma familia, a la sociedad y al Estado.

⁵⁶ El 80% de las faltas de los jóvenes son cometidas por desorganización en el hogar.

Así, resumiendo los efectos sociales que genera el divorcio, trascienden a los miembros de la familia, y se suman a la problemática general de nuestra comunidad, por lo que el Estado debe preocuparse por conocer primeramente el conjunto de causas que generan el problema social del divorcio, a efecto de descubrir los motivos por los cuales este problema se está generalizando en nuestra sociedad, y con ello está provocando la crisis y el debilitamiento de la estructura familiar en nuestro medio, y con ello, naturalmente el desquebrajamiento del propio Estado; así nosotros consideramos que el problema que se plantea, complejo de por sí, debería empezar a resolverse por el electorado a efecto de proponer como legisladores a personas preparadas y conocedoras no sólo de nuestras leyes, sino también de nuestra problemática social.

Al constituir la familia la célula principal del Estado, imaginemos los efectos sociales que genera su desintegración, de la que nos debemos preocupar como sociedad para resolverlo.

Por otro lado, y de entrada, el divorcio constituye indiscutiblemente un fracaso de cada uno de los divorciados frente a la sociedad y ese fracaso produce naturalmente otros efectos en todos sus ordenes, que de alguna u otra manera terminan por afectar a la sociedad entera.

5.3.2.2 EFECTOS EN RELACIÓN A LAS PERSONAS DE LOS DIVORCIADOS

a) El principal efecto es la disolución del vínculo matrimonial, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como consecuencia el cambio del estado familiar de "cónyuges" por el de "divorciados"; por lo que es falso que una vez decretado el divorcio, los divorciados recuperen su estado familiar de solteros; no lo son, sino divorciados, tan es así que la propia ley establece en el supuesto de que ésta persona quisiera contraer nuevo matrimonio, debe acreditar este carácter de divorciado o divorciada con la correspondiente constancia del Registro Civil, en términos de lo preceptuado por el artículo 98 fracción VI, del Código Civil para el Distrito Federal.⁵⁷

b) Al declararse el divorcio, cesan automáticamente las obligaciones derivadas del matrimonio entre los cónyuges, en su caso, pues la obligación del pago de alimentos de un ex cónyuge a otro, subsiste en determinadas circunstancias, como lo veremos más adelante.

c) En todo tipo de divorcio ya sea voluntario administrativo, voluntario judicial, o necesario, los divorciados recobran su entera capacidad para contraer matrimonio; esto significa que inmediatamente después de que el vínculo matrimonial queda disuelto, los divorciados pueden casarse, pues la ley en ninguno de sus preceptos establece plazo alguno dentro del cual los divorciados deban esperar para contraer un nuevo matrimonio.

⁵⁷ "...Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará: ...VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, ...".

Anteriormente, el Código Civil en comento establecía en algunos de sus preceptos, que los divorciados no podían celebrar nuevo matrimonio sino hasta después de que transcurriera determinado tiempo, el cual dependía del tipo de divorcio que se hubiere obtenido, como son los siguientes preceptos:

El artículo 158 ahora derogado del Código Civil en cita, establecía que la mujer no podía contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución de su anterior matrimonio, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo.

El artículo 289 por su parte establecía que el cónyuge culpable en divorcio necesario no podía volver a casarse sino después de dos años contados a partir de que se haya decretado el divorcio; y en divorcio voluntario, los divorciados debían esperar un año posterior a su disolución para contraer nuevo matrimonio. Este artículo fue reformado y se le suprimieron los plazos de espera para contraer un nuevo matrimonio.

Y el artículo 264 también derogado preceptuaba antes de la reforma que:

"...Artículo 264. Es ilícito pero no nulo, el matrimonio:

...II., cuando se celebre sin que hayan transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289..."

El legislador muy acertadamente derogó el artículo 264 pues se

contradecía con el artículo 289, pues éste último prohibía la celebración del matrimonio hasta que transcurriera el tiempo legal y el artículo 264 lo autorizaba indirectamente.

Pues bien, con la reforma a la que hemos hecho referencia a lo largo de nuestra investigación, ya no se preceptúa ni en el artículo 158 ahora derogado, ni en el artículo 266, ni en el artículo 289, plazo alguno dentro del cual los divorciados deban esperar para volver a unirse en matrimonio.

Nosotros consideramos que la reforma de suprimir el plazo de espera del Código Civil, constituye un grave error por parte del legislador pues la institución del matrimonio se ve seriamente afectada ya que permite a los divorciados casarse y divorciarse cada que les plazca, tomándose al matrimonio como un juego, restándole seriedad a ésta institución; por otro lado, los divorciados pueden no estar lo suficientemente preparados para iniciar con facilidad una nueva relación, necesitan tomarse un tiempo para reflexionar acerca de los errores que los llevaron al fracaso de su matrimonio y reponerse psicológica y espiritualmente, para que en un futuro no cometan los errores del matrimonio anterior en una relación posterior, pues un ruptura a través del divorcio genera en la pareja, daños psicológicos importantes que generan desequilibrio emocional, y para que éstos recuperen ese equilibrio se requiere de la asistencia especializada de profesionales después de la ruptura, y en su caso, antes de establecer cualquier otra unión, pues de no ser así, puede traer consecuencias más graves, y más aún cuando el matrimonio es disuelto por cuestiones de violencia familiar.

Si bien es cierto que se debe promover el matrimonio, y una de esas formas de lograrlo consista en permitir que los divorciados tengan la oportunidad de reconstruir sus vidas y formalizar una nueva relación sentimental con otra persona, pero esto no quiere decir que la ley les permita a éstos, contraer matrimonio sin que haya transcurrido el tiempo necesario para reponerse de la ruptura; debería permitirse pero después de que recuperen la estabilidad emocional.

Por lo anterior, nosotros proponemos que el legislador establezca de nueva cuenta, un plazo prohibitivo para que una vez cumplido éste, se les permita a los divorciados unirse nuevamente en matrimonio; con la finalidad de que las parejas recapaciten sobre la responsabilidad que adquieren cuando contraen matrimonio, y así mismo, se daría mayor seriedad a ésta institución; además con estas medidas, se evitaría la celebración de matrimonios apresurados, y se reducirían las posibilidades de que el nuevo matrimonio fracase.⁵⁶

Proponemos entonces, que si el divorcio se obtuvo por mutuo consentimiento, el plazo prohibitivo para volver a casarse sea de un año después de que se haya disuelto el vínculo; y si el divorcio fue necesario, el divorciado culpable pueda casarse sólo después de pasados dos años desde que el matrimonio quede disuelto; y el inocente después de un año.

⁵⁶ Al respecto, en la Pág.43, hemos propuesto que el Código Civil en estudio agregue a su artículo 156, la fracción XIII, para que se señale expresamente como impedimento para contraer matrimonio, que el divorciado pretenda celebrarlo sin haber transcurrido el plazo prohibitivo que proponemos.

Por consiguiente, el artículo 158 debe regularse de nueva cuenta, pero nosotros proponemos la siguiente redacción de este artículo.

"...Artículo 158. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasado un año de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En cuyo caso, el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias concretas del caso, resolverá en el sentido de permitir o no, el nuevo matrimonio; tomando siempre en cuenta el interés superior del hijo. Al menos que se trate de la cónyuge culpable en divorcio necesario, en cuyo caso se estará a lo preceptuado por el artículo 289 de este código..."

No olvidemos que éste precepto se reguló en la legislación anterior con la finalidad de determinar la certeza en la paternidad y filiación de los hijos respecto de su padre; naturalmente que actualmente y gracias a los avances de la ciencia existen métodos efectivos para poder constatar la certeza en la paternidad de los hijos; sin embargo, consideramos pertinente que el legislador vuelva a regular esta cuestión en la forma que ahora proponemos; el legislador no debe olvidarse que en principio lo importante es evitar matrimonios apresurados, no meditados o razonados, porque la decisión del divorciado o divorciada a un nuevo matrimonio debe ser especial y cuidadosamente regulada, haciendo hincapié en el plazo de espera que no puede ser inferior a un año para el nuevo matrimonio; incluso nosotros pensamos que debería ser un requisito para el nuevo matrimonio del divorciado (a), que éste o aquélla acredite antes de su nuevo matrimonio al

oficial del Registro Civil, haberse asistido profesionalmente para recuperar su autoestima y su equilibrio emocional, a efecto de que su nueva relación sea duradera.⁵⁹

El artículo 264 debe quedar derogado como está.

Y al actual artículo 289 debe adicionársele lo siguiente:

"...Artículo 289. ...; sin embargo, tratándose del divorcio necesario, el divorciado culpable no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de haberse decretado la sentencia definitiva de divorcio, y el divorciado inocente deberá esperar por lo menos un año; y para que los divorciados que tramitaron su divorcio por mutuo consentimiento puedan contraer nuevo matrimonio, debe pasar por lo menos un año después de la disolución de su anterior matrimonio; en la inteligencia de que además deberá acreditar el divorciado o divorciada previo a la celebración de su nuevo matrimonio, el comprobante de que se ha asistido por un profesional para recuperar su equilibrio emocional y su autoestima.

Estas prohibiciones sólo son aplicables a la disolución del matrimonio a través del divorcio..."

Proponemos en razón de lo anterior, que el artículo 235 del Código Civil vigente adicione a su fracción III, lo siguiente:

⁵⁹ Véase Pág. 47.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

...Fracción III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, 103, 157, 158, 159 y 289 de este Código..."

Así mismo, proponemos dentro del mismo Capítulo Noveno, relativo a "...De los matrimonios nulos e ilícitos...", un precepto que establezca:

"...Artículo 265-Bis. Cuando el matrimonio se celebre en contravención de lo preceptuado en los artículos 157, 158, 159 y 289 de este Código, dicho matrimonio estará afectado de una nulidad absoluta..."

d) Otro efecto que se da en relación a los divorciados es el relativo a la obligación de proporcionarse alimentos entre ex cónyuges.

Como es sabido, durante el matrimonio, los cónyuges tienen obligación de proporcionarse alimentos. En casos de divorcio, la obligación continua entre los ex cónyuges, pero existen variaciones en la forma de determinar su duración, y dependiendo del divorcio que se trate.

En lo que corresponde al divorcio voluntario administrativo, no se contempla que los cónyuges acuerden pensión alimenticia en éste tipo de divorcio, por lo tanto, si uno de ellos considera que tiene derecho a una pensión, en vez de acudir a las oficinas del Registro Civil, deberá tramitar el divorcio ante un Juez de lo Familiar para obtenerla.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial, el artículo 288 antes de ser reformado disponía en su segundo y tercer párrafo lo siguiente:

"...En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato...."

Con la reforma en cuestión se modificaron estos párrafos y se suprimió el derecho del varón a recibir alimentos, contemplándose únicamente el derecho a la mujer a recibirlos.

Nosotros consideramos que el legislador cometió un error al suprimir el párrafo que otorgaba derecho al varón a los alimentos, pues el precepto ya modificado es completamente inconstitucional pues viola la igualdad jurídica entre sexos, contenida en el artículo 4 Constitucional al preceptuar en su segundo párrafo que:

"...Artículo 4. ...El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia..."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Si la ley suprema establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, entonces porque se hace esa distinción, otorgándole un derecho a la mujer y negándoselo al hombre. Consideramos nosotros que ese derecho a los alimentos debería ser igual para ambos.

Así, nosotros proponemos que se agregue de nueva cuenta el derecho al varón para recibir alimentos de su ex cónyuge, en las mismas circunstancias en que se puede otorgar a la mujer, es decir, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

En vista de este derecho, es que la ley exige para tramitar una solicitud de divorcio, que los solicitantes deben presentar el convenio en donde señalen el monto de los alimentos que un cónyuge dará al otro, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

En este supuesto no hay cónyuge culpable, por lo que sólo las partes mediante convenio pueden dar nacimiento a la obligación, que sólo dura mientras la mujer no contraiga nupcias o se una en concubinato.

En relación al divorcio necesario, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos en determinadas circunstancias. Al respecto el artículo 288 preceptúa que:

"...Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago alimentos a favor de

cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que este imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato."

Y en otro de sus párrafos dispone que:

"...Artículo 289. ... En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar;..."

Recordemos que con el divorcio cesan las obligaciones conyugales, por lo que la única fundamentación de los alimentos entre los divorciados, es la sanción, que se impone al cónyuge culpable por haber ocasionado el divorcio, excepto en el caso de las fracciones VI y VII en las que cónyuge enfermo es excusado de esta obligación y tendrá derecho a alimentos.

El monto de los alimentos será fijado por el Juez, atendiendo a las posibilidades de quien deba darlos y a la necesidad de quien tiene derecho a recibirlos. La determinación de la cuantía es cuestión que debe decidir el juez, quien deberá tomar en cuenta el nivel de vida de unos y otros, sus especiales necesidades, así mismo atendiendo a su escolaridad, estado de salud, edad, y sus posibilidades, de acuerdo con sus ingresos, pero también a la ostentación económica.

e) Finalmente otro efecto del divorcio en relación con los divorciados se refiere a que el parentesco por afinidad sigue produciendo sus efectos legales, pues aún después de haberse disuelto el matrimonio sigue habiendo parentesco entre los divorciados y sus respectivos parientes consanguíneos, además de que esta clase de parentesco constituye un

impedimento para contraer matrimonio; a éste se refiere el artículo 156 fracción IV del Código en comento que al respecto dice:

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

...Fracción IV. El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna,...”

Las propuestas personales respecto de este precepto ya las hemos hecho con anterioridad, por lo que solicitamos se tengan aquí por reproducidas.⁶⁰

5.3.2.3 EFECTOS EN RELACIÓN A LOS HIJOS DE LOS DIVORCIADOS

El divorcio de los padres puede llegar a transformar por completo la vida de sus hijos; sin embargo, no podemos decir que todos y cada uno de los hijos de padres divorciados queden marcados afectiva, espiritual o psicológicamente por el divorcio de sus padres, los seres humanos somos muy distintos y hay algunos que sobrellevan bien situaciones que hacen mucho daño; aunque hay que reconocer que los que no resultan afectados son excepciones.

Así pues, los efectos en los hijos varían mucho, dependiendo de la edad de éstos, de la idea que se hayan formado sobre la relación y comportamiento entre los padres, y entre éstos con sus hijos, de las

⁶⁰ Véase Pág.41.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancias que precedieron a la disolución y los problemas que se dieron tras la ruptura; así, el efecto no será el mismo para un hijo que fue maltratado por uno de sus padres, que para el hijo que tuvo una buena relación con ellos.

La adaptación a la nueva situación puede ser rápida en algunos casos y en otros no. El hecho es que cuando los hijos no llegan a superar con éxito la dolorosa experiencia del divorcio de sus padres, esto puede traer una serie de consecuencias negativas a lo largo de su vida, una de ellas es que cuando este niño llega a ser adulto y tiene la oportunidad de formar su propia familia; indudablemente que puede repetir los mismos patrones que vivió dentro de su núcleo familiar; están menos dispuestos a casarse, y tienen mayor probabilidad de divorciarse.

Hasta ahora no se ha dado suficiente peso a las consecuencias del divorcio para los hijos ya que la situación es mucho más compleja y el impacto mucho más serio de lo que antes había imaginado.

Una vez que los hijos han experimentado el divorcio de sus padres, deben recibir asistencia psicológica para poder superar la amarga experiencia de la ruptura familiar, al igual que deben recibirla sus progenitores, y en especial seguir recibiendo mucho cariño, tiempo y comprensión por parte de sus padres, en todo momento, para que éstos puedan sobrellevar de una manera adecuada las secuelas del divorcio; sin embargo, para evitar los daños que los padres pudieran ocasionar en sus hijos con su ruptura, antes de optar por el divorcio deben pensar y reflexionar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

acerca del daño presente y futuro que pueden causar en la vida de sus hijos.

Aunque aquí existe un cuestionamiento, la pregunta que habría de hacerse es si un matrimonio desdichado, hace mayor o menor daño a sus hijos permaneciendo juntos los progenitores o separándose. Nosotros consideramos que las frecuentes discusiones y las constantes desavenencias de los padres, causan más daño a los hijos permaneciendo unidos en matrimonio que el impacto del divorcio. Estamos de acuerdo en que los hijos tienen todo el derecho a tener un hogar feliz, y que los padres también tienen derecho a rehacer sus vidas; ambos tienen derecho a formar parte de una familia estable, pero cuando esa estabilidad ya no existe, se ha vuelto tan conflictiva y la única forma de remediarlo es mediante el divorcio, lo mejor es que los padres se divorcien, pues aunque sabemos que los hijos van a sufrir y ya no tendrán juntos a sus padres es preferible tenerlos separados a tenerlos juntos y en constante conflicto, pues ante esas situaciones los hijos sufren mucho más. Tampoco se trata de que los padres de familia permanezcan unidos en el matrimonio a cualquier precio, pero si dar un peso mucho mayor al considerar el impacto sobre sus hijos cuando contemplen el divorcio, procurando celebrar en su caso, un convenio entre los divorciantes a través del cual se procure la tranquilidad de los hijos, a pesar del divorcio, acuerdos escritos o verbales tales como el compromiso mutuo de que cuando cada uno de ellos conviva con sus hijos, no debe manifestar desprecio hacia el otro progenitor o hablar mal de él, echándole la culpa del fracaso de su matrimonio, por el contrario, fomentar el respeto de los hijos hacia el otro progenitor; procurando en lo posible la convivencia de

ambos con los hijos.

El divorcio además de los efectos psicológicos, sociales y afectivos que genera en los hijos de padres divorciados, también los hay de tipo jurídico, que se presentan en relación a la presunción de paternidad del hijo de la mujer divorciada; en cuanto al ejercicio de la patria potestad; y con relación a los alimentos. Enseguida los explicaremos.

a) Presunción de paternidad respecto al hijo de la mujer divorciada:

Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio a través del divorcio, se presumen hijos del ex marido, salvo prueba en contrario, y siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la ex cónyuge; por lo tanto, si la ex cónyuge contrae nuevo matrimonio, entonces se presume que el hijo es del segundo marido, lo anterior en términos del artículo 324 del Código Civil en análisis, el cual dispone que:

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

- I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga de nulidad de matrimonio, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo

matrimonio la ex cónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial...”

b) Situación de los hijos en cuanto a la patria potestad.

Durante el matrimonio ambos padres ejercen la patria potestad en forma conjunta. Como consecuencia del divorcio, éstos se separan y deben continuar cumpliendo con sus deberes de padres, y podrán convenir los términos del ejercicio de la patria potestad.

Así, el derecho de cuidar al menor se dividirá entre el derecho de custodia a cargo de un progenitor y el derecho de convivencia a cargo del otro. Del progenitor con el que quede, recibirá cuidados y atenciones cotidianas, el otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, salvo que exista peligro para éstos, y conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial, dependiendo del tipo de divorcio de que se trate, y con base al interés superior del menor.⁶¹

Así, en el caso del divorcio voluntario administrativo no se contemplan cambios respecto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de los divorciados, ya que para que proceda este tipo de divorcio se requiere que los divorciantes no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores

⁶¹ Artículos 416 y 417 del Código Civil para el Distrito Federal.

de edad, los cuales ya no están sujetos a la patria potestad de sus progenitores. Naturalmente que es posible que se de el supuesto de que exista algún hijo mayor de edad con alguna de las incapacidades preceptuadas por la fracción II del artículo 450 del Código Civil en cita y en ese sentido esté sujeto a tutela y requiera además de alimentos; en este caso queda claro que sería improcedente el divorcio voluntario administrativo.

Respecto al divorcio voluntario judicial, la patria potestad sobre los hijos, la continúan ejerciendo conjuntamente el padre y la madre, con las modalidades de custodia y derechos de convivencia que ya se explicaron anteriormente. Así, en la sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar determinará quien tendrá la guardia y custodia de los hijos menores o incapaces una vez de que el divorcio cause ejecutoria; así mismo, se establecen las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guardia y custodia de los hijos, ejercerá el derecho de visitas y convivencia sobre éstos.

Por lo que toca al divorcio necesario, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 283, otorga amplia facultad al Juez de lo Familiar para que en la sentencia que declare el divorcio, resuelva de manera definitiva lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

Ya sea que algún interesado se lo pida o él lo decida durante el procedimiento, reunirá los elementos necesarios para formar su criterio, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de los menores. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

Sin embargo, antes de que el Juez resuelva definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar, o a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos mayores, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces, en términos del artículo 284 del Código Civil en estudio.

Cabe señalar que cuando los que ejercen la patria potestad contraigan nuevo matrimonio o se unan en concubinato, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior, según se desprende del artículo 445 del Código Civil en análisis.

Por otro lado, debemos recordar que lo resuelto en la sentencia de divorcio respecto a la patria potestad de los menores, no tiene el carácter de definitivo ya que puede modificarse cuando cambien las circunstancias del

caso, conforme a lo previsto por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles ya referido.

c) Derecho de los hijos a los alimentos.

Aun después del divorcio, los padres siguen obligados a proporcionar alimentos a sus hijos; por lo tanto, los alimentos deben seguirse dando en proporción de sus bienes e ingresos, y hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad. Al respecto el artículo 285 señala lo siguiente:

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

Y el artículo 287 preceptúa que:

"...Artículo 287. ...Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad..."

Así, en el caso del divorcio voluntario administrativo no se contempla que los padres deban dar alimentos a los hijos, pues para la procedencia de este tipo de divorcio se requiere que los divorciantes no tengan hijos o teniéndolos éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Por lo que respecta al divorcio voluntario judicial, en el convenio de divorcio al que se refiere el artículo 273 del Código Civil en análisis, los divorciantes deben convenir el monto de la pensión alimenticia, que dará el cónyuge obligado que no tenga la guardia y la custodia de los hijos, a éstos, y en su caso, al otro cónyuge; este convenio, será aprobado por el Juez, aunque el representante social adscrito a ese juzgado al desahogar la vista correspondiente, puede solicitar al Juez que exhorte a las partes para que el monto de dicha pensión sea aumentado, dándose vista a los interesados para que manifiesten lo que a su derecho corresponda, y al final, en la sentencia definitiva, en su caso, el Juez del conocimiento deberá resolver lo que estime procedente, en la inteligencia de que si el convenio no es de aprobarse, el Juez no podrá legalmente emitir sentencia definitiva declarando el divorcio.

Respecto al divorcio necesario, en la sentencia que declara el divorcio se establecen las disposiciones que en materia de alimentos deben dar los padres a los hijos; tomando en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, y en atención a lo preceptuado por el artículo 287 del Código en estudio ya citado.

5.3.2.4 EFECTOS EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS DIVORCIADOS

Las consecuencias de tipo patrimonial que origina la disolución del matrimonio se presentan principalmente en lo referente a la nueva situación del régimen patrimonial de los divorciados, en razón de que por regla general, con la disolución del matrimonio, automáticamente se disuelve el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

régimen patrimonial matrimonial, dentro del cual se comprenden las donaciones antenuptiales y entre consortes, y las capitulaciones matrimoniales o regímenes de sociedad conyugal o separación de bienes, de los que nos ocupamos enseguida; en la inteligencia de que debemos aclarar de que con la última reforma al Código Civil en estudio, y de conformidad con lo preceptuado por los artículos 288 y 289-Bis, es posible que el cónyuge actor o reconventor pueda demandar al otro, el pago de daños y perjuicios, o bien, el pago de una indemnización hasta por el 50% del valor de los bienes del otro cónyuge, que hubiere adquirido durante el matrimonio, como lo explicamos en su momento.

a) Disolución del Régimen patrimonial de los ex cónyuges.

Como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente trae consigo la disolución del régimen patrimonial que se hubiere estipulado entre los consortes. El artículo 287 en su parte relativa estatuye lo siguiente:

"...Artículo 287. En la sentencia que decrete el divorcio, y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos..."

Ante los sistemas que regula el Código Civil en estudio (artículo

178), si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal, el divorcio origina la disolución de ésta, misma que se debe liquidar con el 50% para cada parte, o como se haya estipulado en las capitulaciones matrimoniales, una vez que la sentencia definitiva de divorcio hubiere causado ejecutoria; esa ejecución deberá realizarse de manera incidental ante el mismo Juez que dictó la sentencia.

El artículo 189 del Código civil en estudio en su fracción X, nos dice que las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener las bases para liquidarla.

Precisamente estas bases son las que se aplicarán en los casos de disolución del matrimonio ya sea por divorcio, nulidad del matrimonio o muerte de uno de los cónyuges. De ahí que el artículo 197 estatuya que:

"...Artículo 197. La sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188..."

Una vez disuelta la sociedad conyugal por el Juez, se procede a la formación del inventario de los bienes y deudas comunes en el cual no se incluirán: el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal o de trabajo de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos (artículo 203).

Terminado el inventario y avalúo de los mismos, se pagarán los adeudos de la sociedad, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos en los términos pactados en las capitulaciones matrimoniales. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno solo llevó el capital, de éste se deducirá la pérdida total (artículo 204).

En el caso de que los ex cónyuges hubieren estado casados por el régimen de separación de bienes, cada uno conservará la propiedad y administración de los bienes que respectivamente les pertenecen, salvo que se hubieren adquirido bienes en copropiedad, los que se liquidarían como si se tratara de bienes de sociedad conyugal.

b) Donaciones antenupticiales y entre consortes.

Recordemos que son donaciones antenupticiales las que un prometido hace al otro, o las que un tercero hace a uno de ellos o a la pareja en consideración al matrimonio (artículo 219). Y se llaman donaciones entre consortes las que un cónyuge hace al otro durante la vigencia del matrimonio, siempre y cuando lo permitan las capitulaciones matrimoniales ó el régimen patrimonial matrimonial bajo el cual contrajeron matrimonio, y siempre que no perjudiquen el derecho de los hijos a recibir alimentos (artículo 232).

Conforme a lo previsto por los artículos 228 y 233 del Código civil en análisis, ambas clases de donaciones pueden ser revocadas, cuando

durante el matrimonio, el donatario realice conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos. En este supuesto, si un divorciante quiere revocar una donación hecha a su cónyuge, la debe pedir al Juez desde que está tramitando su divorcio, que en este caso es en un divorcio necesario; en la inteligencia de que en la práctica judicial, algunos jueces podrían no admitir esta prestación dentro de la misma demanda de divorcio, resolviendo que la misma debe demandarse en forma autónoma.

Respecto al divorcio necesario, el artículo 286 preceptúa que:

"...Artículo 286. El cónyuge que diere causa 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..."

Así, la ley establece como sanción al cónyuge culpable del divorcio necesario que devuelva todo lo que le hubiere dado o prometido su cónyuge o un tercero en consideración al matrimonio.

Mientras que en el divorcio voluntario administrativo y judicial, naturalmente que no hay cónyuge culpable, y en principio las donaciones antenuptiales y entre consortes realizadas no sufren modificación alguna, al menos que los consortes en el convenio a que se refiere el artículo 273 acuerden otra cosa.

c) Pago de indemnizaciones.

El pago de una indemnización procede si se prueba que el divorcio ha causado daños y perjuicios a uno de los divorciados, y en ese caso, el cónyuge "culpable" debe pagar una indemnización al cónyuge "inocente", por tal motivo la indemnización sólo procede para el caso del divorcio necesario.

Así, el artículo 289 en uno de sus párrafos dispone que:

"...Artículo 289. ...El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos..."

Así mismo en otro de sus párrafos preceptúa que:

"...Artículo 289. ... En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el ex cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y esta imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios..."

En estos supuestos, no sólo se comprenden los daños y perjuicios patrimoniales, es decir, las pérdidas en el patrimonio, o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Recordemos que en términos de lo preceptuado por el artículo 2108 del Código Civil en análisis:

"...Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación..."

Y el artículo siguiente preceptúa:

"...Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación..."

Y el artículo 1916 que nos dice que es el daño moral:

"...Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad, o la integridad física o psíquica de las personas..."

De tal manera, que en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, como no hay un cónyuge declarado culpable, no se origina la acción indemnizatoria a la que nos referimos. Además no sólo en el divorcio voluntario, sino también en el necesario, quedan excluidos del pago de esta indemnización el cónyuge enfermo que dé causa al divorcio, en el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código en comento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La otra indemnización corresponde al artículo 289-Bis que fue adicionado a la legislación en estudio con motivo de la reforma a la que hacemos referencia.

El artículo 289-Bis preceptúa que:

"...Artículo 289-Bis. 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:

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;
- II. 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
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso..."

Como podemos ver, con la reforma al artículo 288 y la adición del artículo 289-Bis, y conforme a lo preceptuado por el artículo 286, el Juez de lo familiar puede establecer como sanción al cónyuge culpable que le dé alimentos al inocente, que le devuelva las donaciones, que lo indemnice por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los daños y perjuicios que el divorcio le haya ocasionado, pero además el cónyuge actor o reconventor puede reclamar una indemnización hasta por el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido el otro cónyuge durante el matrimonio; nosotros consideramos que la modificación al artículo 288 y la adición al artículo 289-Bis constituye un gran avance por parte de nuestro legislador pues ya está dando reconocimiento al trabajo doméstico y al cuidado de los hijos.

5.4 CONCLUSIONES

PRIMERA. El problema del divorcio en la actualidad consiste en el incremento alarmante del número de divorcios en nuestra sociedad, lo que refleja el incremento de familias desintegradas, y que trae como consecuencia una serie de efectos negativos que afectan a la sociedad en su conjunto.

SEGUNDA. Existen diversos factores que originan este problema; los psicológicos y afectivos ante la falta de amor y afecto que llevo al matrimonio a la pareja, lo que los obliga una vez agotada la voluntad de amarse, a buscar motivos que justifiquen el término de su relación, la existencia de antecedentes de divorcios en la familia, etc; morales ante la pérdida de valores y de responsabilidad; sociales y culturales por la falta de preparación para la vida matrimonial y familiar, como consecuencia de una educación insuficiente; religiosas fundadas en el principio de que la mujer debe tener los hijos que Dios le mande; económicos por la poca capacidad económica de la pareja para cumplir con todas las cargas matrimoniales, o

bien, por la creciente independencia femenina a nivel económico y profesional; los políticos ante la ausencia de una voluntad política del Estado para resolver la problemática que existe con el divorcio mediante una autentica protección a la familia mexicana; y los jurídicos por la inadecuada regulación que nuestra ley hace del matrimonio y divorcio, ya que facilita la celebración y disolución de matrimonios través del divorcio, lo que ocasiona que la pareja tome decisiones apresuradas o equivocadas para contraer matrimonio y para divorciarse, además propicia que se tome al matrimonio y al divorcio como un juego, y se cometa abuso de divorcio.

TERCERA. El divorcio produce diversos efectos provisionales, que se producen mientras dura el proceso de divorcio; y los efectos definitivos que se originan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

CUARTA. Las medidas provisionales que decreta el Juez de lo Familiar en relación con los divorciantes son: autorizar la separación provisional de los consortes; designar al cónyuge o persona que tendrá la guardia y custodia de los hijos menores e incapaces; la obligación de uno de los consortes de ministrar alimentos a los hijos; designación del cónyuge a quien corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, y los que se ha de llevar el otro cónyuge; la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges y a los hijos; señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor; dictar las medidas precautorias respecto a la cónyuge embarazada; revocar o

suspender los mandatos otorgados entre los cónyuges; y tratándose de violencia familiar ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda familiar, prohibirle ir a un lugar determinado, o prohibirle que se acerque a los agraviados a la distancia pertinente.

QUINTA. Las medidas provisionales del proceso de divorcio en relación con los hijos menores de edad de los divorciantes, son: la designación del cónyuge o persona que tendrá su guardia y custodia; señalar y asegurar sus alimentos; la casa que les servirá de habitación; y las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres.

SEXTA. Los efectos provisionales del proceso de divorcio respecto a los bienes de los divorciantes son: la designación del cónyuge a quien corresponderá el uso de la morada conyugal, y los enseres familiares; los alimentos a favor del cónyuge acreedor; la manera de administrar los bienes de sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla; dictar las medidas que pertinentes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso, así como ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes; y requerir a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando el título bajo el cual

se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición.

SÉPTIMA. Los principales efectos que el problema del divorcio genera en nuestra sociedad mexicana, consisten en el debilitamiento de la institución del matrimonio, y de la estructura familiar; además de los daños emocionales que la ruptura matrimonial genera en los divorciados y en sus hijos, que de una u otra manera traen consecuencias que afectan a la sociedad.

OCTAVA. Los efectos definitivos que el divorcio produce respecto a los divorciados son: la disolución del vínculo matrimonial; el cambio del estado familiar de "cónyuges" por el de "divorciados"; cesan las obligaciones matrimoniales a excepción de los alimentos, pues esta obligación subsiste en determinados casos y dependiendo del tipo de divorcio de que se trate; los divorciados recuperan su capacidad para contraer matrimonio inmediatamente después de disolver su vínculo matrimonial, situación de la que no estamos de acuerdo por los motivos ya expuestos; y el parentesco por afinidad sigue produciendo sus efectos legales.

NOVENA. Los efectos definitivos que el divorcio genera en relación a los hijos de los divorciados son: la paternidad cierta del hijo de la mujer divorciada; se resuelve lo relativo a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos; y subsiste la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos.

DÉCIMA. Los efectos definitivos que el divorcio genera en relación a los bienes de los divorciados son: la disolución del régimen patrimonial que se hubiere estipulado entre los consortes, liquidación de la sociedad conyugal, en su caso, y repartición de bienes; la devolución de las donaciones antenuptiales y entre consortes como sanción al cónyuge culpable; el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que el divorcio hubiere ocasionado al cónyuge inocente, también como sanción impuesta al cónyuge culpable; y el derecho al cónyuge actor de demandar el pago de una indemnización hasta por el 50% del valor de los bienes del otro cónyuge que hubiere adquirido durante el matrimonio, conforme a lo dispuesto por el artículo 289-Bis, adicionado a nuestra legislación civil con la reforma en comento.

PROPUESTAS PERSONALES

El problema del divorcio puede resolverse de diversas maneras, siendo una de ellas la vía jurídica, por ello, presentamos diversas propuestas de reformas a algunas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en la materia familiar, todas éstas disposiciones relacionadas con las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio, reformas que consideramos constituyen una forma de combatir este problema.

Con estas propuestas buscamos fortalecer a la institución jurídica del matrimonio y darle mayor estabilidad para que éste no siga siendo considerado como un juego; así mismo, evitar que la pareja tome una decisión apresurada o equivocada al contraer matrimonio o al recurrir al divorcio; y también evitar en lo posible el abuso de divorcio.

PRIMERA. Proponemos que nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal dé un concepto de familia, por lo que proponemos que se adicione al Título Cuarto Bis correspondiente al Libro Primero denominado "De la Familia", concretamente que el artículo 138-Ter preceptúe:

"...Por Familia, para los efectos del presente Código, debe entenderse: la institución social, permanente y necesaria, compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente entre sí, por lazos derivados del matrimonio, concubinato, o parentesco en cualesquiera de sus especies..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y el actual artículo 138-Ter pase a ser el artículo 138-Quáter y así sucesivamente.

SEGUNDA. Proponemos que el artículo 148 del Código Civil en cita sea modificado de nueva cuenta para establecer que el matrimonio sólo será permitido a partir de que los interesados hayan cumplido la mayoría de edad, y excepcionalmente en el supuesto de que la mujer estuviere en estado de embarazo, previa comprobación de este hecho ante el Juez de lo Familiar y autorización de éste; escuchando el parecer de los representantes legítimos del menor; en la inteligencia de que será el Juez de lo Familiar a quien corresponda la responsabilidad y tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, la autorización o no del citado matrimonio.

Por lo que nosotros proponemos la siguiente redacción al artículo 148:

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

Sólo podrá ser autorizado el matrimonio de un menor de edad en el supuesto de que la mujer esté embarazada; en la inteligencia de que la responsabilidad de otorgar o no la autorización para la celebración del matrimonio del menor, escuchando el parecer de los representantes legítimos de éste; quedará a cargo del Juez de lo Familiar competente, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso y el interés superior del menor..."

TERCERA. Proponemos la modificación al artículo 156 en su primer párrafo para cambiar de él, la palabra "...impedimentos..." por la palabra "...prohibiciones..."

Así mismo, proponemos que la fracción III sea modificada para que los impedimentos de matrimonio se extiendan hasta los parientes colaterales en cuarto grado, es decir, hasta los primos hermanos, y que dicho impedimento sea no dispensable.

Proponemos que la fracción IV sea modificada para señalar como impedimento el parentesco de afinidad tratándose de la línea recta consanguínea del ex cónyuge o ex concubino, sin limitación alguna.

También proponemos que la fracción V sea derogada.

Proponemos además, que el impedimento a que se refiere la fracción IX no sea dispensable para contraer matrimonio.

Proponemos que a este precepto se le adicione una nueva fracción que señale como impedimento para contraer matrimonio, que los divorciados pretendan celebrarlo sin que antes haya transcurrido el plazo legal que proponemos en los artículos 158 y 289.

También proponemos que se cambie la palabra "...dispensable..." por la palabra "...autorizable...", del mismo precepto.

Así, el artículo 156 debe preceptuar lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...Artículo 156. Son prohibiciones para celebrar el matrimonio:

I.;

II.;

III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende a hasta los parientes colaterales dentro del cuarto grado;

IV. El parentesco de afinidad tratándose de la línea recta consanguínea del ex cónyuge o ex concubino, sin limitación alguna;

V. Derogada.

VI. a XII;

XIII. Si el divorciado pretende celebrarlo antes de haber concluido el plazo prohibido por la ley, en términos de lo preceptuado por los artículos 158 y 289 de este Código.

Sólo es autorizable el impedimento a que se refiere la fracción VIII cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente; y en su caso, el relativo al artículo 158 de este Código..."

CUARTA. Proponemos que el artículo 157 sea modificado para que se prohíba el matrimonio entre el adoptante o la adoptante con el adoptado o adoptada o sus descendientes o entre personas que hubieran

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tenido estas calidades, por lo que proponemos que el artículo 157 quede redactado de la siguiente manera:

"...Artículo 157. En ningún supuesto será permitido el matrimonio entre el adoptante o la adoptante con el adoptado o adoptada o sus descendientes o entre personas que hubieran tenido estas calidades..."

QUINTA. Proponemos que se prohíba el matrimonio entre el tutor o tutriz y su pupilo o pupila, y que dicho impedimento sea no dispensable, para que el artículo 159 preceptúe que:

"...Artículo 159. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda. Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor..."

Y en consecuencia que el artículo 160 sea derogado.

SEXTA. Proponemos que la fracción I del artículo 98 sea modificada, para que en lugar de decir "...menores de dieciséis años...", preceptúe "...menores de dieciocho años..."; ya que para nosotros sólo debe ser permitido el matrimonio a partir de la mayoría de edad, con la excepción señalada y propuesta al artículo 148 para el supuesto de que la menor esté embarazada.

Respecto a este mismo precepto, proponemos que la fracción II sea modificada para que a la solicitud de matrimonio se acompañe la constancia de que el Juez de lo Familiar y los representantes legítimos del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

menor, prestan su consentimiento para que el matrimonio del menor se celebre, conforme a la propuesta al artículo 148; o bien, para que la mujer que disolvió su matrimonio pueda contraer uno nuevo antes del plazo que proponemos en el artículo 158 del Código en cita.

También proponemos que a este precepto se agregue otra fracción en la que se ordene que en el caso de que uno de los pretendientes haya sido casado y hubiere disuelto su vínculo matrimonial anterior a través del divorcio necesario o voluntario, y pretenda contraer nuevo matrimonio, que acredite haber recibido el tratamiento personal especializado al que nos referimos en la propuesta que hacemos al artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

Proponemos además que en otra fracción de este mismo precepto, se ordene que para que los pretendientes puedan contraer matrimonio, acompañen a la solicitud de matrimonio, la constancia de haber recibido el curso prematrimonial impartido por un equipo multidisciplinario dependiente la oficialía del Registro Civil, de una duración mínima de 20 horas; debiéndose expedir e impartir este curso de conformidad con el reglamento interno que al efecto se expida por la Dirección Jurídica Central del Registro Civil del Distrito Federal.

Por lo que proponemos la siguiente redacción al artículo 98:

"...Artículo 98. Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

I. El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciocho años;

II. La constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, las personas a que se refieren los artículos 148 y 158 de este Código;

III. a VII.;

VIII. Si uno de los pretendientes fue casado y disolvió su vínculo matrimonial anterior a través del divorcio necesario o voluntario, deberá acreditar haber recibido el tratamiento personal especializado al que se refiere el artículo 289 de este Código;

IX. La constancia de haber recibido el curso prematrimonial impartido por la oficialía del Registro Civil, de una duración mínima de 20 horas; impartido además por un equipo multidisciplinario dependiente de la propia Oficialía del Registro Civil; debiéndose expedir e impartir este curso de conformidad con el reglamento interno que al efecto se expida por la Dirección Jurídica Central del Registro Civil del Distrito Federal...".

SÉPTIMA. Proponemos que se modifique el párrafo primero del artículo 102, para que éste sea congruente con la fracción III del artículo 98, para quedar dicho párrafo redactado de la siguiente manera:

"...Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del

Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos que conozcan a ambos, y si no hubiere dos testigos que los conozcan, entonces deberán presentar dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad...".

OCTAVA. Proponemos que al artículo 219 se modifiquen las palabras: "...los futuros cónyuges...", por las palabras: "...los pretendientes...", y así se modifiquen también los artículos 221, 223 y 228 en el mismo sentido.

NOVENA. Proponemos que el artículo 222, así como el artículo 227 en su parte relativa, sean modificados para suprimir de éstos la palabra "...extraño..." por la palabra "...tercero..."

DÉCIMA. Proponemos la siguiente descripción o concepto de las capitulaciones matrimoniales:

"...Artículo 179. Las capitulaciones matrimoniales, consisten en el acuerdo de voluntades mediante el cual los pretendientes, o en su caso, los cónyuges, determinan la titularidad, propiedad o dominio de sus derechos y/o bienes presentes y los futuros, así como su administración, acogiéndose a un sistema de sociedad conyugal, separación de bienes o un sistema mixto de capitulación matrimonial..."

DECIMOPRIMERA. Proponemos que el artículo 180 quede redactado de la manera siguiente:

"...Artículo 180. Las capitulaciones matrimoniales deben otorgarse antes de la celebración del matrimonio, en términos de lo preceptuado por el artículo 98 Fracción V, y durante el matrimonio podrán modificarse de común acuerdo o a petición de alguno de los consortes, en términos de lo preceptuado por este Capítulo, siendo viable el cambio o modificación de las primitivas capitulaciones matrimoniales..."

DECIMOSEGUNDA. Proponemos que el artículo 178 del Código Civil para el Distrito Federal adicione el sistema mixto de capitulación matrimonial; porque de hecho el mismo está permitido en las fracciones IV y V del artículo 189 del Código en cita y en su artículo 208 del mismo ordenamiento legal; sólo que se le incluye dentro de los sistemas de capitulación matrimonial anteriormente referidos; estimando nosotros que debe regularse de manera independiente de aquellos.

Por lo anterior, proponemos que la fracción IV y V del artículo 189, sean derogadas del mismo y se incluyan en un sistema mixto de capitulación matrimonial; y el artículo 208 sea modificado para quitar de él las palabras: "...puede ser absoluta o parcial..."; para que diga: "...será absoluta..."; el resto del precepto debe derogarse.

DECIMOTERCERA. Proponemos que el artículo 277 del Código en cita, sea adicionado para que dentro de éste se mencione que se pueda suspender además el derecho-deber del débito conyugal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

DECIMOCUARTA. Proponemos que se modifique la descripción que nuestro legislador hace del divorcio vincular, para que el artículo 266 quede redactado de la siguiente manera:

"...Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges, por las causas expresamente señaladas en este Código, y deja a los divorciados en aptitud de contraer otro matrimonio, después, en su caso, del plazo prohibido por esta legislación..."

DECIMOQUINTA. Proponemos que el divorcio voluntario administrativo sea derogado del Código Civil para el Distrito Federal, para que únicamente el divorcio voluntario pueda pronunciarse en su caso, por un Juez Familiar que sí es una autoridad judicial especializada, y no por una autoridad administrativa, quien no conoce en la generalidad de los casos, las graves consecuencias o efectos legales, sociales, psicológicos, y culturales que provoca la desintegración de la familia a través de esta vía.

DECIMOSEXTA. Proponemos que dentro del proceso del divorcio voluntario judicial, una vez presentada la demanda de divorcio ante el Juez de lo Familiar competente, éste en el auto que admita la demanda, decrete de oficio la suspensión del procedimiento intentado por un lapso de dos meses computables a partir del auto que admita la demanda, irrenunciable por los promoventes divorciantes, haciéndoles saber en el auto de referencia que la ley ordena esa suspensión con el propósito de que la pareja reconsidere la trascendental pretensión jurídica que plantea al tribunal; procurando con ello una reconciliación previa a la primera junta de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

avenencia, en la inteligencia de que si fenecido el plazo de los dos meses señalados, la pareja de nueva cuenta comparece y a través de promoción formal solicitare la reactivación del procedimiento, el juzgador procederá a citar a éstos a la primera junta de avenencia, misma que deberá de verificarse para después de ocho días y dentro de los quince días siguientes al auto que le recaiga a tal solicitud.

DECIMOSÉPTIMA. Proponemos que al artículo 278 se le suprima la palabra "...caducidad...", y en su lugar se utilice la palabra "...prescripción...".

DECIMOCTAVA. Proponemos que el artículo 158 actualmente derogado de nuestro Código Civil para el Distrito Federal sea regulado de nueva cuenta para que se permita a la mujer divorciada contraer nuevo matrimonio antes del plazo legal que proponemos, cuando diere a luz un hijo; en la inteligencia de que será el Juez de lo Familiar a quien corresponda la autorización de dicho matrimonio, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, y el interés superior del hijo; a menos que se trate de la cónyuge culpable en divorcio necesario, en cuyo caso se estará a lo preceptuado en la propuesta al artículo 289 del mismo ordenamiento; para que concretamente preceptúe:

"...Artículo 158. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasado un año de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En cuyo caso, el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias concretas del caso, resolverá en el sentido de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

permitir o no, el nuevo matrimonio; tomando siempre en cuenta el interés superior del hijo. Al menos que se trate de la cónyuge culpable en divorcio necesario, en cuyo caso se estará a lo preceptuado por el artículo 289 de este Código..."

DECIMONOVENA. Proponemos que el artículo 264 quede derogado como está.

VIGÉSIMA. Proponemos que el legislador establezca de nueva cuenta, un plazo prohibitivo para que una vez cumplido éste, se les permita a los divorciados unirse nuevamente en matrimonio, para que el artículo 289 preceptúe que:

"...Artículo 289. En virtud del divorcio, los divorciados recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio; sin embargo, tratándose del divorcio necesario, el divorciado culpable no podrá contraer nuevo matrimonio sino después de dos años de haberse decretado la sentencia definitiva de divorcio, y el divorciado inocente deberá esperar por lo menos un año; y para que los divorciados que tramitaron su divorcio por mutuo consentimiento puedan contraer nuevo matrimonio, debe pasar por lo menos un año después de la disolución de su anterior matrimonio; en la inteligencia de que además deberá acreditar el divorciado o divorciada previo a la celebración de su nuevo matrimonio, el comprobante de que se ha asistido por un profesional para recuperar su equilibrio emocional y su autoestima.

Estas prohibiciones sólo son aplicables a la disolución del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonio a través del divorcio...".

VIGÉSIMOPRIMERA. Proponemos que el artículo 235 del Código Civil vigente adicione a su fracción III como causa de nulidad de un matrimonio, que éste se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 157, 158, 159 y 289 del mismo ordenamiento, para quedar como sigue:

"...Artículo 235. Son causa de nulidad de un matrimonio:

...Fracción III. Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102, 103, 157, 158, 159 y 289 de este Código..."

VIGÉCILOSEGUNDA. Así mismo, proponemos dentro del mismo Capítulo Noveno, relativo a "...De los matrimonios nulos e ilícitos...", un precepto que establezca que si el matrimonio se celebra en contravención a lo preceptuado en los artículos 157, 158, 159 y 289 del Código en cita, dicho matrimonio estará afectado de nulidad absoluta, quedando dicho artículo redactado como sigue:

"...Artículo 265-Bis. Cuando el matrimonio se celebre en contravención de lo preceptuado en los artículos 157, 158, 159 y 289 de este Código, dicho matrimonio estará afectado de una nulidad absoluta..."

VIGECIMOTERCERA. Proponemos que al artículo 288 se agregue de nueva cuenta el derecho al varón para recibir alimentos de su ex

cónyuge tratándose del divorcio voluntario, en las mismas circunstancias en que se otorgue a la mujer, es decir, cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. ; para que el último párrafo del citado precepto disponga que:

"...Artículo 288...

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará en caso de que se encuentre imposibilitada para trabajar y carezca de ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato..."

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA. El objeto de nuestra investigación consistió en la realización de un análisis jurídico del divorcio en la legislación civil para el Distrito Federal, sus causas y efectos, debido a que en los últimos años el número de divorcios se ha venido propagando, de tal manera que la institución del matrimonio se está debilitando y con ella, la familia, la sociedad y consecuentemente el mismo Estado.

SEGUNDA. La familia es una de las estructuras que sustentan a la sociedad en que vivimos, por ello es considerada como la célula básica de la sociedad, a la que debemos entender como la institución social, permanente y necesaria, compuesta por un grupo de personas vinculadas jurídicamente entre sí, por lazos derivados del matrimonio, concubinato o parentesco en cualesquiera de sus especies.

TERCERA. La familia se forma legalmente a través del matrimonio, del concubinato o del parentesco.

CUARTA. El matrimonio es una institución jurídica del Derecho Familiar protegida y reconocida por la ley como la mejor forma legal de constituir una familia, y consiste en 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, mismo que debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que la ley exige.

QUINTA. Para que un matrimonio sea existente se requiere que los contrayentes manifiesten libremente su voluntad de contraer matrimonio; que dicha unión tenga por objeto la comunidad de vida entre los cónyuges dentro de un plano de igualdad y respeto, donde se dé la ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de una manera libre, responsable e informada; y que se lleven a cabo las solemnidades previstas en la ley para la celebración de este tipo de acto.

SEXTA. Para que un matrimonio tenga validez, además de los requisitos antes mencionados, se requiere que ambos contrayentes tengan capacidad jurídica; que no existan vicios en la voluntad o en el consentimiento; que el objeto, motivo, fin o condición sea lícito, es decir, que no existan impedimentos o prohibiciones legales para celebrar este acto jurídico; y se celebre con las formalidades establecidas en la ley.

SÉPTIMA. El estado matrimonial produce diversos efectos respecto a los cónyuges, tales como: la igualdad jurídica, cohabitación, ayuda mutua, débito conyugal, y fidelidad; también los hay respecto a los hijos como son: la paternidad cierta, derecho a los hijos a llevar el apellido paterno de sus padres, a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley, entre otros; y respecto a los bienes los efectos se producen a través de las donaciones antenuptiales y entre consortes, los regímenes patrimoniales matrimoniales, y capitulaciones matrimoniales de sociedad conyugal, separación de bienes y sistema mixto.

OCTAVA. El matrimonio es una institución susceptible de

disolución, que puede terminar de manera natural por la muerte de alguno de los cónyuges; por la nulidad del matrimonio ante la existencia de impedimentos para celebrarlo; o mediante el divorcio por las causas que de manera expresa regula la ley.

NOVENA. El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, por las causas expresamente señaladas en la ley, y deja a los divorciados en aptitud de contraer otro matrimonio, después en su caso, del plazo prohibido por la legislación.

DÉCIMA. Existen dos tipos divorcio: el voluntario que es promovido por ambos consortes y se tramita por la vía administrativa ante el Juez del Registro Civil, o por la vía judicial ante el Juez de lo Familiar, por la causal del mutuo consentimiento, según las circunstancias del matrimonio; y el necesario, que es promovido por el cónyuge que no haya dado causa al divorcio, que también se tramita por la vía judicial ante el Juez de lo Familiar, por las causas expresamente señaladas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

DECIMOPRIMERA. El problema actual del divorcio consiste en el incremento alarmante del número de divorcios en nuestra sociedad, lo que refleja el incremento de un gran número de familias desintegradas, y que trae como consecuencia una serie de efectos negativos que dañan a la sociedad, como es el debilitamiento de la institución del matrimonio y de la estructura familiar; además de los daños emocionales que la ruptura matrimonial genera en los divorciados y en sus hijos, que de una u otra manera traen

consecuencias que afectan a la sociedad.

DECIMOSEGUNDA. Las causas que originan este problema obedecen a diversos factores psicológicos, morales, sociales, culturales, religiosos, económicos, políticos, y jurídicos de los que principalmente nos ocupamos en nuestra investigación, que se deben precisamente por la inadecuada regulación que nuestra legislación hace de las instituciones jurídicas del matrimonio y divorcio, pues como pudimos constatar en el estudio del marco jurídico regulador del matrimonio y del análisis jurídico del divorcio que hicimos respecto a su regulación en la legislación civil para el Distrito Federal, efectivamente existe una mala regulación de éstas dos instituciones jurídicas, pues sus fallas legislativas propician que se tomen decisiones apresuradas, no pensadas, equivocadas o con poca responsabilidad para contraer matrimonio y para divorciarse; y que la pareja abuse de la facilidades que la ley otorga para disolver el vínculo matrimonial, lo que trae como consecuencia el debilitamiento del matrimonio; además de otras causas y factores que lo generan.

DECIMOTERCERA. El divorcio produce diversos efectos provisionales, que se producen mientras dura el proceso de divorcio; y los efectos definitivos que se originan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial, y recaen sobre los divorciantes o divorciados, en su caso, en sus hijos, y en sus bienes.

DECIMOCUARTA. El matrimonio no es un juego, ni un entretenimiento más que la vida nos ofrece, se trata de una institución seria

que asegura la estabilidad necesaria para la vida de una familia. Por ello, el legislador debe preocuparse principalmente en fortalecer al matrimonio de una manera seria y reglamentarlo debidamente; así mismo, el divorcio debe de ser regulado de una forma más estricta, para evitar que las parejas inconscientes utilicen al divorcio como una válvula de escape a su falta de responsabilidad y de madurez.

DECIMOQUINTA. El problema del divorcio a pesar de ser un problema muy complejo puede resolverse no únicamente a través de medios jurídicos sino con la intervención de la sociedad en su conjunto; mediante una verdadera protección del Estado hacia la familia proporcionándole lo necesario para su desarrollo (condiciones de trabajo, vivienda adecuada, seguridad social, etc); educando para recuperar los valores familiares y el sentido de responsabilidad, y primordialmente para tener una preparación para la vida matrimonial y familiar que tanta falta nos hace.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

1. BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla. 1ª Edición. México.1990. P.P. 493.
2. BRENA SESMA INGRID. *Derechos del hombre y de la mujer divorciados*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México.2000. P.P.76.
3. CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. *La familia en el Derecho-Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Editorial Porrúa. 4ª Edición. México.1997. P.P. 547.
4. DE IBARROLA ANTONIO. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. 3ª Edición. México.1984. P.P.606.
5. DE PINA RAFAEL. *Elementos de Derecho Civil Mexicano- Introducción, Personas y Familia- Vol. I*. Editorial Porrúa. 20ª Edición. México.1998. P.P. 406.
6. GUITRON FUENTEVILLA JULIÁN. *Derecho Familiar*. Editorial Promociones Jurídicas y Culturales. 2ª Edición. México.1988. P.P. 257.
7. HERRERÍAS SORDO MARÍA DEL MAR. *El Concubinato*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1998. P.P.159.
8. MAGALLÓN IBARRA JORGE MARIO. *Instituciones de Derecho Civil- Derecho de Familia-Tomo III*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1988. P.P.586.

9. PÉREZ CONTRERAS MARIA DE MONTSERRAT. *Derechos de los padres y de los hijos*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México.2000. P.P.106.
10. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. *Derecho de Familia*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª Edición. México.1990. P.P.73.
11. PÉREZ DUARTE Y NOROÑA ALICIA ELENA. *Panorama de Derecho Mexicano-Derecho de Familia*. Editorial Mc Graw Hill. 1ª Edición. México.1998. P.P.46.
12. ROJAS MARCOS LUIS. *La decisión de divorciarse*. Editorial Espasa. 1ª Edición. Madrid, España.1986. P.P.181.
13. ROJINA VILLEGAS RAFAEL. *Compendio de Derecho Civil I- Introducción, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. 23ª Edición. México.1998. P.P.537.
14. SÁNCHEZ MÁRQUEZ RICARDO. *Derecho Civil-Parte general, Personas y Familia*. Editorial Porrúa. 1ª Edición. México.1998. P.P.559.
15. SOTO ÁLVAREZ CLEMENTE. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil*. Editorial Limusa. 2ª Edición. México.1982. P.P.390.
16. VILLORO TORANZO MIGUEL. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa. 11ª Edición. México.1994. P.P.506.

II. LEGISLACIÓN

1. Código Civil Para el Distrito Federal. Enero 2000.

2. Código Civil Para el Distrito Federal. Agosto 2000.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 2002.
4. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.