



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DE REGULACIÓN DEL
DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO DE
VERACRUZ DE IGNACIO DE LA LLAVE.”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

XÓCHITL GONZÁLEZ CATAÑO

Director de Tesis:

Revisor de Tesis

Lic. Edna del Carmen Márquez Hernández Lic. Adela Rebolledo Libreros

BOCA DEL RÍO, VER.

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer a mi familia porque siempre me apoyaron para salir adelante, me enseñaron que una persona vale por lo que es y no por lo que tiene. No pude haber tenido una mejor familia.

Por ustedes soy quien soy hoy en día

Gracias

A mi mamá porque toda la vida te sacrificaste para darnos a mis hermanos y a mí lo mejor, porque eres una mujer luchadora que no se deja de nada ni de nadie, no tengo palabras ni actos para agradecerte.

Para mi abuela y mi tía, porque son mujeres que admiro pero sobretodo quiero con todo mi corazón, gracias por ayudar a mi mamá tanto, aventándose el paquete de cuidar a tres niños pequeños y traviesos, educarnos pero sobretodo consentirnos y darnos tanto amor.

A Tony y Eri muchas gracias por ser las tías más lindas e increíbles que un niño pudiese tener, por todos los detalles, la ayuda con la tarea, acompañarnos a los festivales, los concursos de poesía, de verdad muchas gracias las amo.

Cesar y Alfonso, gracias por acompañarnos y apoyarnos cuando se ha podido me da mucho gusto que formen parte de la familia.

A Manuel y Matilde, mis eternos compañeros en los juegos y las travesuras, los adoro. Gracias por las pláticas, los chistes en fin todo aquello que ayudaba para que me relajara, no pude haber tenido mejores hermanos que ustedes.

ÍNDICE

CAPÍTULO I. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	4
1.3 OBJETIVOS.....	6
1.3.1. Objetivo General.....	6
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
1.4. HIPÓTESIS.....	7
1.5. VARIABLES.....	7
1.5.1. Variable Independiente.....	7
1.5.2. Variable Dependiente.....	7
1.6. TIPO DE ESTUDIO.....	7
1.6.1. Investigación Documental.....	7
1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.....	8
1.6.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información.....	8
1.6.1.2.1. Fichas Bibliográficas.....	8
1.6.1.2.2. Fichas de Trabajo en Forma de Resumen.....	8

CAPÍTULO II. MARCO CONCEPTUAL DE LA FAMILIA	9
2.1. FAMILIA.....	9
2.1.1. En Roma.....	17
2.1.2. En Francia.....	26
2.1.3. En México.....	31
2.1.4. La Familia Actual.....	37
CAPÍTULO III. MATRIMONIO.....	39
3.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.....	39
3.1.1. Evolución del Concepto de Matrimonio.....	42
3.1.2. Evolución del Matrimonio.....	45
3.1.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	47
3.1.4. Elementos Esenciales y de Validez.....	49
3.1.5. Impedimentos para Contraer Matrimonio.....	52
3.1.6. Efectos del Matrimonio.....	60
3.1.7. Esponsales.....	61
CAPÍTULO IV. DIVORCIO	63
4.1. CONCEPTO.....	63
4.1.1. Sistemas de Divorcio y Divorcio Voluntario.....	67
4.1.2. El Divorcio Necesario en el Derecho Comparado.....	70
4.1.3. Estudio Comparativo e Histórico del Divorcio Necesario en la Legislación Mexicana.....	72
4.1.4. Estudio Sistemático de las Causas de Divorcio.....	72
4.1.5. Características de la Acción de Divorcio.....	76
4.1.6. Efectos del Divorcio.....	81

CAPÍTULO V. NECESIDAD DE REGULAR EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.....	87
5.1. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.....	
CONCLUSIONES	99
RECOMENDACIONES	102
BIBLIOGRAFÍA	103
LEGISGRAFÍA.....	105

INTRODUCCIÓN

Para hablar de divorcio tenemos que entender que es el matrimonio, la institución social más importante por la que se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana.

El Matrimonio se podría definir como "acto jurídico civil y solemne, celebrado entre dos personas de sexo diferente, con el objetivo de perpetuar la especie". En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato este reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil en tal carácter contractual podemos asumir que este reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos. El matrimonio puede ser disuelto por dos razones: Por la muerte de uno de los cónyuges, por el divorcio entre otras

El Divorcio se puede definir como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio". También puede ser definido "El Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio".

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes.

El divorcio ha existido y ha sido permitido desde las organizaciones familiares más antiguas.

En nuestro país desde los Aztecas se dan diversas acepciones de lo que es una familia, de lo que es el matrimonio, pues entre ellos ya se daba una diferencia por las clases sociales. En esta cultura se podía pedir el divorcio a la separación matrimonial por causa de infidelidad o por que la mujer no podía tener hijos.

Años posteriores se regula el matrimonio civil y por la iglesia, esto después de la Leyes de Reforma las cuales son Establecidas por Benito Juárez. De la misma manera se crea el Registro Civil lugar en el cual se van a sentar las actas correspondientes al nacimiento, matrimonio y divorcio.

Durante el Gobierno de Venustiano Carranza se establece el matrimonio y el divorcio, por primera vez se utilizo el término disoluble para referirse a la disolución del vínculo matrimonial.

En la actualidad el matrimonio es una institución mediante la cual se busca la formación de una familia que es la célula de nuestra sociedad y se considera como unidad fundamental para la superación personal de una persona. Sin embargo la familia está en decadencia por diferentes cuestiones tanto sociales como económicas.

Con esta tesis se pretende disminuir el daño que se ocasiona cuando los cónyuges se ocasionan durante el juicio, pero no son sólo los daños emocionales o psicológicos, si no los costos que hoy en día tienen los divorcios. Actualmente los costos de los divorcios varían tomando en cuenta primero que clase de divorcio: necesario o voluntario, también se toma en cuenta el ingreso, el régimen matrimonial y si hay hijos. También otros factores es la zona, el salario de los cónyuges y el despacho que atienda. Por lo tanto un divorcio puede salir desde 4,000.00 pesos hasta cantidades elevadas como 100,00.00, mientras que el costo del divorcio unilateral oscila entre los 2,500.00 y 4,000.00.

Por todo lo anterior me baso para explicar la necesidad de regular en nuestro país el divorcio unilateral, puesto que este procedimiento no debería ser algo tedioso y complicado sino todo contrario debe realizarse de manera rápida y eficaz.

Esta tesis está compuesta en su totalidad de cinco capítulos. El primero de ellos nos plantea la metodología de la investigación donde a grandes rasgos se realiza el planteamiento de problema, la justificación, los objetivos y las variables. Posteriormente tenemos el segundo capítulo, el marco conceptual de la familia, en este se habla de la familia en la historia en Roma, Francia y en nuestro país.

En el capítulo tercero hablamos concretamente del matrimonio que funciona como una introducción al siguiente y cuarto capítulo que es el divorcio para después continuar con el quinto y último capítulo en donde se establece la necesidad de regular el divorcio incausado en el Estado libre y soberano de Veracruz.

Al final de esta tesis encontramos las conclusiones deducidas de la realización de este trabajo y con las cuales se llega al final de la investigación.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Cuál sería la ventaja de regular en el código civil del Estado de Veracruz el divorcio incausado?

1.2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.

El matrimonio es un acto jurídico bilateral porque requiere de dos voluntades para su creación, es solemne ya que requiere de determinados ritos establecidos por la ley para existir; se trata de un acto jurídico que no se celebra por tiempo determinado sin embargo no todos los matrimonios duran para siempre, por cuestiones de violencia entre los esposos, inmadurez al momento de celebrarlo o motivos internos las parejas deciden terminar el vínculo matrimonial que los une. En la mayoría de los casos las personas involucradas solo quieren terminar con esa dolorosa etapa para poder continuar con su vida; sin embargo, muchas veces resulta ser todo lo contrario, pues se vuelve un proceso largo, costoso y que a

veces parece no tener fin. Cuando se celebra un matrimonio participan las dos partes interesadas.

Por situaciones ajenas a la pareja o bien propias a su relación muchas veces la convivencia entre los consortes se vuelve difícil y por eso se llega a la decisión de deshacer esa unión que formaron de común acuerdo Sin embargo, se pensaría que al momento de terminar el vínculo matrimonial se hace de manera bilateral como al inicio se realizó, pero a partir del 6 de Octubre del 2008 se reformó el Código Civil del Distrito Federal para crear una manera rápida, fácil y económica para terminar el vínculo matrimonial, a la que se le denomina comúnmente divorcio exprés, pero también se le llama divorcio unilateral o divorcio sin causa. Esta novedosa reforma permite que el cónyuge que solicite el divorcio no tenga que especificar alguna de las causales de divorcio, además se evita un proceso que podría durar años y tener un costo muy alto, por uno que se tramita en aproximadamente tres meses y no cuesta más de \$6,000.00 pesos.

Uno de los cónyuges puede solicitar el divorcio sin la participación de su contraparte, presentando un convenio que debe de cumplir con los siguientes requisitos: designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, las modalidades de las visitas del progenitor que no tenga la custodia, el modo de atender las necesidades de los hijos así como del cónyuge al que se le deben de dar alimentos, establecimiento del cónyuge al que corresponde el uso del domicilio conyugal, la manera de administrar los bienes de la sociedad durante del proceso; el inventario, avalúo y el proyecto de partición; cuando hayan celebrado matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación. Por lo que se entiende que al realizar este convenio las partes se deben de poner de acuerdo para decidir todas las cuestiones que van a resolverse, por lo que sí hay un acuerdo de voluntades.

Es importante la regulación de este divorcio en nuestra legislación pues permite que los procesos se vuelvan cortos, y no sean una carga económica tan grande, pues hoy en día no todo mundo puede costear un divorcio. Además, se evita la espera ya que muchas veces por cuestiones emocionales o sentimentales una de las partes se niega a firmar el divorcio. Se ofrecen muchas ventajas con el divorcio incausado; entre ellas, que las partes no tienen que ventilar sus asuntos, muchas veces dolorosos, expresando la causa por la cual termina la relación; otra ventaja ya mencionada anteriormente es la cuantía de estos procedimientos, y también la tranquilidad para los menores de no verse sometidos en un largo y tedioso conflicto de sus progenitores.

La controversia que surge con estos procesos es que se consideran como una salida fácil para los problemas en el matrimonio, pero no debe de ser tomado de esa manera. Es una realidad que con los avances, la sociedad cambia y la gente también lo hace, hoy en día hay más divorcios de los que había hace 30 años. Muchas personas se casan por el simple hecho de hacerlo, sin conocerse realmente o por motivos personales, y muchas otras lo hacen pensando que va a durar para siempre y no es así. Los divorcios exprés fueron creados para agilizar el procedimiento, no para facilitar las cosas a la gente irresponsable. Cuando la gente toma la decisión de contraer matrimonio debe de conocerse, conocer a su pareja, y no pensar en divorciarse en tres meses si la relación no funciona, porque entonces sí se estaría denigrando la institución de matrimonio.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Proponer la regulación del divorcio incausado en el Estado de Veracruz, mediante su legalización en el Código Civil de dicha entidad.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- 1.3.2.1. Recordar la institución de matrimonio en las grandes civilizaciones.
- 1.3.2.2. Ubicar las instituciones del divorcio, matrimonio y familia.
- 1.3.2.3. Analizar las leyes y artículos del Distrito Federal.
- 1.3.2.4. Reformar el código civil del Estado.

1.4. HIPÓTESIS.

La ventaja de la regulación del divorcio incausado en el Estado de Veracruz sería que los procesos se tramitarían más rápido y los costos personales y procesales se verían reducidos.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable Independiente.

Los altos costos personales y procesales de los juicios por divorcio.

1.5.2. Variable Dependiente.

La expeditéz y economía que ofrece el divorcio incausado.

1.6. TIPO DE ESTUDIO.

1.6.1. Investigación Documental.

Debido a la naturaleza sintética del presente trabajo de investigación, se acudió a diferentes centros de acopio de información para recopilar los datos en los que soportamos esta investigación.

1.6.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.6.1.1.1. Biblioteca pública visitada.

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información (*U.S.B.I.*), Av. S.S. Juan Pablo II Esq. Blvd. Adolfo Ruíz Cortinez, Campus Mocambo Costa Verde, 94294 Boca del Río, Veracruz-Llave.

1.6.1.1.2. Biblioteca privada visitada.

Biblioteca de la Universidad Villa Rica, Progreso esquina Urano. Boca del Río, Veracruz. C.P. 94299. México.

1.6.1.1.3. Biblioteca particular visitada.

Biblioteca de la Señorita Xóchitl González Cataño, localizada en Rincón del Conchal Manzana C, lote tres, casa número ocho, Alvarado, Veracruz.

1.6.1.2. Técnicas Empleadas para la Recopilación de Información.

1.6.1.2.1. Fichas bibliográficas.

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar de edición, año y total de páginas.

1.6.1.2.2. Fichas de trabajo.

Que contienen nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar de edición, año y total de páginas consultadas y transcripción del material de interés.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL DE LA FAMILIA

2.1. FAMILIA.

La familia es más antigua que el derecho mismo, sociólogos han estudiado que desde los primates existe la necesidad de la unión entre un macho y una hembra con el objeto de luchar frente a otras especies para la protección de su comunidad y preservar su especie.

Entre algunos pueblos primitivos, la familia se conformaba por el varón, una o varias hembras e hijos, estos últimos tenían que realizar labores de pastoreo y caza para poder obtener la protección del jefe del núcleo al que pertenecían y en el caso de los grupos sedentarios tenían que ayudar también con el cultivo de la tierra.

Estas organizaciones tenían prohibido el incesto o la unión entre personas de la misma familia. El Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias en su libro Primer curso de Derecho Civil nos hace referencia a que en algunas culturas antiguas esto era totalmente normal y obligatorio:

“Excepcionalmente, en las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos Mayas e Incas se establecía como regla el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban.”¹

La familia es la institución basada en el matrimonio que vincula a cónyuges y descendientes bajo normas de autoridad, afecto y respeto con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida.

Los sujetos indispensables en la familia son los parientes ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela, también se debe considerar a los concubinarios.

Las relaciones jurídicas del derecho familiar son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela. En cuanto al parentesco se considera que comprende todas las relaciones específicas de la filiación legítima o natural y de la patria potestad. Respecto a las relaciones que origina el divorcio, generalmente se comprenden en el estudio de las relaciones conyugales, como una prolongación y consecuencia de las mismas, pero en nuestro concepto tal punto de vista es inadecuado. Por último, las relaciones propias de la tutela deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se crean por la patria potestad, pues tienen supuestos y contenidos diferentes.

Difícil es dar una fecha exacta de cuándo se creó la familia. Ésta, tal como la conocemos hoy, tuvo un desarrollo histórico que se inicia con la horda; la primera, al parecer, forma de vínculo consanguíneo. Con el correr del tiempo, las personas se unen por vínculos de parentesco y forman agrupaciones como las bandas y tribus.

Las actividades de la agricultura obligan contar con muchos brazos, de allí entonces la necesidad de tener muchos hijos e integrar el núcleo familiar a parientes, todos bajo un mismo techo.

¹ Galindo Garfias, Ignacio, *Primer curso de Derecho civil*, México, Editorial Porrúa, 1973, p. 451

Con la industrialización las personas y sus familias se trasladan a las ciudades, se divide y especializa el trabajo, los matrimonios ya no necesitan muchos hijos y económicamente no pueden mantenerlos; surge la familia nuclear o conyugal que contempla al padre, la madre y los hijos.

El término familia procede del latín familia, grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens, a su vez derivado de famulus, siervo, esclavo. El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del paterfamilias, a quien legalmente pertenecían, hasta que acabó reemplazando a gens.

La familia tiene su origen en el establecimiento de una alianza entre dos o más grupos de descendencia a través del enlace matrimonial entre dos de sus miembros. La familia está constituida por los parientes, es decir, aquellas personas que por cuestiones de consanguinidad, afinidad, adopción u otras razones diversas, hayan sido acogidas como miembros de esa colectividad.

Las familias suelen estar constituidas por unos pocos miembros que suelen compartir la misma residencia. Dependiendo de la naturaleza de las relaciones de parentesco entre sus miembros, una familia puede ser catalogada como familia nuclear o familia extensa. El nacimiento de una familia generalmente ocurre como resultado de la fractura de una anterior o de la unión de miembros procedentes de dos o más familias por medio del establecimiento de alianzas matrimoniales o por otro tipo de acuerdos sancionados por la costumbre o por la ley (como el caso de las sociedades de convivencia en México).

La integración de los miembros de la familia, como en el caso de los grupos de parentesco más amplios como los linajes, se realiza a través de mecanismos de reproducción sexual o de reclutamiento de nuevos miembros. Si se considerara que la familia debe reproducirse biológicamente, no podrían conceptualizarse como familias aquellos grupos donde Ego o su consorte (o ambos) están incapacitados de reproducirse biológicamente.

En estos casos, la función reproductiva se traslada a los mecanismos de reclutamiento socialmente aceptables, como la adopción. El reclutamiento de nuevos miembros de una familia garantiza su trascendencia de la familia en

Occidente se ha debilitado conforme se fortalecen las instituciones especializadas en la educación de los niños más pequeños. Esto ha sido motivado, entre otras cosas, por la necesidad de incorporación de ambos progenitores en el campo laboral, lo que lleva en algunas ocasiones a delegar esta función en espacios como las guarderías, el sistema de educación preescolar y, finalmente, en la escuela. Sin embargo, este fenómeno no se observa en todas las sociedades; existen aquellas donde la familia sigue siendo el núcleo formativo por excelencia.

Por otra parte, la mera consanguinidad no garantiza el establecimiento automático de los lazos solidarios con los que se suele caracterizar a las familias. Si los lazos familiares fueran equivalentes a los lazos consanguíneos, un niño adoptado nunca podría establecer una relación cordial con sus padres adoptivos, puesto que sus instintos familiares le llevarían a rechazarlos y a buscar la protección de los padres biológicos. Los lazos familiares, por tanto, son resultado de un proceso de interacción entre una persona y su familia (lo que quiera que cada sociedad haya definido por familia: familia nuclear o extensa; familia monoparental o adoptiva, etc.). En este proceso se diluye un fenómeno puramente biológico: es también y, sobre todo, una construcción cultural, en la medida en que cada sociedad define de acuerdo con sus necesidades y su visión del mundo lo que constituye una familia.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero que se dispersaban en las estaciones con escasez de alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio (muerte dada violentamente a un niño de corta edad) y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los

países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil, y no es sino hasta el siglo XVIII que incorporan el concepto de infancia actual:

Desde una perspectiva biológica, niñez y adultez son distintas. Sin embargo, estas diferencias estarán socialmente dadas por las concepciones que existan respecto de ellos, por los desafíos que se les planteen, por las tareas que se espera que cumplan o por los comportamientos que se supone deben tener, entre otros aspectos. Además, estas concepciones tendrán diferencias, muchas veces sustantivas, de sociedad en sociedad, en determinados momentos históricos y según sea el grupo cultural. Desde ritos de pasaje que hacen explícito, a través de un acto social, el paso de una etapa a otra, sin embargo, su caracterización y exigencias tampoco son homogéneas. En la cultura occidental, la niñez como construcción cultural sólo surge alrededor del siglo XVIII, consolidándose posteriormente.

UNESCO: Participación de las familias en la educación infantil latinoamericana

Estos cambios se producen en el contexto de la Revolución industrial. Por un lado, las nuevas tecnologías hacen posible el trabajo de niños y jóvenes y, por otro, los cambios en la esperanza de vida hacen que los menores adquieran un mayor valor en términos de protección a los adultos mayores. De esta forma la familia, que era entendida como una sociedad que aseguraba la supervivencia de sus miembros y no como un espacio de afecto, comienza a tomar el concepto actual, principalmente por la acción de educadores cristianos: La familia entendida como espacio de cuidado de los niños y niñas, de preocupación por su bienestar, y el infante como un ser distinto del adulto, con características propias. Como señala Ochoa, en cada año en París eran amamantados por sus madres. Otros mil recién nacidos, los niños de las familias privilegiadas, eran amamantados por nodrizas fuera de París. Muchos morían ante lo que hoy consideraríamos indiferencia de los padres, quienes frecuentemente ignoraban el paradero de sus hijos.

UNESCO: Participación de las familias en la educación infantil latinoamericana

Por su parte, otros autores contemporáneos sostienen que el esquema de familia predominante en las sociedades industrializadas tiene también una base utilitaria, al permitir la transmisión de capitales económicos, simbólicos y sociales. Según estos autores, la familia que se tiende a considerar como natural es un constructo de invención reciente y que puede desaparecer en forma más o menos rápida. El fenómeno subyacente en este razonamiento es que las palabras no sólo hablan de la realidad sino que le otorgan significado y, por tanto, el definir algo como normal es un proceso no neutral que fomenta lo que se define como tal:

Lo que distingue a nuestras sociedades industrializadas de las sociedades exóticas, es el hecho de que nuestros grupos sociales se reclutan menos sobre la base del parentesco que sobre las clases de edad, la clase social, la afinidad amical, el lugar de trabajo, el ejercicio del ocio, etcétera, apunta por ejemplo la etnóloga francesa, Martine Segalen, afirma que el grupo doméstico antiguo, del cual no existe un único tipo sino varios, es tan inestable como la célula conyugal contemporánea. Y que, en este sentido, nuestra sociedad no ha inventado ni la movilidad geográfica ni la inestabilidad de los matrimonios sometidos. Para esta autora, la estructura familiar predominante en las sociedades industriales es una figura *efímera y transitoria* entre los modelos clásicos y los que están apareciendo actualmente.

Una hipótesis similar había sido realizada por Engels, quien sostuvo que lo que la sociedad llama civilización es un proceso centrado en la organización de las familias, la que evolucionó desde los primitivos gens hasta la forma moderna como manera de acumular riquezas, pero no por parte de la sociedad sino en forma individual. En su concepto, el fenómeno obedece a la lucha de clases, genera injusticias y es insostenible:

La disolución de la sociedad se yergue amenazadora ante nosotros, como el término de una carrera histórica cuya única meta es la riqueza, porque semejante carrera encierra los elementos de su propia ruina. La democracia en la administración, la fraternidad en la sociedad, la igualdad de derechos y la

instrucción general, inaugurarán la próxima etapa superior de la sociedad, para la cual laboran constantemente la experiencia, la razón y la ciencia. F. Engels: El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Será un renacimiento de la libertad, la igualdad y la fraternidad de las antiguas gens, pero bajo una forma superior.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres. El Instituto de Política Familiar (IPF) expresa en su informe Evolución de la familia en Europa (2006) que:

Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el paro, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar (o reingresar después de haber tenido hijos) en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia.

En el siglo XX ha disminuido en Occidente el número de familias numerosas. Este cambio está particularmente asociado a una mayor movilidad residencial y a una menor responsabilidad económica de los hijos para con los padres mayores, al irse consolidando los subsidios de trabajo y otros beneficios por parte del Estado que permiten mejorar el nivel de vida de los jubilados.

En los años 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. En el pasado, las familias monoparentales eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres; actualmente, la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar, o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

A partir de los años 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes de, o sin, contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas,

encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio.

Los lazos principales que unen a la familia son de dos clases: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo socialmente como el matrimonio, que en algunas sociedades sólo permite la unión entre dos personas, mientras que en otras es posible la poligamia, y vínculos de consanguinidad como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre. También puede diferenciarse la familia según el grado de parentesco entre sus miembros:

- Familia nuclear, compuesta de padres e hijos (si los hay)
- Familia extensa, integrada por la familia nuclear y los abuelos, tíos, primos y otros parientes consanguíneos o afines.
- Familia compuesta, es sólo padre o madre y los hijos, principalmente si son adoptados o si tienen un vínculo consanguíneo con alguno de los dos padres.
- Familia monoparental en la que el hijo o hijos viven sólo con uno de los padres.
- Otros tipos de familias: aquellas conformadas únicamente por hermanos, por amigos o quienes viven juntos en el mismo espacio por un tiempo considerable.

2.1.1. En Roma.

La base de la sociedad romana fue la familia, integrada de pleno en la *gens*, la tribu a la que pertenecía que a su vez se integraba en una sociedad formada por otras tribus formadas por familias. La sociedad romana era clasista. Había dos clases principales de ciudadanos, los patricios y los plebeyos, los patricios eran los descendientes de aquellos *patres* que formaron el primer senado instituido por Rómulo al fundar la ciudad en 753 ac, y los plebeyos eran los demás, el pueblo. Entre los patricios también había clases, había aristócratas de linaje remontado

hasta la guerra de Troya como la *gens* Julia a la que pertenecía Julio César, y aristócratas salidos de la nobleza rural local denominados "Hombres Nuevos".

La familia romana era patriarcal y monogámica es decir el paterfamilias era jefe absoluto y dueño del patrimonio familiar y el grupo de parientes constituía una unidad religiosa, política y económica, fundada en el parentesco por una línea paterna o agnatio.

El jurista romano Ulpiano menciona "Por derecho propio llamamos familia al conjunto de personas que por naturaleza o por derecho están bajo una misma potestad."

Las familias en esta época histórica crecían de acuerdo al número de hijos varones que tuvieran, pues solo ellos podían conservar la misma autoridad que el paterfamilias.

Al vínculo que existía entre los miembros de una familia se le denominaba vínculo agnatio. La manus es el poder unitario que tiene un paterfamilias y este comprende diversas potestades sobre la mujer (manus maritalis o potestas maritalis), sobre los hijos (potestas o patria potestas), sobre los esclavos (dominica potestas) y sobre los hijos entregados en venta al paterfamilias (mancipium).

El señorío que tenía le otorgaba el derecho de vida y muerte sobre las personas sometidas y la coemptio es la facultad que tenía para dar en venta a una de sus hijas siempre y cuando esta fuera independiente (alieni iuris).

Se puede entrar a formar parte de la familia por nacimiento y por acto jurídico. "El nacimiento es el modo normal de entrar a la familia. Se hace miembro familiar el procreado en iustae nuptiae por individuo varón de la familia, sea pater o filius."²

"La adopción es el acto jurídico por virtud del cual un extraño ingresa como "filius" en una familia."³

En el período, se establecieron nuevas formas de adopción, entre ellas: Adoptio plena; fue una de las nuevas formas de adoptio establecidas en el período

² Madrid Iglesias, Juan, *Derecho Romano*, México, Editorial Ariel, 1958, p. 467

³ ibidem. p. 471

postclásico. Consistió en la adopción de un descendiente que no tenía vínculo de patria potestad con su pater.

Adoptio minus plena: fue una de las nuevas formas de adoptio establecidas en el período postclásico, fundamentalmente era la adopción de un extraño. En este caso, la adopción sólo tenía efectos hereditarios, y no se creaba ni el vínculo de patria potestad ni la incorporación del adoptado a la familia agnaticia del adoptante.

El matrimonio legitimo o iustae nuptiae se podía contraer mediante dos actos formales y un comportamiento jurídico-social, tales eran:

- 1.- La Confarreatio.
- 2.- La Coemptio.
- 3.- El Usus.

La Confarreatio: Es una ceremonia religiosa propia de los patricios que era la clase alta en Roma, celebrada ante los máximos sacerdotes romanos, ante el sacerdote de Júpiter (Flamen dialis), de otros sacerdotes los cuales eran invitados y de diez testigos romanos.

Este consistía en un sacrificio en el cual se ofrecía a Júpiter (Denotado como deidad) un pan hecho de harina (Pani farreus) al tiempo que los contrayentes recitaban palabras sagradas, ambos debían de estar sentados sobre la piel de una res que recientemente de ser sacrificada.

Parece tener su origen en la formalidad etrusca, y, en virtud de ella, varón y mujer quedaban asociados en el mismo culto al entrar la mujer a la familia agnaticia del marido y por tanto a adorar los dioses de dicha familia.

La Coemptio: Es una figura similar al mancipatio y es parecido a una venta imaginaria, adquisición simbólica o fingida de la mujer (imaginaria venditio). Consistía en que ante la presencia del Librepens (persona que portaba una balanza) y de cinco testigos de ciudadanía romana, el marido debía pegarle a la balanza con una moneda de cobre o con un trozo de cobre, que entrega luego al que simbólicamente aparece como vendedor de la mujer (paterfamilias o tutor).

El marido intercambiaba algunas palabras con el vendedor ficticio, en que se determinaba el objeto y las condiciones de la enajenación simbólica. Acto seguido, el hombre preguntaba a la mujer si quería formar parte de su familia.

Tal formalidad de dar consentimiento la mujer para la compra-venta realizada sirvió para determinar el objeto y las condiciones de la venta (*Lex Mancipi*) para distinguirla así de la simple *mancipatio*. La *coemptio* dejó de tener aplicación a final de la República, desapareciendo prácticamente a comienzos del Imperio.

El *Usus*: Era donde se podía dar el caso de que una vez celebrado un matrimonio éste no fuese acompañado de la *confarreatio* o de la *coemptio*, no adquiriendo por tanto el marido la *manus* de la mujer que era el poder sobre ella al momento de celebrarse el matrimonio. No obstante, podía adquirir la *manus* mediante el *Usus*, que fue la forma menos solemne de contraer la *manus*, que vendría a ser una especie de *Usucapción* o *prescripción adquisitiva*.

Este es un modo de adquirir el dominio o propiedad de las cosas ajenas por haberse poseído dichas cosas en este caso a la mujer durante un cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales que se establecieran en esa época.

En lo relativo a la *manus*, ésta podía adquirirse por el *usus*, esto es, por haber estado la mujer un año continuo e ininterrumpido bajo la dependencia custodia o posesión del marido. Así, el *usus* era una *Usucapción* especial pero relativo a las personas que permitía adquirir la *manus*.

La mujer podía tener una forma de impedir que su marido adquiriera la *manus*, esto es, la *Trinoctii usurpatio*, que consistía en que la mujer antes de que se cumpliera el año ya antes aludido, abandonará durante tres noches seguidas la casa de su marido para irse a la de su *paterfamilias* (participaba en las fiestas religiosas de su antigua *domus* para demostrar que seguía sujeta a ésta).

La *sponsalia* o *esponsales* son una promesa recíproca de que en un futuro próximo contraerán matrimonio los esposos. Se creía que las *sponsalias* no creaban obligación jurídica debido al principio de que los matrimonios deben de ser libres.

Para contraer esponsales no está determinada la edad al igual que en el matrimonio, por lo que se pueden contraer desde los primeros años aun y cuando las personas no comprendían lo que hacían, estos no debían ser menores de siete años; pueden contraer esponsales los contrayentes o por medio de otra persona que los represente.

En el Siglo IV un beso le daba formalidad a los esponsales, este a su vez le daba derecho a la mujer a retener la mitad de los obsequios que le hubiera dado el esposo cuando este moría posteriormente.

Si una mujer mayor de doce años se negaba a casarse debía devolver el cuádruplo de los obsequios. Justiniano suavizo estas consecuencias, pues limitaba a los casos en los que la mujer fuera mayor de veinticinco años.

El matrimonio no nace de la cohabitación sino del consentimiento; por lo que no era necesario que el vivieran juntos para que el matrimonio existiera, pues bastaba con que uno al otro se guardara la consideración y respeto debidos (honor matrimonii). Cuando falta la intención de ser marido y mujer cesa el matrimonio. El instrumentum dotale es el convenio en donde los cónyuges hacen constar la dote de la mujer.

En el Derecho Romano las fuentes nos suministran de dos definiciones de matrimonio, la primera es la de Modestino quien fué un Jurista Romano discípulo de Ulpiano, quien dice que el matrimonio es la unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano.

Para Justiniano emperador de Roma de Medio Oriente, el matrimonio es la unión de hombre y mujer con la intención de formar una comunidad de vida insoluble.

En Roma existen dos figuras para el matrimonio los cuales son el cum manu y el sine manu. En el primero la mujer se separa de toda relación o lazo de su familia para adherirse a la de su esposo y en el segundo la mujer no es agnada de la familia de su marido, pues este no adquiere de ella ninguna potestad ocupaba el mismo plano de igualdad que el hombre; este matrimonio toma auge al finalizar la república y señala el comienzo de la decadencia de la familia romana.

Los requisitos que se necesitaban para contraer el matrimonio eran: La pubertad, el consentimiento de los cónyuges, el consentimiento del paterfamilia y la capacidad (connubium).

Una mujer viuda debía de esperar diez meses para volverse a casar, si esta no cumplía con esta disposición y se casaba antes incurría en infamia. El primer divorcio del que se tiene referencia fue de Larvilius Ruga quien pidió la separación porque su esposa era estéril.

En la Época del Cristianismo se dio énfasis al matrimonio en el sentido de que se tenía que ver como un convenio el cual debería ser indisoluble y fue Justiniano quien introdujo el divorcio bajo repudio de alguno de los cónyuges cuando se presentaran casos como el de la infidelidad, atentado de muerte de un cónyuge, etcétera.

El divorcio obtiene ese nombre puesto que se supone hay una divergencia de pareceres y este no es otra cosa más que la ruptura del lazo conyugal y este puede ser de consentimiento mutuo (*bona gratia*) y cuando es uno solo de los cónyuges se dice que es por repudio.

Como base esencial de esta sociedad, la familia estaba también perfectamente reglamentada. Los romanos fueron un pueblo que amaba el orden por encima de todo y en Roma todo estaba perfectamente ordenado. Cada unidad familiar constaba de un *pater familias* o padre de familia bajo cuya autoridad y tutela se hallaba la esposa, los hijos, los esclavos de su propiedad y los clientes, si la familia era lo bastante importante como para tenerlos.

El *pater familias* era el dueño legal del hogar y de todos sus miembros. En una sociedad patriarcal típica de la Antigüedad él era el que trabajaba para sostener la casa y tomaba las armas en caso necesario para defenderla y por tanto era la pieza sobre la que giraba toda la familia. Era él el que tenía la responsabilidad de dirigirla de manera adecuada a sus intereses no sólo dentro de la propia unidad familiar, sino de la *gens* a la que pertenecía y a la que estaba unida por vínculos sagrados.

El *pater familias* es la máxima autoridad familiar gracias a la *Patria Potestad* de que dispone, por la cual él es la ley dentro de la familia y todos los demás miembros deben obediencia a sus decisiones. La *Patria Potestad* no fue sólo un hecho jurídico reglamentado, sino, como todo en Roma, una consecuencia de la Tradición que los romanos seguían por considerarla sagrada. Gracias a ello, el *pater familias* tenía poder legal sobre todos los miembros de su familia además del poder que le daba ser su mantenedor económico o su representante ante los órganos políticos de Roma.

La esposa romana tenía más libertad que la esposa ateniense clásica y mucha más que durante épocas posteriores. Sobre la situación de la mujer es necesario decir que las sociedades entonces eran patriarcales, es decir, su base política, económica y militar era masculina, el hombre era el que aseguraba el sustento de la familia y de la sociedad entera con su trabajo y el que la defendía con las armas en caso de guerra, por lo que su papel era importante. Con sociedades inmersas en continuos conflictos bélicos, el papel del hombre dominaba, la sociedad quería hijos para cultivar las tierras y luchar contra sus enemigos y la mujer tenía un papel secundario.

Entre las familias aristocráticas romanas solían concertarse matrimonios de conveniencia. Toda la vida romana estaba reglamentada por contratos, incluso la religión romana se basaba en contratos entre los dioses y los hombres, así pues, para que se celebrara un matrimonio era necesario contar con el permiso de los padres de ambos contrayentes. Los matrimonios entre hermanos se consideraban crimen de *incestum*, bajo determinadas circunstancias los primos podían casarse. El matrimonio podía ser concertado cuando ella cumpliera 12 años y él 14, aunque para la boda formal se esperara a que ella pudiera desarrollar una vida sexual plena.

Durante la ceremonia del compromiso, el novio regalaba a la novia un anillo de compromiso y otros regalos tanto del novio como de los familiares y amigos. Puesto que normalmente el hombre aportaba al matrimonio casa y medio de subsistencia con su trabajo, la mujer aportaba una dote en dinero o bienes como

tierras, joyas o propiedades pagada al marido por el padre de la novia. El mes propicio para las bodas romanas era el mes de junio, dedicado al dios Juno, el de las dos caras, con una importantísima presencia en la vida romana. La comitiva del novio, familiares, amigos y clientes llegaba a casa de la novia y allí se celebraba la ceremonia. La novia debía vestirse de una manera tradicional: una túnica especial, la *tunica recta* con una cinturón de lana o *cingulum herculeum* de doble nudo y cubierta con un velo ritual de color azafrán llamado *flammeum*, además iba peinada a la manera tradicional romana, con seis trenzas y una diadema de hierro. Entonces, la novia unía su mano a la del novio en la *dextrarum iunctio* en presencia de testigos que daban fe del hecho en el registro, después se celebraba un sacrificio y después un banquete con música y baile. Tras el banquete, al anochecer, todos acompañaban en procesión a los recién casados a su nueva casa. Precediendo a la novia iba un muchacho con una antorcha encendida en el fuego de la casa del novio, al llegar, el muchacho lanzaba al aire la antorcha y al que lograba cogerla se le felicitaba ya que aquello era signo de que su vida sería larga y próspera. Una vez ante la puerta de su nueva casa la esposa untaba las jambas de la puerta con aceite y las adornaba con cintas de lana. Traspasaba el umbral como nueva señora de la casa y por ello recibía simbólicamente el fuego y el agua de manos de su marido y la custodia simbólica de las llaves de su nueva casa. Dos damas de honor, casadas por supuesto, la conducían a su nueva habitación y la preparaban. En Roma el matrimonio era un contrato y especificaba que su fin primordial era dar hijos a Roma.

Los hijos estaban sujetos a la tutela paterna mientras no formaran su propia familia y se desvincularan así legalmente de dicha tutela, pero estaban sujetos a la autoridad paterna mientras el padre viviera debiendo guardarle respeto y obediencia. Tras el nacimiento, el hijo era presentado a su padre que lo reconocía como suyo cogiéndolo en sus brazos en la ceremonia llamada *sublatus*. Si el padre no reconocía al niño éste podía ser abandonado para que muriera, aunque este extremo no era en absoluto frecuente, ni mucho menos. Si el menor era niña

se le adjudicaba un solo nombre a los 8 días, si era varón se le adjudicaban tres nombres en un lapso de 9 días. El registro oficial del recién nacido tenía lugar en el templo de Saturno en un plazo de 30 días desde su nacimiento. Hasta los siete años era su madre la que se ocupaba de enseñarles, desde los siete a los catorce lo hacían en una escuela primaria donde se les enseñaba a leer, escribir y materias como la aritmética en lo que era el primer escalón educativo romano. Si la familia podía permitírselo el niño era adiestrado por un profesor contratado que le instruía en casa. Para acceder al segundo escalón de estudios sobre gramática y literatura se necesitaba a un profesor particular, un *gramaticus* que le enseñaba latín y griego.

Los clientes estaban considerados como una parte especial de la familia ya que la clientela era una institución muy arraigada en la sociedad romana.

Un cliente era un romano que se encontraba bajo la protección de otro. A finales de la República prácticamente todos los romanos eran clientes de otros romanos que a su vez lo eran de otros. Tito Labieno era cliente de Pompeyo como Marco Antonio lo era de César. El patrón tenía la lealtad política de su cliente y a su vez debía protegerle y ayudarle cuando lo necesitara. Se preocupaba de buscarle alojamiento si lo perdía, de encontrarle una buena esposa, se asistía legalmente o de prestarle dinero y el cliente apoyaba todos los proyectos de su patrón votándole, asistiendo a sus fiestas. Esta situación era de gran importancia en aquella Roma, ya que las fuerzas políticas necesitaban el mayor número de clientes posible, y cuanto más importantes fueran mejor.

Los esclavos formaban parte de la sociedad romana y de todas las sociedades de aquella época, y desgraciadamente de otras épocas también. La esclavitud en aquellos tiempos era algo completamente normal, los esclavos lo eran porque habían sido derrotados en una guerra, porque habían sido vendidos por no haber podido hacer frente a las deudas, por castigo legal o simplemente porque nacían de padres esclavos. En Roma al menos tuvieron el derecho de poder comprar su libertad y de incluso ser ciudadanos romanos. Los esclavos recibían un sueldo que

dependía de sus amos, como de sus amos dependía el trato que recibían. Con el dinero ahorrado el esclavo podía comprar su libertad a su amo o bien éste, después de años de leales servicios le manumitía, es decir, le liberaba y así el esclavo, convertido en liberto podía ser inscrito en el censo de ciudadanos romanos, incluso adoptando el *nomen* de su antiguo dueño y convirtiéndose en cliente suyo.

En conjunto, la familia romana funcionaba como un micro universo en el que cada miembro tenía un papel definido, cada una de ellas tenía un *pater familias* y cada *gens* tenía a su líder natural.

2.1.2. En Francia.

A partir de la Revolución Francesa la procreación de un hijo debía de ser un bien jurídico tutelado por la ley. En esta etapa podemos decir que la Institución matrimonial básicamente se basa en la idea liberal francesa de que el hombre y la mujer se tratarían como si tuvieran los mismos derechos.

En el Código de Napoleón de 1804 se estableció el matrimonio como un contrato, este código también comienza a regular la posición de cada uno de los de la familia para tener una buena organización con el fin de lograr que esta pequeña célula de la sociedad fuera solida.

La exposición de motivos del código hace referencia a lo siguiente: Hay entre nosotros sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia; le concubinato. Hasta ahora se habían quedado en el margen de la ley los que en tal estado Vivían; pero el legislador no debe de cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo muy generalizado en algunas clases sociales y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato ya en bien de los hijos, ya a favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Los efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado pues se quiso rendir homenaje al matrimonio que la comisión considera por la forma legal y moral de constituir a la familia y se trata del concubinato,

mismo que se dijo antes que se encuentra muy generalizado, hecho que el legislador no debe de ignorar.

Este código fue de gran influencia para las familias de países Europeos e Hispanoamericanos pues en un sentido individualista coloca a la persona física como centro de la Legislación.

El divorcio en el Derecho francés surge como una necesidad sociológica pues el Profesor Jean Carbonier realiza una encuesta a opinión pública acerca del tema y resultado de ello se crea la ley del 11 de Julio de 1975 en donde se determina el divorcio por mutuo consentimiento, el divorcio sanción y en otros casos el divorcio por causas objetivas.

El Licenciado Salvador Orizaba Monroy hace la siguiente mención: “El concubinato en Francia fue un hecho simplemente material según la ley, incapaz de producir efectos de Derecho, las sentencias de los Tribunales no pudieron olvidar la realidad a la prescripciones legislativas y los jueces han tenido que reconocer algunas consecuencias de Derecho producidas por tal hecho.”

Por tal motivo se deduce que en Francia tuvo gran auge el Concubinato y tal fue el impacto social que sus Legislaciones se vieron en la necesidad de regularlo.

En los años 60 y 70 en Francia, sólo se trataba de la crisis, del deterioro o de la explosión de la familia, algunos hasta pronosticaban su muerte. Los cambios rápidos inducidos por el fuerte crecimiento económico de la posguerra y los movimientos sociales y culturales de la década de los 60, mayo de 68 en particular, explican este fenómeno. Pero la familia, sí que existía, y desempeñaba siempre un papel principal, como lo destacaban por otra parte ya en la época numerosos trabajos que procuraban mostrar la persistencia de relaciones de intercambios en la red de parentescos. Los franceses nunca han dejado de plebiscitar a la familia como valor esencial, lo que demuestra el análisis retrospectivo de una cincuentena de sondeos realizados entre 1968 y 1988. Pues, más allá de los discursos, los franceses seguían muy apegados a la familia. Y todavía siguen así, los adultos por supuesto, pero también los más jóvenes: un sondeo realizado con una muestra representativa de los 15-24 años, se pone de

manifiesto que la familia representa algo muy importante para más de 8 de cada 10 jóvenes (82%), antes que la amistad (75%), el trabajo (61%), el amor (59%), los estudios (48%), la escuela (39%), el dinero (30%) y la sexualidad (29%). Pero tenemos que admitir que la familia francesa actual ya no tiene mucho que ver con la familia de los años 50.

El desarrollo de la autonomía financiera (de las mujeres, en particular), el refuerzo de la protección social, de la generalización y el control de la contracepción de uso femenino, así como el contexto de mayor permisividad promovieron el deseo de adquirir una mayor libertad dentro de la familia y de sentirse feliz. Poco igualitaria, se ha considerado a la familia de los años 50 como exigente, rígida, o incluso como un obstáculo a la realización de sí mismo.

En la actualidad, los asuntos familiares y sexuales, cada vez menos sujetos al control social del parentesco, se han convertido en asuntos privados. Ya nadie comprendería que unos padres interfirieran en la elección del cónyuge de sus hijos. El amor es ya el único principio legítimo de constitución de la pareja. A partir de 1980, L. Roussel escribía: *la institución deja de ser una realidad determinante, por no ser interiorizada como norma legítima* (1980: 1029). ¿Y ahora, no se habla de la familia relacional? Expresión que da a entender que dentro de la familia, los vínculos tendrían un estatuto menos definido y serían más libremente consentidos, lo que sugiere F. de Singly con estos términos: *Hoy, la forma de vida privada que cada uno elige no necesita legitimidad externa, conformidad con una institución, y tampoco moral. Ella se estructura ante todo sobre el reconocimiento mutuo de las personas que viven juntas, sobre el respeto que se demuestran* (1996: 9). La familia ya sería el lugar por excelencia de la revelación de sí mismo, cada uno descubriéndose en su confrontación con los demás.

En cuanto a las permanencias, si existe hoy una mayor igualdad entre hombres y mujeres en la familia, numerosos estudios certifican con constancia que la división sexual del trabajo doméstico sigue siendo estable. Así la coparentalidad por ejemplo está lejos de ser efectiva por lo que se refiere al mantenimiento de la pequeña infancia. Incluso cuando la custodia del hijo se delega a un tercero

(guardería colectiva, ayudante maternal), son las madres todavía las que garantizan la mayoría de las tareas e interacciones diarias relacionadas con el hijo; fenómeno que contribuyen por otra parte a reproducir las instituciones de socialización de la pequeña infancia que, con argumentos psicológicos, afectivos o médicos, sobrevaloran el papel maternal.

De la misma manera, si se puede hablar de la vitalidad de las solidaridades entre generaciones, además de ser otra vez las mujeres las más implicadas, la ayuda mutua financiera, bastante escasa en general (700 euros por término medio en 2001, lo que representa un 3% del presupuesto anual de los hogares - Herpin, Déchaux, 2004), se puede concebir sólo con respecto a lo que uno posee; son por lo tanto los que más necesitan quienes reciben menos. Por ello, hoy como ayer, las solidaridades familiares no podrían ser una defensa contra la subida de la precariedad y la exclusión, y esto tanto más cuanto que las familias en las cuales se practican más transferencias financieras son también las que más practican los intercambios de servicios y que más tienen vínculos afinatorios (Renaut, 2003).

Al igual que la expresión familia monoparental vino a poner de relieve los riesgos de empobrecimiento de los hogares de padres solos a raíz del aumento del divorcio y de la maternidad soltera, la de familia recompuesta (traducción del término inglés *stepfamily*) llamó nuestra atención sobre los problemas jurídicos, psicológicos o también prácticos, que conocen estas familias resultantes de una o de dos uniones fértiles destruidas, en su funcionamiento diario.

Vivir con un padrastro o una madrastra no es nada nuevo. En el pasado, numerosos niños en efecto vivieron en familias recompuestas, no denominadas como tales (Burguière, 1993). Lo testifican los términos nuevos matrimonios y segundas nupcias. Pero ayer, estas situaciones resultaban de la viudez; hoy en día, resultan de la separación conyugal. Ahora bien, a diferencia de la viudez en que el padrastro o la madrastra vienen, de cierta manera, a ocupar un lugar vacante, la desunión hace de éste último un actor suplementario del reparto familiar. El papel de padrastro o madrastra por lo tanto no se puede desempeñar únicamente en el modo de la sustitución. La recomposición de la familia tras una

desunión con hijos(s) de la unión anterior requiere pues que se vuelva a considerar la organización familiar según modelos de comportamiento inéditos, en particular, por lo que se refiere a los deberes y obligaciones de los actores, tanto en el hogar recompuesto como en la constelación familiar. Las fronteras de estos hogares son en efecto porosas debido a la circulación de los hijos, y también por el hecho de que, excepto caso raro, los padres separados ejercen la autoridad parental conjuntamente a partir de dos hogares distintos.

Si unos avances que van en el sentido del reconocimiento de estos parentescos plurales son perceptibles en el otro lado del Atlántico, y también en Inglaterra y Alemania, Francia permanece aún en segundo plano en cuanto a esta cuestión. No obstante, algunas señales recientes nos incitan a pensar que vamos también tarde o temprano a ir en el sentido de la lógica adicional. Así por ejemplo, en la ley del 22 de enero de 2002 relativa al acceso de los orígenes de las personas adoptadas y pupilos del Estado, nuevas inflexiones legislativas y sociales, facilitando los trámites administrativos y jurídicos de la adopción, preven, entre otras cosas, la posibilidad de recoger informaciones sobre los padres de origen a la atención de los niños adoptados. De la misma manera, después de cuatro años de estudios, el Comité Consultivo Nacional de Ética, se pronunció, en un dictamen hecho público el 26 de enero de 2006, a favor de una flexibilidad del anonimato y del secreto de la filiación, sabiendo que este dictamen se refiere a los niños nacidos gracias a una donación anónima de esperma u ovocitos, los que pasaron sus primeros meses en el vientre de una madre de alquiler o que han sido adoptados después de un parto bajo X. En la misma perspectiva, en un reciente y voluminoso informe parlamentario, se sugiere por una parte, que los padres tengan la posibilidad de dar a un tercero, una 'delegación de responsabilidad parental' para los actos usuales de la vida del hijo (2006: 263) y, por otra parte, que el padrastro o madrastra esté autorizada a pedir la custodia del hijo en caso de muerte del progenitor. Y siempre en este informe, por lo que se refiere a la inseminación artificial o la donación de óvulo, se podría organizar una "doble ventanilla" que distinguiría "a los donantes anónimos" de los donantes

identificados. Por fin, en un fallo, que hará jurisprudencia, pronunciado el 24 de febrero de 2006, el Tribunal de casación acaba de dar un primer apoyo jurídico a la homoparentalidad autorizando, por primera vez, a una pareja de mujeres homosexuales a ejercer conjuntamente la autoridad parental sobre las dos hijas, de una de las dos mujeres, pero a las que crían juntas, puesto que su nacimiento (inseminación artificial con donante en el extranjero) es el resultado de un proyecto común. Sólo se trata de tímidas aperturas, pero que demuestran sin embargo una evolución que va hacia un reconocimiento de los parentescos plurales.

2.1.3. En México.

En los antiguos tiempos de los Chichimecas, Napaltzin quien fuera rey de esta civilización, dictó algunas leyes primitivas como la condena a la muerte por adúlteros, a los que incendiaban los sembrados, a los que cazaban en terrenos ajenos etcétera, el fin de estas leyes era proteger a la familia y a la sociedad.

Posteriormente durante el gobierno de Netzahualcóyotl (Mejor conocido como el rey poeta), había una gran variedad de principios básicos de la familia y el matrimonio los cuales tenían una gran influencia social, el objetivo de que se realizaran nuevas reglas específicas eran garantía de una subsistencia pacífica y principalmente otorgarle a la familia una forma solidaria que le permitirá una mayor organización interna y externa.

La familia para los Mayas, Incas y Náhuatl estaba semejantemente legislada y referente al matrimonio debía de llevarse a cabo mediante una ceremonia.

La base de la familia Náhuatl era el matrimonio al que se tenía en un muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso que carecía de toda validez cuando no se celebraba de acuerdo con la ceremonia ritual. No se daba injerencia en la ceremonia ni a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes ni a otros ministros, en solemnidad intervenían los parientes cercanos y amigos íntimos del contrayente.

Al tratarse de culturas como la Azteca ha sido de gran importancia, el derecho se manifestó en costumbres, las cuales eran ligadas muchos con la religión. Sin

embargo, la inclinación habitual de la gran masa indígena ante el poder de los miembros creó una incertidumbre para la posición jurídica de los humildes.

Ellos desarrollaron en su cultura el Derecho Civil, los Aztecas se llegó a investigar que en ellos también implantaban leyes para regular la conducta, por lo tanto ellos tenían un sistema jurídico, el sistema azteca de familia, el matrimonio fue potencialmente poligámico, pero una esposa tenía una preferencia sobre las demás, y hubo una costumbre donde la viuda del hermano se tenía que casar, el matrimonio era un acto formal, en los aztecas ya se había implantado el sistema del divorcio,

Entre los Aztecas se confirmaba la existencia de un clan, agrupación de individuos parientes entre sí, porque suponen que descienden de un tronco común que va desde un mineral, una planta, hasta un fenómeno natural. Este antepasado recibía el nombre de Tótem.

Estaba prohibido casarse entre miembros del mismo clan pues creían que esto disminuiría el poder mágico del tótems. Los Aztecas formaban barrios en donde trabajaban las parcelas de acuerdo al clan al que pertenecían. En la mayoría de las civilizaciones prehispánicas el matrimonio se considera una situación de interés de familia.

El divorcio era posible, con intervención de autoridades, que en caso de comprobarse una de las múltiples causas como de infidelidad y esterilidad, estos solían autorizar de mala gana la disolución del vínculo, perdiendo la mitad de sus bienes, predominaba el sistema de separación de bienes, combinado en ocasiones con la necesidad de pagar un precio por la novia y, a veces, en cambio, recibir dote que la esposa traía al nuevo hogar.

Durante la Época Colonial hay que ser breves ya que el sistema jurídico de los Aztecas y los Españoles peninsulares, tuvieron una unión de sistemas; pero al final se puede decir que se sustituyó el sistema indígena por las leyes españolas las cuales fueron creadas para las colonias de España en América, las cuales se les llamó Leyes de Indias.

Las leyes utilizadas durante esta Época estuvieron básicamente inspiradas en otras leyes correspondientes al siglo XIII, como un ejemplo muy simbólico la ley Toro que data del año 1505 y la recopilación de 1567 y la novísima Recopilación 300 años después.

También como en la época prehispánica; había esclavitud pero con sus restricciones sobre los indígenas. En el Derecho Civil se aplicó la Ley ya antes mencionada y después las leyes de 1567 y 1805, todas las penas y castigos eran de menores magnitudes a comparación de las que les antecedian, y estas las aplicaban sobre los indígenas.

Durante la época colonial a la llegada de los españoles a México, significa la mezcla de diversas civilizaciones, criollos, mestizos, mulatos etcétera; lo que conformo diversas elites y familias.

Al parecer en términos generales la situación en el país en la época prehispánica, esto antes de la llegada de los españoles, las reglamentaciones normativas que se van fijando a la luz de lo que resulta ser en si la formación de una norma que establecía las reglas en la familia y en el matrimonio, que iban a quedar mucho muy semejantes a las que prevalecían en Europa.

En el México Independiente hay varios antecedentes a lo que fue más significativo: Las leyes de reforma, puesto que en esta época es importante destacar las facultades e influencia que tenía el clero sobre la sociedad mexicana, ya que este regulaba la mayor parte de actos comunes como el matrimonio, el nacimiento de los hijos que daban lugar para las constituciones de la familias. Algunos ejemplos son:

- Ley Lerdo. Obligaba a las corporaciones civiles y eclesiásticas a vender las casas y terrenos que no estuvieran ocupando a quienes los arrendaban, para que esos bienes produjeran mayores riquezas, en beneficio de más personas. Firmada por el Presidente Comonfort y Lerdo de Tejada.
- Ley Juárez. Aprobada por Benito Juárez, pretendía suprimir los fueros militares y eclesiásticos en los negocios civiles, por lo tanto los tribunales de

las dos corporaciones, Iglesia y Ejército, se debían concretar a intervenir en los asuntos de sus competencias y no los asuntos civiles.

- Ley Iglesias. Se prohibió el cobro de derechos y obvenciones parroquiales, que hasta entonces exigían los sacerdotes a los pobres, considerándose pobres aquéllas personas que no obtuvieron a través de su trabajo personal más de la cantidad diaria indispensable para la subsistencia.

El presidente Benito Juárez el 23 de Julio de 1859 promueve las leyes de reforma, e hizo una ley especial que regularía el Registro Civil y sus actos, así como cuestiones relacionadas al estado civil, nacimiento, defunciones etc.

El propósito principal de las Leyes de Reforma era separar la Iglesia y el Estado. En adelante, la Iglesia no debería tomar parte en los asuntos del Estado.

Posteriormente surge el primer Código Civil para 1870 en donde se habla de la Institución matrimonial como sociedad legítima de un solo hombre con una sola mujer, que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse al peso de la vida. Este código no permite el divorcio vincular, solo la separación cuerpos.

Con el llamado proyecto de Carranza se va a abrir una nueva época para todo el conglomerado de normas que rigen las relaciones familiares en nuestro país a principios del siglo XX.

Lo más notable de este siglo es la Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917 misma que consideraba lo siguiente en su exposición de motivos: “Que en el informe que presenta esta primera jefatura del ejército constitucionalista al congreso constituyente se expresa de una manera terminante que pronto expedirán leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión de que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo la especie y fundar la familia.”

Que la promulgación de la Ley de Divorcio y las naturales consecuencias de este, hacen necesario adoptar el nuevo estado de cosas, los derechos y obligaciones

entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela tanto por causa de minoridad, como por otras incapacidades.

La Ley expedida por Venustiano Carranza se logra un paso definitivo en Materia de divorcio y establece que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite a los divorcios celebrar nuevas nupcias.

A pesar de esto los códigos y leyes se refieren a la familia como ese centro a través del cual se ha de lograr tener una mejor organización social independientemente del progreso y avance de la sociedad.

Para 1928, se va a decretar un nuevo Código Civil que englobara las diversas situaciones sobre las relaciones matrimoniales y el Derecho familiar en México, ya en 1931 dicho código tiene su vigencia y es modificado diversas veces hasta nuestros días.

Se puede ligar la evolución del Derecho Mexicano a este código pues contribuye a diversas modificaciones hechas a código civil y de procedimientos civiles para el Distrito Federal, conviene destacar que este habla por primera vez del concubinato en nuestro país, la situación socioeconómica también va a marcar la dirección que toma el Código Civil en sus reformas.

En el año de 1975 se dio el llamado “año de la mujer” en la que la mujer se incorporo al trabajo y dejo atrás el hogar e hijos y en el Código Civil se vio reflejado pues se trato de reglamentar la absoluta igualdad del hombre y la mujer.

El 18 de Marzo de 1880 se incorpora a la Constitución de 1917 el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y el 7 de Febrero de 1983, se integra a la constitución el derecho de las familias a una vivienda digna y decorosa.

Referente al divorcio la Legislación Civil comienza a separarse de lo que eran las costumbres de que el matrimonio es para siempre y ante la ley de dios no debía de haber separación, esto era considerado como un yugo vincular entre lo eclesiástico y las leyes.

En México el divorcio se establece como tal en el Código Civil, así como la forma en que se va a realizar, ante qué autoridad y también los términos en los que se debe de terminar en cuanto al régimen de bienes, guarda y custodia de hijos y ya en su caso la pensión alimenticia.

A pesar de que se trata de conservar la integridad del Derecho Familiar realmente se puede decir que está en decadencia, en virtud de que ahora hay más necesidad de producción y obtener una economía.

Desde un punto de vista muy amplio la Familia en la actualidad es: Sin duda la formación básica de la sociedad humana, su origen biológico, así como algunas de sus esenciales funciones, pero es un factor cultural de trascendental importancia en la vida del hombre, desde el punto de vista de su ser social, como de su personalidad sobre la cual ejerce una poderosa y perdurable influencia cuya profunda huella ha ido poniendo de manifiesto la psicología contemporánea.

Viéndolo de otra forma es una manera de perpetuar la especie en cuanto a multiplicación de individuos como obligaciones de la pareja progenitora con los hijos para asegurar la supervivencia.

Es por ello que se persigue el fin de que el matrimonio sea indisoluble, pues se busca tener una célula sólida de lo que conforma nuestra actual sociedad mexicana.

En la actualidad el Estado Civil es un gran drama, pues algunos prefieren ser solteros y permanecer así toda la vida, otros prefieren vivir en unión libre para conservar su libertad, estar unidos en Matrimonio Civil cumpliendo con sus derechos y obligaciones que otorga la ley.

Sea cual sea la decisión cada individuo es libre de escoger lo que más le conviene o le gusta. Solamente se tiene que recordar que en un futuro que de las familias es de donde surgen tanto los grandes hombres de mentes inteligentes y triunfadoras así como las más grandes e indeseables personas de mentes criminales.

2.1.4. La Familia Actual.

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familia era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrolladas la mujer ya puede ingresar en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familia, por lo que se enfrenta a una expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia.

“El instituto de Política Familiar expresa en su informe de evolución de la familia en Europa que: Las crisis y dificultades sociales, económicas y demográficas de las últimas décadas han hecho redescubrir que la familia representa un valiosísimo potencial para el amortiguamiento de los efectos dramáticos de problemas como el parte, las enfermedades, la vivienda, las drogodependencias o la marginalidad. La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo, una comunidad de amor y de solidaridad.”⁴

A partir de los años 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes de, o sin, contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio.

⁴ <http://www.familis.org/espagnol/acogido.html> visitada el 20 de diciembre del 2010

Las parejas de homosexuales forman familias homoparentales. La descendencia de los cónyuges en estos casos suele tener origen en la adopción. Estas unidades familiares aparecieron en Occidente en las décadas de 1960 y 1970. En los años 1990 se comenzaron a promulgar leyes en diferentes países que ofrecen protección a estas familias y han legalizado su estatus al reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo.

CAPÍTULO III

MATRIMONIO

3.1. CONCEPTO DE MATRIMONIO.

El matrimonio es un contrato de naturaleza especial, que se contrae a voluntad, con ciertas solemnidades: pero que no se deshace, como los demás contratos, por la sola voluntad de las partes. Nuestra ley no da una definición de lo que es el matrimonio, sino que establece primero, que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que ordena la ley y con las formalidades que esta exige; lo que significa que es un contrato solemne; y segundo, que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los conyugues, por lo tanto equivale a explicarlo por medio de las siguientes definiciones.

El matrimonio es una institución social que crea un vínculo conyugal entre sus miembros. Este lazo se reconoce socialmente, por el medio de disposiciones jurídicas o por los usos y costumbres. El matrimonio establece entre los cónyuges una serie de derechos y obligaciones. De igual manera, permite legitimar la filiación de los hijos procreados o adoptados de sus miembros, según las reglas del sistema de parentesco vigente.

Por ser una institución extendida en el mundo aunque no de modo universal, la definición de matrimonio es materia de varias disciplinas. Hasta hace pocos años se consideraba un elemento esencial el hecho de que ambos cónyuges debían ser del sexo opuesto, pero esto ha cambiado con el paso de los años pues en la actualidad se acepta el matrimonio entre homosexuales.

Hoy en la actualidad, un gran porcentaje de nuestra población, desconoce la importancia del matrimonio al interior de nuestra sociedad, sin darse cuenta que esta forma parte fundamental de ella, por lo que creo que es de interés tanto personal como general, hacer conciencia de que la unión familiar y los valores morales además de la educación que se recibe de la pareja, y la forma de percibirlo por parte de sus descendientes, constituyen el marco del desarrollo social.

Desde nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el Oficial del Registro Civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución. Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil.

Deducimos de esto, que la ley no considera al matrimonio como contrato, tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que la condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constitutivo del matrimonio. Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual, es la consideración de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, y que sin la concorde voluntad de los esposos el matrimonio no es concebible, que incluso el consentimiento es aquí más simple, mas vinculante.

En lo personal todo esto me parece un conflicto, del cual quiero terminar de comprender, cada uno de los puntos que tengan relación con el matrimonio, para así poder llegar a conclusiones o resultados precisos y concretos, con el fin de

aclarar todas mis dudas al respecto y tener mas fundamento o ideas de lo que es realmente el matrimonio.

En el derecho mexicano, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 09 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia esta fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente en las relaciones que origina la filiación tanto legitima como natural.

Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el Código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

El autor Rojina Villegas Rafael, nos habla en forma recalcada lo siguiente: “Es frecuente afirmar que el matrimonio constituye la base fundamental de todo el derecho de familia. El es institución fundamental del derecho familiar, porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y bases necesarios. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto. Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio el eje de todo sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste.”⁵

El matrimonio es institución familiar, porque el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y, cuando no hay matrimonio, solo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión aun así son estos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera.

La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo

⁵ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio del Derecho Civil*, 6ª ed. ,México, Editorial Porrúa, 2005, p.235

natural no es patria potestad, fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo.

Una benigna extensión limitada siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una imitación de la filiación legítima.

Esta importancia y preeminencia de la institución que hace del matrimonio de familia y repercute aun más allá del ámbito de este.

3.1.1. Evolución del Concepto de Matrimonio.

En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos fundamentalmente reducir a tres:

a) Concepto Romano del Matrimonio: El matrimonio romano que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio justiniano no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico se halla integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y si en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. La deductio inicia la cohabitación y fija el momento en el que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a este y comparte la posición social del mismo.

Este poder del marido sobre la mujer puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la manus que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en el culto familiar del marido, puede ser más o menos plena; la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar; puede darse una absoluta paridad y una bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante es que el elemento físico

no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido.

El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor espiritual vivifica el material o corporal, del mismo modo que en la posesión, el animus es el requisito que integra o complementa el corpus. Este elemento espiritual es la intención de quererse en el marido y la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida en común, de perseguir la consecución de los fines de la asociación conyugal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único apto relativo si no que debe prolongarse en el tiempo, ser duradera y continua, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando estos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece el matrimonio no surge no se extingue.

b) Matrimonio Canónico: La obra de Ruggieron. Dice así: diversa es la concesión del derecho canónico, que reposa sobre fundamentos y bases distintas, la historia de la institución a través de la iglesia y el estado sigue las vicisitudes de este conflicto secular el matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento. Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son, los mismos esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero por su consagración ante la iglesia, merced a la bendición nupcial, lo eleva a sacramento, y como sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, ésta es indisoluble.

Esta es la base teológica de la relación y se pretende conciliar con ella la base jurídica se estructura con las definiciones y pasajes de las fuentes romanas, pero genera consecuencias muy diversas. Interpretando los textos en que se hace alusión al consensus en oposición a la cópula, algunos juristas o curiales, si bien espiritualizan el matrimonio infundiendo en él la idea religiosa, ven en el mismo un contrato, porque creen que el consensus, que en los pasajes romanos significa affectio maritalis, equivale acuerdo o convención.

c) Concepto Laico del Matrimonio: En el tratado del derecho civil de Enneccerus, Kipp y Wolff, se expresan las causas que permitieron crear un concepto laico

sobre la institución matrimonial. En dicha obra se considera que la reconquista del derecho matrimonial y de la jurisdicción en los casos matrimoniales, por el poder del estado deriva de 3 factores: El protestantismo, las ideas de la iglesia Galicana y las del derecho natural. Del protestantismo. Los reformadores, aunque no sin vacilaciones rechazan la naturaleza sacramental del matrimonio: principalmente califica al matrimonio como una cosa externa, mundana, como el vestido, la comida y la casa, sujeta la autoridad secular. De la iglesia Galicana. En Francia durante el siglo XVI se difundió una teoría teológica-Jurídica que separaba dentro del matrimonio el contrato del sacramento: La regulación del contrato es competencia exclusiva del estado, pero es supuesto para recibir el sacramento del matrimonio del derecho natural. Los teóricos del derecho natural de los siglos XVII y XVIII niegan, igual que el Lutero la naturaleza sacramental del matrimonio y toman del Galicanismo la concepción del matrimonio como un *contratus civilis*. Las relaciones que existen entre el derecho canónico y la regulación laica del matrimonio, en los distintos países, han sido precisadas por Kipp y Wolff de la siguiente manera: Los derechos positivos pueden contener una regulación puramente confesional a efecto de que los católicos se les aplique el derecho canónico y a los protestantes su derecho común.

Puede también admitirse una regulación confesional con carácter de derecho supletorio para aquellos casos en los cuales el derecho vigente es un país determinado no comprenda una reglamentación completa sobre el matrimonio. En esta hipótesis se aplicará supletoriamente la regulación eclesiástica correspondiente.

En México, el artículo 130 de la Constitución de 1917 ha declarado que el matrimonio es un contrato civil y, por lo tanto, se regula exclusivamente por las leyes del estado sin que tengan ingerencia alguna los preceptos del derecho canónico. Sin embargo, debe reconocerse que para la debida interpretación de las normas se regulan los impedimentos, así como para las sanciones de nulidad, es necesario tomar en cuenta el antecedente del derecho canónico.

Desde nuestros Códigos Civiles de 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la ley civil, tanto por lo que se refiere a su celebración ante el oficial del registro civil competente, como en lo que atañe a la materia de impedimentos, a los casos de nulidad y a los efectos de la institución.

También el divorcio ha sido regulado por esos ordenamientos, primero bajo la forma de la separación de cuerpos y después, a partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como forma que disuelve totalmente el vínculo conyugal.

3.1.2. Evolución del Matrimonio.

El matrimonio a lo largo de la historia ha sufrido distintos cambios y podemos señalar como grandes etapas en la evolución del matrimonio, las siguientes:

“Promiscuidad Primitiva: Según la hipótesis más fundada de los sociólogos en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre.-Matrimonio por Grupos: El matrimonio por grupos se representa ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban al matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.- Matrimonio por Rapto: En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los

vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran a rebatar al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.- Matrimonio por Compra: en el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la afiliación en función de la paternidad, pues esta es conocida. Así mismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias. Sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.- Matrimonio Consensual: El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia del estado, o como un apto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.”⁶

Se puede apreciar de manera clara la evolución del matrimonio en las cinco etapas antes descritas, donde al inicio en la promiscuidad primitiva no se apreciaba la idea básica de una unión pues nadie estaba seguro de quien era su pareja ni que en si existiera un lazo que los uniera con su compañero, posteriormente en las siguientes etapas ya se denota una imagen más delineada de lo que es una pareja, desde el rapto o robo de esta por producto de las guerras hasta la compra por una cantidad de dinero o por un producto. Para concluir con el concepto actual del matrimonio donde todo surge a partir del consentimiento de las partes, un requisito de validez del matrimonio.

⁶ Ibidem p.287-288.

3.1.3. Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

Para analizar la naturaleza jurídica del matrimonio se debe analizar los distintos puntos de vista en el estudio del matrimonio, que son los siguientes:

- Como institución.
- Como acto jurídico condición.
- Como acto jurídico mixto.
- Como contrato ordinario.
- Como contrato de adhesión.
- Como estado jurídico, y
- Como acto de poder estatal.

El matrimonio como institución, significa el conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánica y que persiguen una misma finalidad. Ihering explica que las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo. Para Hauriou, la institución del matrimonio es “una idea de obra que se realiza y duro jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos del poder y regidas por procedimiento.”

El matrimonio como acto jurídico condición Se debe a Leon Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, el acto subjetivo y el acto condición en su tratado de derecho constitucional.

El último acto jurídico que tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para

crear situaciones jurídicas concretas que constituye un verdadero estado por cuanto que no se agotan por la realización de las mismas si no que permiten su renovación continua.

EL matrimonio como un acto jurídico mixto, se distingue en el derecho jurídico privados los actos jurídicos públicos y los actos 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 de particulares como de funcionarios públicos en el mismo acto haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Se establece que el matrimonio es mixto pues no sólo se constituye por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil. Este último desempeña un papel constitutivo y no sólo declarativo pues de faltar la declaración donde se consideran unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no sería existente en el mundo jurídico.

Matrimonio como contrato ordinario, esta ha sido la tesis tradicional desde que se separo el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes. Las partes no pueden alterar las obligaciones y facultades que imperativamente establece la ley, sino que los consortes no pueden imponer condiciones que modifiquen o alteren al régimen de matrimonio.

El matrimonio como contrato de adhesión, se estipula que en el matrimonio se encuentran presentes las características generales de los contratos de adhesión, pues lo contratos no son libres para estipular derechos y obligaciones diferentes a los establecidos por la ley. Entonces se presenta una situación parecida a los contratos de adhesión, donde una de las partes sencillamente acepta lo términos y condiciones que le ofrece la otra.

El matrimonio como estado jurídico, desde este punto de vista constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto

jurídico mixto desde el momento de su celebración. El matrimonio constituye un estado jurídico, ya que crea una situación jurídica permanente que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial.

El matrimonio como un acto del poder estatal, es una tesis de Antonio Cicu, se transcribe textualmente la opinión del jurista Italiano:

“El matrimonio no es formalmente un contrato, pero de una manera mucho más radical nosotros creemos poder atacar la concepción contractual del matrimonio, negando también la forma del contrato. Es indubitable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del oficial del estado civil. El matrimonio es acto de poder estatal, estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que toda otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tienen ningún valor jurídico. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; éste y sólo éste es constituido del matrimonio”.⁷

3.1.4. Elementos Esenciales y de Validez.

“Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídicos no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que nos son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.”⁸

Siendo el matrimonio un acto jurídico, para determinar sus elementos de esenciales y de validez, es necesario recurrir a la doctrina general del acto jurídico. Los primeros elementos se constituyen por la manifestación de voluntad

⁷ Ibidem 297-298.

⁸ Ibidem p.300

de los consortes y del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución. En cuanto a los elementos de validez se necesita: la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

En el matrimonio existen tres manifestaciones de voluntad, la de los consortes y la del Oficial del Registro Civil, éste último deberá interrogarlos para conocer si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

Todo acto jurídico requiere que un objeto sea física y jurídicamente posible, la falta de cualquiera de estas originaría la inexistencia del acto. El objeto directo del matrimonio es la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, y de procrearse hijos se crearía la patria potestad y la filiación. Tomando en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derecho y obligaciones entre un hombre y una mujer resulta evidente que la identidad sexual entre los consortes, originaría un obstáculo insuperable de carácter legal.

Un tercer elemento esencial es el reconocimiento que debe hacer la norma a la manifestación de voluntad, en el matrimonio expresamente se prohíbe cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, previniéndose que se tendrá por no puesta dicha estipulación. En este caso se sanciona con la inexistencia de esa estipulación.

Hay que distinguir entre las formalidades y las solemnidades, las segundas son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las primeras sólo se requieren para su validez. Por lo tanto si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio, si no se observan las formalidades, el matrimonio si existirá, pero nulo.

Se podrían considerar las siguientes solemnidades para la celebración del matrimonio:

- Que se otorgue el acta matrimonial
- Que se haga constar en ella tanto la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, como la declaración del Juez del Registro civil considerándolos unidos en el nombre de la ley y de la sociedad.
- Que se determinen los nombres y apellidos de los contrayentes.

Por otra parte las formalidades serán:

- Asentar el lugar, día y hora del acta matrimonial;
- Hacer constar la edad, ocupación domicilio y lugar del nacimiento de los contrayentes;
- Si son mayores o menores de edad;
- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores, o el de las autoridades que deben substituirlos, haciendo constar los nombres apellidos, ocupación y domicilio de las citadas personas;
- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense;
- La manifestación de los cónyuges sobre si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, y
- Los nombres, apellidos, edad, estado, ocupación y domicilio de los testigos y su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son en qué grado y en qué línea.

Hay que distinguir entre la capacidad de goce y la de ejercicio, esta última supone la capacidad goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil, pero que además se han cumplido dieciocho años para poder celebrar válidamente el matrimonio. Además de no parecer locura ni alguna otra de las enfermedades que establece la ley. Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad. Los menores de edad podrán contraerlo, siempre que ambos

hayan cumplido dieciséis años, y para esto se requerirá el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, a falta de éstos, el Juez de primera instancia civil.

La ausencia de vicios en el consentimiento constituye otro elemento de validez para el matrimonio, éstos son: el error en la persona con quien se contrae el matrimonio, el miedo y la violencia.

Otro caso de nulidad del matrimonio es cuando hay ilicitud en el acto, cuando hay adulterio entre las personas que pretendan contraer matrimonio, atentando contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con le quede libre, raptó, cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad, bigamia e incesto.

3.1.5. Impedimentos para Contraer Matrimonio.

Cuando falta a la persona la aptitud necesaria para contraer matrimonio, es que existe alguna circunstancia que impide dicha celebración, o que exista un impedimento, que definimos como la falta de aptitud necesaria para celebrar el matrimonio. Los impedimentos pueden ser de tal manera grave que imposibiliten en lo absoluto la celebración del matrimonio.

La ley enumera los siguientes impedimentos para la celebración del matrimonio:

1. La Falta de Edad Necesaria. La ley exige una edad de 16 años en el hombre y 14 en la mujer para poder contraer matrimonio, estableciendo presuncionalmente que a esa edad el hombre y la mujer tienen, respectivamente, la aptitud biológica necesaria. Cuando esa edad falta no puede celebrarse aquel.
2. La falta de Consentimiento. Del que o de los que ejercen la patria potestad, del autor o del juez, tratándose de menores de dieciocho años en los

respectivos casos. Si los tutores se niegan a otorgar el consentimiento, los interesados pueden ocurrir al Presidente Municipal.

3. El Parentesco. Influye de modo diverso como impedimentos para contraer matrimonio. El Parentesco de Consanguinidad: ya sea legítimo o natural: en línea recta sin limitación de grados, ya sea ascendente o descendente; en línea colateral igual, línea colateral desigual el impedimento se extiende a los tíos y sobrinos dentro del tercer grado. La fracción III del artículo 156, extiende este impedimento a los parientes consanguíneos sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente y en la línea colateral igual o impedimentos se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y o hayan obtenido dispensa. O sea los primos hermanos no quedan comprendidos dentro de este impedimento. El criterio seguido por el legislador Mexicano fue en su tiempo verdaderamente avanzada, ya que casi la mayoría de las legislaciones de entonces consideraban dentro del impedimento de consanguinidad a los parientes colaterales en cuarto grado o sea a los primos hermanos y consideraban a demás el impedimento de consanguinidad en tercer grado o sea entre tíos y en un impedimento que no podía dispensarse. Nuestro legislador, en esta materia muchas legislaciones, ya en 1928 cuando se redactó el actual código se mostró más liberal concediendo la disponibilidad de dispensa al parentesco consanguíneo de tercer grado y no incluyendo a los parientes consanguíneos de cuarto grado colateral, dentro del impedimento. Nos parece acertada esta disposición ya que el impedimento entre tío y sobrina, no es impedimento de derecho natural y aunque no es deseable este tipo de matrimonios, no hay por qué impedirlos en absoluto, restringiéndose mediante la necesidad de solicitar y obtener dispensa, pero autorizándose si los interesados, en el ejercicio de su ius conunbii, insisten en ello; otra

cosa muy diferente es el impedimento de consanguinidad en línea recta ascendente o descendente y en el segundo grado colateral (hermanos) pues siendo estos matrimonios contra la naturaleza, ha hecho bien el legislador en prohibirlos y cerrar la posibilidad de la dispensa. Aunque algunos autores llegan a dudar si es de derecho natural o no el impedimento en la línea ascendente o descendente en segundo grado (abuelo con nieta) la opinión común va por la afirmativa y el legislador obró correctamente a otorgar la posibilidad de dispensa en ningún grado de parentesco en línea recta. Por las mismas razones, este parentesco de consanguinidad comprende los parientes legítimos y naturales y por tanto a los medios hermanos. El parentesco de Afinidad: El parentesco de afinidad en línea recta también es impedimento. La fracción IV del Art. 157 está demostrando a contrario sensu, que el parentesco de afinidad no se extingue con el matrimonio sino que subsiste una vez terminado el vínculo original, ya que si éste aún permaneciera, no tendría razón de ser este impedimento, pues el verdadero impedimento sería el vínculo previo que prevee la fracción X del mismo artículo. Al establecer el legislador el impedimento por parentesco de afinidad en línea recta, se supone que previamente se ha disuelto el vínculo anterior por muerte o divorcio pero el parentesco de afinidad creado por el primer matrimonio, subsiste no obstante el vínculo matrimonial que le dio origen haya terminado. Este impedimento sólo se extiende al parentesco de afinidad en línea recta y no a colateral (cuñados). Parentesco Civil: El artículo 157 establece un impedimento matrimonial como consecuencia del parentesco civil, o sea entre adoptado y adoptante. No obstante que el artículo 295 establece “que el parentesco civil es que nace de la adopción no sólo existen entre el adoptado y adoptante sino también en relación con los descendientes de este.

4. El Adulterio Anterior. Es impedimento el adulterio anterior ejecutado por las personas que pretenden contraer matrimonio, si es que aquel se ha comprobado judicialmente. Este impedimento es considerado como impedimento de crimen ya que se extiende a las personas adúlteras que pretendan contraer matrimonio con posterioridad a la disolución del primer vínculo. Para que exista este impedimento se necesita que adulterio haya sido judicialmente comprobado. Este impedimento puede aludirse como causa de nulidad, por el cónyuge ofendido o por el ministerio público, de conformidad con el artículo 243. Con esta disposición, el artículo citado hace inoperante la práctica el impedimento del adulterio, ya que cuando el titular de la acción es el cónyuge ofendido, el matrimonio debe haber terminado previamente por divorcio. En este caso el ex-cónyuge tendrá muy poco interés en deducir una acción de nulidad en relación con el segundo matrimonio de su antiguo cónyuge en virtud del adulterio cometido durante el tiempo en que estuvieron casados. Tampoco parece que en la práctica el Ministerio Público tenga demasiado interés en pedir la nulidad de estos matrimonios, a menos que resulten verdaderamente escandalosos, ya que previamente necesita comprobarse judicialmente el adulterio realizado durante el primer matrimonio. Cuando ha muerto el cónyuge ofendido, sólo el ministerio Público es el único legitimado para ejercer esta acción de nulidad. Con esto, nos parece que trata de evitarse que terceras personas puedan plantear la nulidad del matrimonio, aunque demuestren un legítimo interés en esa nulidad (hijos, parientes, etcétera). Se deja ver en esta disposición del art. 243 el criterio individualista con que procedió el legislador en materia matrimonial, ya que si se considera que no es correcto el matrimonio entre adúlteros, no hay razón para restringir la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al ministerio Público, pues en el primer caso la demanda de nulidad del ex-cónyuge parece venganza más que interés legítimo, y en el segundo cuando el ofendido ha muerto, es reducir el impedimento ha hipótesis sofisticadas y volverlo temporal (mientras viva el

ofendido) quitando posibilidad a otras personas que pueden tener legítimo interés, como son los hijos, que en la legislación actual no pueden impedir el matrimonio de su padre con la mujer con la que cometió adulterio durante el tiempo en que su madre vivía. El legislador atiende más al interés del padre, olvidándose de los hijos.

5. El Atentado Contra la Vida de Alguno de los Cónyuges. Este atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, es otro impedimento. Este impedimento también llamado atentado de homicidio, se extiende únicamente al que atentó contra la vida del cónyuge y lógicamente sólo opera si el homicidio se llevó a cabo o si el matrimonio se terminó por divorcio después del atentado. No se extiende tanto al caso de los autoviudos o autoviudas, que hubieren cometido homicidio contra su cónyuge. Este impedimento, los hijos de la víctima, si pueden deducir la acción de nulidad correspondiente.
6. La Violencia Física o Moral. Es impedimento emplear la fuerza física o infundir miedo grave a uno de los cónyuges para alcanzar su consentimiento, siempre que este impedimento subsista al celebrarse el matrimonio.
7. Vicios. Son impedimentos la embriaguez habitual, la morfinomía, la eteronomía y el uso indebido de drogas enervantes. El código Civil de 28 con un criterio muy en boga de la época de su redacción, y que según lo menciona la exposición de motivos, tenía por objeto evitar la degeneración de la especie”, estableció como impedimento matrimonial “la embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía, el uso indebido de drogas enervantes, la sífilis, la locura, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias”. Es desde luego poco recomendable que personas contraigan matrimonio aun padeciendo

enfermedades, o que tengan vicios, pero no hay razón para prohibirles el matrimonio, y que ellos mismos en primer lugar pueden superar sus vicios, y no está comprobado ni mucho menos, que alguna de las enfermedades produzcan una degeneración en la especie. Siendo el derecho a contraer matrimonio un derecho natural, que la propia naturaleza ha dado a todos los hombres, no tiene derecho el estado de restringirlo por causas tan poco claras como éstas.

8. Enfermedades. Son impedimentos las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias. Dentro de este impedimento nuestro legislador incluye varias hipótesis que en realidad son diversos impedimentos: La impotencia incurable para la cópula la cual, aunque el código no lo diga, debe ser antecedente y perpetua, ya que no puede considerarse como impedimento matrimonial, una importancia originada por causas supervenientes o posteriores del matrimonio. Tampoco será impedimento si la impotencia es curable o temporal. Es necesario advertir que el impedimento matrimonial es la impotencia para realizar el acto matrimonial, no la esterilidad. No debe por tanto confundirse esta última, que consiste en la imposibilidad de realizar el acto matrimonial. La impotencia es un impedimento matrimonial en virtud de que el impotente no puede lograr ninguno de los fines del matrimonio; podría pensarse que el impotente no puede cumplir con los fines primarios del matrimonio pero que si podría cumplir con los fines secundarios. No es correcta esa apreciación, pues como ya se indicaba al estudiar los fines estos se basan en la complementariedad de los sexos: la ayuda mutua y el remedio de las pasiones tienen características propias en el matrimonio; no es la ayuda que puedan prestarse amigos íntimos o parientes, ni es sólo remedio de la pasión sexual. La ayuda que el marido debe prestar a la esposa es una ayuda marital, de cónyuge, no de amigo, y esa ayuda conyugal no la puede prestar el impotente, pero si el estéril. Es pues lógico que la impotencia

constituya un impedimento matrimonial, no es lo tanto que el Código extienda el impedimento de enfermedad a otra serie de casos que menciona las fracciones VIII y IX del citado artículo 146. Extender el impedimento de enfermedad a estos supuestos, nos parece injustificado, pues no todos ni siempre incapacitan para querer el matrimonio y es privar a los sujetos que se encuentren en ellos, del derecho natural que tiene todo hombre a contraer matrimonio. Muy distinto es el impedimento por impotencia ya que hace imposible lograr los fines del matrimonio.

9. La Falta de Razón. El idiotismo y la imbecilidad, son también impedimentos para contraer matrimonio. Hubo quien pretendió prohibir el matrimonio a los criminales para que no transmitan a sus hijos la herencia del delito o a los epilépticos. Además de que no está probado que la raza humana mejore por estos sistemas, al establecer un impedimento matrimonial de enfermedad, resulta injusto e inútil en la práctica, pues ha de probarse la ausencia de esas enfermedades por un certificado médico prenupcial. Nunca se podrá evitar el matrimonio de los que quieran casarse en otro lugar donde no exista este impedimento, ni tampoco se evitará el que nazcan hijos de esos enfermos que además nacerían con taras hereditarias y sin hogar, al haber el estado prohibido el matrimonio de sus padres. El loco no puede contraer matrimonio, porque no puede expresar consentimiento, no por enfermedad. Su defecto está en la causa de nulidad del matrimonio del loco está en la imposibilidad de expresar válidamente una voluntad vinculante. Por las mismas razones tampoco se toma como impedimento el idiotismo y la imbecilidad, ya que en este caso tampoco se trata de impedimentos sino más bien de sujetos que no pueden contraer matrimonio por que no puedan expresar voluntad jurídicamente eficaz para contraer derechos y obligaciones.

10. El Matrimonio Anterior con otra Persona. Siendo el matrimonio una unión de un solo hombre y una sola mujer, la existencia de matrimonio anterior subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer. El que esté casado, no puede contraer matrimonio, y sólo podrá atentar matrimonio sin que llegue a formarse realmente el vínculo, mientras no se disuelva el anterior. Así lo corrobora la Suprema Corte en la jurisprudencia reiterada que sin ninguna duda se ha mantenido siempre. El anterior matrimonio puede disolverse en la legislación mexicana por muerte del cónyuge o por divorcio. El artículo 713 sólo menciona que la sentencia que declara la presunción de muerte o de ausente casado, pone término a la sociedad conyugal”, lo cual no quiere decir que el matrimonio termine, sino sólo que para los efectos patrimoniales del matrimonio si éste se contrajo bajo el régimen de la sociedad conyugal, debe procederse a la liquidación de la misma. El cónyuge del ausente o presuntamente muerto que desee contraer nuevo matrimonio debe previamente divorciarse de conformidad, pues de lo contrario, si contrae nuevo matrimonio con persona distinta de aquella declarada ausente o presunta muerta, comete el delito de bigamia y su segundo matrimonio es nulo en virtud de lo establecido. Si vuelve el ausente, el segundo matrimonio que nunca existió en realidad, será matrimonio putativo, pero nunca podrá considerarse como verdadero matrimonio, debiendo el cónyuge volver a la vida marital, con el que regresó, declarado presuntivamente como muerto. Como es lógico, el impedimento de vínculo previo no admite dispensa; el matrimonio contraído con este impedimento es nulo y no puede convalidarse por la muerte o divorcio posterior, ya que este impedimento es de derecho natural, necesario para defender la unidad de matrimonio.

11. Impedimento de Presunción Contraria a la Libertad: Es el caso del rapto que menciona la fracción VII del artículo 156. El impedimento sólo existe contra el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a un lugar

seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad. En este caso nos encontramos con la presencia de un verdadero impedimento y no de un vicio de la voluntad, ya que el impedimento subsiste aún cuando los contrayentes manifestaran libremente su consentimiento. Lo que se está tratándose evitar aquí es que se pueda contraer matrimonio en una situación que hace presumible una falta de libertad en la raptada, aún cuando de hecho no se dé. No se admite como jurídicamente eficaz ninguna manifestación de voluntad de la raptada, aunque realmente sea libre y exente de vicios, mientras subsista la situación del rapto. Sólo podrán contraer matrimonio una vez que haya terminado el rapto.

3.1.6. Efectos del Matrimonio.

Se determinan desde tres puntos de vista: Entre consortes, en relación con los hijos y en relación con los bienes.

En el primer supuesto se encuentran las facultades siguientes: el derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación, el derecho a la relación sexual con el débito carnal correspondiente, el derecho a fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, el derecho y obligación de alimentos, socorro y ayuda mutua.

El matrimonio produce una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, de los cuales los fundamentales son los deberes u obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio, que tiene distintas modalidades en los diferentes países. Además, en varios países produce de derecho la emancipación del contrayente menor de edad, con lo cual éste queda libre de la patria potestad de sus padres y podrá en adelante actuar como si fuera mayor, aunque posteriormente se divorcie.

3.1.7. Los Esponsales.

“Los esponsales “sponsalia” se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico; pero es probable que en su origen representaran el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse como marido y mujer, y que la “deductio puellae” no fuese sino la ejecución de este contrato, que se componía así de dos actos sucesivos, el compromiso y la consumación del matrimonio.- En el derecho clásico, los esponsales ya no son obligatorios, pueden los novios desligarse de ellos, siendo esto consecuencia del derecho que se reconocía ya a los dos cónyuges, de romper el mismo matrimonio. Por consiguiente, los esponsales pueden hacerse simple convención y no requieren de formas solemnes de un contrato verbal.”⁹

Conocidos desde la antigua Roma y ahora el artículo 139 del Código Civil Federal define a los esponsales como la promesa del matrimonio que se hace por escrito por un novio al otro y es aceptada por este último. “Es la promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales”.

Los esponsales representan un contrato y, por esto, deben cumplir con todos los elementos esenciales y de validez que exigen respectivamente el código civil, es decir, como elementos esenciales: el consentimiento y el objeto y, como elementos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la forma, y un objeto, motivo y fin lícitos.

Los dos elementos esenciales de los esponsales, supuesto que el consentimiento se comprende por la ley al hablar de la promesa de matrimonio y de su aceptación. Además, el objeto lícito queda determinado al indicar que se trata de una promesa de matrimonio.

En cuanto a los elementos de validez, se exige que los esponsales consten por escrito. En consecuencia, será nula la promesa del matrimonio que se haga en forma verbal, aun cuando se apruebe su existencia, otro requisito es la capacidad para celebrar pues se establece que la mujer haya cumplido 14 y el hombre 16, además cuando sean menor de edad necesitarán el consentimiento de sus

⁹ Ibidem p.280

representantes legal, sin esto no producirán efectos jurídicos. De ser manifestado de manera libre, sin error o dolo, y si llegase a existir alguno de estos, el contrato estaría afectado de nulidad relativa.

No obstante que los esponsales constituyen un contrato en el cual se promete y acepta, respectivamente, por los novios, la celebración del futuro matrimonio, se distinguen del antecontrato preparatorio en que producen obligaciones de contraer el matrimonio. Es tanto que el contrato preliminar si crea la obligación de celebrar el contrato definitivo a que una de las partes o ambas se han obligado.

En caso de incumplimiento de los esponsales pagará los gastos que la otra partes hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado y en la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para rompimiento de los esponsales, asi como el que sin motivo grave falte a su compromiso. El pago será una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración de noviazgo, la intimidad, la publicidad de las relaciones o la proximidad del matrimonio, el rompimiento del matrimonio cause un daño grave a la víctima. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recueros del prometido culpables y la gravedad del perjuicio causado al inocente. Tomando en cuenta la naturaleza especial de los esponsales, que no son obligatorios, supuesto que no puede exigirse de manera coactiva su cumplimiento, se ha considerado que propiamente no constituyen un contrato de derecho familiar.

Por lo tanto los esponsales no producen la obligación de contraer el matrimonio prometido, ni de solicitar la realización de éste coactivamente por la intervención de los tribunal. Si no simplemente dan lugar a una acción de indemnización en caso de incumplimiento, careciendo de toda fuerza obligatoria la promesa que se hubiere hecho en ese sentido.

CAPÍTULO IV

DIVORCIO

4.1. CONCEPTO.

El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, en Roma se le conocía como *divortium*, primeramente este derecho sólo le correspondía al hombre, quien sólo tenía que reclamarla a su esposa las llaves de la casa, enfrente de un testigo y decirle: recoge tus cosas, posteriormente se le concedió también a la mujer. Desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente. El divorcio en Roma se clasificaba de dos maneras:

- *Bona Gratia*.- Hoy en día conocido como divorcio voluntario, surtía sus efectos por el solo acto de voluntad sin requerir más formalidades.
- *Repudiación*.- Este divorcio podía ser manifestado por un solo de los cónyuges, sin expresar causa. La mujer para poder intentarlo tenía que estar libre del *manus* del marido. Los requisitos los establecía la ley Julia de *adulteriis*, y estos eran: que el que quisiera divorciarse por repudio notificará al otro esposa su voluntad ante siete testigos o mediante la palabra.

De la manera más simple divorciar quiere decir separar aquello que estaba unido.

Como el hecho de que el padre y la madre trabajen y dejen solo al menor o se dejen al cuidado de la vecina, tío o abuelito. Estas circunstancias harán que el individuo crezca sin directriz y sin cariño dentro de su familia.

Si se supone que la población infantil es lo que representa el futuro del país, estos no tendrán la base necesaria para un buen comportamiento. Esta a su vez perjudica en la organización de la comunidad y con el tiempo va a llegar a su decadencia.

Situaciones económicas también afectan por que al querer obtener dinero extra para el hogar el matrimonio se ve obligado a sustentar los gastos del mismo, esto causa celos e infidelidad y llegan a incurrir en delito de adulterio o amasiato.

Conforme a la legislación mexicana el divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Para el Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias da un concepto de divorcio en el cual dice hace mención que el divorcio es la ruptura del matrimonio valido en vida de los esposos, decretada por la autoridad competente y fundada en alguna de las causales expresamente establecidas por la ley.

El divorcio solo puede ser declarado así por la autoridad judicial y en algunos casos por la autoridad administrativa.

Se puede clasificar en dos: El voluntario y el necesario. Es voluntario cuando se solicita por mutuo consentimiento y con un convenio o acuerdo de ambos cónyuges. Es necesario cuando sea ante alguna autoridad judicial fundada en una causal de divorcio establecida en el Código Civil, de cualquier entidad federativa.

Hay separación de los cuerpos más no ruptura del vínculo matrimonial cuando uno de los cónyuges traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social o se establezca en lugar insalubre o indecoroso

Divorcio Voluntario o administrativo, basa su naturaleza propia en ser voluntario lo que significa que ambos esposo están en común acuerdo de separarse. Para

llevarse a cabo esta separación debe de transcurrir un lapso mínimo de un año para poder promoverlo.

Para que esta proceda los cónyuges deben de ser mayores de dieciocho años y en su caso liquidar su sociedad conyugal, otro requisito es que la cónyuge no se encuentre en estado de gravidez (embarazada), ambos cónyuges no deben de tener hijos en común o si los hay deben de ser mayores de edad y no necesitar alimentos.

La esposa también podrá tener derecho a los alimentos siempre y cuando esta no tenga ninguna forma de obtener ingresos y no contraiga nuevas nupcias.

En términos de ley se puede entender que la terminación de los alimentos no llega con la mayoría de edad sino cuando los que dependan de ella dejen de necesitarlo.

El Oficial del Registro Civil deberá levantar un acta donde se manifiesta la solicitud de divorcio y citara a las partes dentro de los quince días siguientes para que ratifiquen su voluntad de terminar el matrimonio. Si los cónyuges no cubrieran el requisito se les declarara nulo.

Si se trata de menores de edad y quieren acceder a este tipo de disolución matrimonial deberán esperar a cumplir los dieciocho años, pues es la edad en que tendrán su capacidad de ejercicio y de manifestar su voluntad legalmente.

Divorcio voluntario por la vía judicial, es optimo cuando hay hijos de por medio. Para este divorcio es indispensable presentar un convenio y este debe de contener lo siguiente:

1. Designar la persona que tendrá guarda y custodia antes y después del juicio.
2. Designar quien ocupara la morada familiar.
3. Designar la persona que proveerá los alimentos antes y durante el juicio y la forma en que deberán de pagarse.
4. Fijar la cantidad de la pensión alimenticia.
5. Como se deberá liquidar a la sociedad conyugal.

6. Establecer los horarios de visita para el menor, respetando los horarios de estudio, comida y descanso.

El estudiosos de Derecho Efraín Moto Salazar dice: Hay divorcio voluntario cuando ambos consortes conviene de mutuo acuerdo el divorcio voluntario que puede tramitarse en dos formas.

Si los cónyuges son mayores de edad, están de acuerdo con la forma en que sus bienes deban quedar después de disuelto el vínculo, no tengan hijos, basta con que se presenten con el oficial del registro civil... Cuando los consortes deban solicitar su propio divorcio por mutuo consentimiento ante un juez competente.

Divorcio necesario, La Licenciada Sara Montero Duhant, nos dice que el divorcio contencioso necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, basándose en una causal de divorcio, las cuales quedan debidamente especificadas en el Código Civil.

Cada una de las causales es considerada como autónoma razón por la cual no invoca otras para su propia existencia.

Son algunas causales de divorcio, el adulterio, tener un hijo de una persona distinta al cónyuge sin su conocimiento de este, propuesta de un cónyuge para prostituir a otro, incitación de un cónyuge a otro para cometer un delito, padecer alguna enfermedad incurable que además sea contagiosa y hereditaria, declaración de ausencia legalmente hecha, por mencionar algunas.

En el Divorcio voluntario, las partes convendrán el modo de subvenir a las necesidades de los hijos. En el Divorcio Necesario ambos cónyuges tendrán la obligación de contribuir para proporcionar los alimentos a los hijos, hasta que lleguen a la mayoría de edad.

La obligación recaerá en el cónyuge que se encuentre en mejor posición económica y de trabajo, el otro contribuirá sólo en proporción a sus posibilidades.

Una vez que se lleva a cabo la disolución del vínculo, las personas pueden contraer un nuevo matrimonio, sin embargo se considerara aun mas volver a casarse, pues habrá temor de llegar a un nuevo fracaso, así que antes de dar el

siguiente paso tomaran mas en cuéntalas fricciones dentro de sus caracteres y dentro de la cohabitación.

Es muy importante la disolución del vínculo en virtud de que si no se realiza, las personas podrían contraer nuevas nupcias y rehacer de nuevo sus vidas con otra pareja.

El autor Benjamín Flores Barroeta dice que el fin principal del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges por una causa posterior a su celebración y que deja que los cónyuges puedan casarse de nuevo, para que la familia tenga una garantía de subsistencia.

4.1.1. Sistemas de Divorcio y Divorcio Voluntario.

Para clasificar el divorcio se tienen dos grandes sistemas: El divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular. En el primer sistema el vínculo matrimonial continua, sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán cohabitando y en consecuencia tener vida marital. Por lo que se sobreentiende que esta clasificación las obligaciones dentro del matrimonio continúan: fidelidad, alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias. Este tipo de divorcio fue el único regulado por nuestras legislaciones hasta que en 1914 se introdujo el divorcio vincular.

Divorcio vincular La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. En México existen dos clases de divorcio vincular: divorcio voluntario y divorcio necesario. El primero se encuentra regulado por el artículo 141 fracción dieciséis así como por el artículo 146 párrafo cuarto de nuestro código civil veracruzano, los requisitos que establecen es que haya transcurrido un año desde que se contrajo matrimonio, se tengan hijos y se haya constituido la sociedad conyugal. El efecto o consecuencia es que el juez revise el convenio y disuelva el vínculo matrimonial.

El divorcio necesario es aquel que se origina por actualizarse una de las causales del artículo 141, estas causales se dividen en:

- Delitos causados entre cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge a terceras personas.
- Hechos inmorales
- Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio.
- Actos contrarios al estado matrimonial.
- Enfermedades o vicios.

Dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas antes clasificadas, exceptuándose las enfermedades. El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica e incurable, que sea contagiosa o hereditaria.

Por último tenemos el divorcio administrativo, este sólo lo pueden tramitar aquellas personas que sean mayores de edad, que se hayan casado bajo la separación de bienes y que no tengan hijos. Es el único divorcio en donde el Encargado del Registro Civil disuelve el vínculo matrimonial, y no genera la obligación de dar alimentos igual que el voluntario.

En México los códigos de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos, entre estos dos códigos sólo existe una diferencia de grado, es decir, el primero establecía mayores requisitos, audiencias y plazos.

A partir de la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza en 1917, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, cuando se estableció que el matrimonio era un vínculo que se podía disolver, permitiendo hacerlo en un plazo determinado.

El código civil vigente a la letra dice: El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En nuestra legislación podemos distinguir cuatro formas de divorcio:

- Divorcio necesario
- Divorcio voluntario
- Separación de cuerpos
- Divorcio voluntario tipo administrativo

El divorcio voluntario en las legislaciones europeas como el Código civil francés o el Código Napoleón, aceptaron el divorcio por mutuo consentimiento y de ahí prosiguieron el Código de Bélgica, el de Rumania y el de Luxemburgo.

“Son pocas las legislaciones europeas que admiten el divorcio voluntario. Tuvo su nacimiento en el Código Napoleón, como ya tuvimos ocasión de expresar, pero fue suprimido de dicho cuerpo legal, y actualmente en Francia no existe esta clase divorcio. En cambio, se ha observado en Bélgica y Luxemburgo, donde sigue rigiendo el primitivo texto del Código Francés. También existe en Rumania, a causa de la misma influencia Francesa. Ni Alemania, ni Suecia, ni Inglaterra, ni la legislación francesa, actualmente en vigor, admiten la expresada forma de divorcio puramente voluntario.”¹⁰

Rusia ha aceptado con toda liberalidad no sólo el divorcio por mutuo consentimiento, sino el divorcio por voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges. Uruguay ha seguido el mismo camino. En Rusia basta con la manifestación de la voluntad de uno de los cónyuges, por lo que no se necesita el mutuo consentimiento.

¹⁰ Fernández Clérigo, Luis, El derecho de Familia en la Legislación Comparada, México, Hispano-Americana, 1947, p. 162.

En Uruguay, sólo la mujer tiene este derecho, pero ambos cónyuges pueden por su voluntad disolver el matrimonio de común acuerdo. En América, además de ciertas restricciones como pasa en México, se admite en Cuba, Guatemala, El Salvador, Panamá, Bolivia, Venezuela y Perú.

En determinados países del continente Americano se facilita el divorcio voluntario y en otros se dificulta este procedimiento.

4.1.2. El Divorcio Necesario en el Derecho Comparado

El divorcio necesario existe desde la antigüedad. En Atenas se admitía también la disolución del vínculo matrimonial por determinadas causas.

En el derecho romano se reconoció tanto el divorcio voluntario como el necesario.

“En el primitivo derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una potestad marital férrea, equiparando a la mujer a un hijo, sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.”¹¹

En la historia del divorcio conviene mencionar la evolución del mismo en el derecho musulmán. “Los que podríamos llamar, dentro del fic, pleitos de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: importancia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de estos defectos, y no obstante ellos la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el cadí, sin más, disuelve el matrimonio; si en cambio las repute curables, concede un plazo prudencial, pasado el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio. El adulterio tiene una consideración especial; ya se ha hablado de él en su aspecto de delito penado por la ley. Pero hay un medio de hacer efectivas sus consecuencias cuando se pueden eludir en el orden penal. Se habla de esta cuestión en los tratados de fic bajo el título de Lian

¹¹ Petit, Eugene, Derecho Romano, Buenos Aires, Ed. Araujo, 1940, pp.109-111.

(juramento imprecatorio), con el cual el marido acusa a su mujer. Directamente tiende el procedimiento ha hacer constar la rehusa del marido a reconocer como suyo un hijo de su mujer. El marido que tiene pruebas directas del adulterio de su mujer, o que a lo menos se cree en el caso de reconocerse padre de un hijo de ésta, acude al cadí con la acusación; ante él hace el juez comparecer a ambos, a poder ser en la mezquita en hora de gran concurrencia; el marido formula solemnemente su acusación apoyándola con tres juramentos a los que añade el cuarto, que contiene la imprecación ritual, de la maldición divina, si no dice la verdad. Si la mujer contesta y apoya su negación de las imputaciones del marido con otros cuatro juramentos, en el cuarto de los cuales se impreca también sobre sí la cólera divina, evade la pena del adulterio; pero la prole de todos modos ya no se atribuye al marido y el matrimonio queda disuelto.”¹²

El derecho canónico no admitió el divorcio, sin embargo, hasta el siglo VIII predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, estimando que por adulterio podía disolverse el matrimonio. En sentido contrario hubo la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos, en el sentido de que ni aún por adulterio, podría disolverse el matrimonio. En los primeros siglos incluso algunos padres de la Iglesia permitían el divorcio por adulterio. Fue ganando terreno la idea de que ni aun por adulterio era posible el divorcio, y el derecho francés antiguo evolucionó conforme a esta idea, para prohibir el divorcio. En realidad, no fue sino hasta el siglo XIII como ya quedó debidamente establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, no podía disolverse, ni por adulterio.

¹² López Ortiz, José, *Derecho musulmán*, 1ª ed, Barcelona, 1932, pp.163-164.

4.1.3. Estudio Comparativo e Histórico del Divorcio Necesario en la Legislación Mexicana.

Bajo los Códigos de 1870 y 1884, sólo existió el divorcio por separación de cuerpos, por mutuo consentimiento o como necesario ante causas de delitos, este fue abolido por el primer jefe constitucionalista y de la Revolución mexicana el 29 de Diciembre de 1914; esta ley reconoce que el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo.

La Ley de Relaciones Familiares, tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales para disolver el vínculo.

4.1.4. Estudio Sistemático de las Causas de Divorcio

Es Necesario distinguir delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos, y en contra de terceras personas.

La calificación civil y penal del delito como causa de divorcio, el problema es determinar si estos delitos para llegar a ser causa de divorcio, deben ser declarados así en una sentencia pronunciada por un juez penal, y sólo hasta que se cumpla este requisito, se puede proceder al divorcio, fundándose en esta causa, la sustanciación del proceso penal trae consigo generalmente pase el término de 6 meses que da la ley para hacer valer la causa de divorcio.

Adulterio

La primera causa que implica un delito de un cónyuge contra el otro, es el adulterio debidamente probado, no requiere sentencia en el orden penal para tipificar este delito.

Adulterio del esposo y de la esposa:

En el Código de 1870, de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, se hacia una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer. El de la mujer siempre fue causa de divorcio, en cambio el del hombre no siempre fue causa de divorcio, se requería que hubiese escándalo, o que el hombre ofendiera a su mujer, o cuando

el adulterio se realizaba en la casa conyugal o era consecuencia de un concubinato. El Código Civil vigente equipara el adulterio del hombre y de la mujer, además, agrega que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge, esta acción dura 6 meses desde conocido el adulterio; sin necesidad de que haya sentencia penal.

Actos del marido para prostituir a su esposa

Es una causa de divorcio, cuando lo lleve a cabo directamente o cuando acepte dinero o alguna recompensa para que su mujer tenga relaciones carnales con otro hombre, no requiere previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocidio

Incitación o violencia hechas por un cónyuge al otro, para cometer algún delito.

Es causa de divorcio, aunque no sea de incontinencia carnal, más aún cuando lo lleve a cabo con violencia física, a través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad; o moral, mediante amenazas para que se cometa el delito.

Actos inmorales de un cónyuge para corromper a sus hijos o a los del otro cónyuge, o la tolerancia en su corrupción; estos actos pueden constituir el delito especial de corrupción de menores o bien, el hecho inmoral de corromper a un menor de edad o un mayor de 18 años.

Sevicia, amenazas e injurias graves

Son causa de divorcio, independientemente de que se establezca por sentencia la existencia o comisión de esos delitos. Para la sevicia se discuten los autores y la jurisprudencia, si se requiere un mal trato continuo, aún cuando no sea grave, pero que por su permanencia, continuidad o repetición, llega a hacer imposible la vida conyugal. La injuria debe ser grave según el juicio del juez, a efecto de resolver si se hace imposible la vida conyugal

Acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro

Estatuye como causa de divorcio por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se requiere previamente que se siga un juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por delito que le imputó al otro cónyuge, entonces el cónyuge calumniado tendrá comprobada plenamente su causa de divorcio

Delito cometido por un cónyuge en contra de tercero.

Es causa de divorcio, por el cual se tendrá que sufrir una pena de prisión mayor de dos años, no se podrá configurar la causa de divorcio que la ley otorga al otro cónyuge, pero siempre y cuando el delito no sea político y resulte infamante.

Cometer un cónyuge contra el otro un acto que sería delito, si se tratara de un extraño.

Siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión, por ejemplo: el Código de 1871 no sancionaba el robo entre consortes, pero si constituía una causa de divorcio.

Ya que demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo; implica una injuria y es la que se sanciona como causa de divorcio

Separación injustificada de la casa conyugal.

Al cesar la vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges.

Separación justificada de la casa conyugal por más de un año

Requiere que se demuestre el hecho objetivo de la separación de la casa conyugal y que no pruebe por el demandado a quien se señala como cónyuge culpable, que tuvo motivo justificado para separarse.

Declaración de ausencia o de presunción de muerte

Es causa de divorcio, aunque hay casos de excepción en que no se necesita que haya declaración de ausencia o que esta sea imputable por que ya no se realizan los fines naturales del matrimonio. Se distinguen declaración de ausencia y presunción de muerte del ausente, cuando la ausencia se debe a causas especiales, como la inundación, el naufragio, el incendio, ya que no se requiere una declaratoria de ausencia, sino que por el sólo transcurso de dos años se puede declarar la presunción de muerte del ausente, y habrá causa de divorcio.

Negativa de un cónyuge para dar alimentos al otro.

Como causa de divorcio cuando esta obligación que es necesaria al estado matrimonial, no sea cumplida por el cónyuge deudor, aún cuando tenga bienes. Si un cónyuge carece de bienes, no tendrá la obligación de dar alimentos al otro.

Enfermedades que son causa de divorcio.

Las crónica e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias; la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable, para cuyo efecto se requerirá que transcurra el término de dos años y que se confirme el diagnóstico divorcio remedio.

Vicios que son causa de divorcio.

El juego, la embriaguez, el uso excesivo de drogas enervantes, por ser hechos imputables donde hay culpabilidad.

Jurisprudencia definida hasta la fecha.

Abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio. O separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio. Confesión calificada. Si al admitir la separación de la casa conyugal se agrega un hecho, motivo o razón de la causa que la determinó.

Abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados. Cuando no existe el hogar por que los esposos viven en calida de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar.

Adulterio como causal de divorcio. Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

4.1.5. Características de la Acción de Divorcio.

Las características de la acción de divorcio son las siguientes:

1. Es una acción sujeta a caducidad.
2. Es personalísima.
3. Se extingue por reconciliación o perdón.
4. Es susceptible de renuncia y de desistimiento.
5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

“Por caducidad se entiende en el derecho la extinción de un acción, de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo. La caducidad se caracteriza por consiguiente, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho o de la obligación, por el solo transcurso del tiempo; de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción. Si no se lleva a cabo el acto de ejercicio, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable, fatal, tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo, y acciones que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por lo tanto, no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta que da origen al divorcio; o bien, en la misma situación, aun cuando no implique una falta, como las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias. Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades que hemos mencionado, la locura incurable y la impotencia para la cópula. En cambio las causas de realización momentánea, que no implican un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino que se realizan en un momento dado, por ejemplo: injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o a la corrupción de los hijos, evidentemente que sí pueden definirse en tiempo.”¹³

La acción personalísima es aquella que sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley (no puede ser intentada por los herederos). Los acreedores no podrán substituirse al cónyuge inocente por el interés pecuniario que tuvieren para intentar la acción (en ciertos casos un deudor no ejercita sus acciones y ello perjudica a sus acreedores). El cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio aunque es asistido por un tutor, igualmente que el mayor de edad incapacitado por enajenación mental.

“Una comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general, que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que

¹³ Op. Cit. Nota 5 pp 414-415.

ejercieron la patria potestad, o por el tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho la emancipación y, además, porque se considera que se trata de una decisión estrictamente íntima, personal, que no deben ni pueden asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el tutor. También respecto del cónyuge mayor de edad incapacitado por enajenación mental, idiotismo, imbecilidad, o por la afectación de sus facultades mentales debido al uso excesivo de drogas enervantes o embriaguez consuetudinaria, se niega en la mayoría de los derechos positivos que pueda un tutor especial, que al efecto se nombrare, intentar la acción de divorcio. En Bélgica expresamente la ley no permite en los casos de enajenación mental que pueda la acción deducirse a través del tutor. En Francia se suprimió un inciso del proyecto de la ley de 1886 que permitía que mediante un tutor especial, el cónyuge inocente que se encontrare en estado de incapacidad, pudiese hacer valer la acción de divorcio, y es justamente a partir de esa supresión, como sólo se permite al tutor que pueda pedir la separación de cuerpos; no la disolución del vínculo, tomando en cuenta que es un decisión estrictamente personal, pero dada su incapacidad tampoco podrá hacerlo y, en consecuencia, el tutor sólo podría lograr la separación de cuerpos, quedando subsistente el matrimonio.”¹⁴

La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito. La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria, siempre y cuando, los interesados denuncien la reconciliación al juez, la omisión destruye los efectos producidos por la reconciliación. No todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón, sólo lo son las que constituyen hechos inmorales, delitos, o conducta culposa; los que implican hechos imputables (la locura, enfermedades crónicas incurables, contagiosas y hereditarias) no lo son.

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento.

¹⁴ Ibidem pp 416-417.

Solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas, es imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro. No son susceptibles de renuncia la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de pronunciarse la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón anterior.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria, siempre y cuando, los interesados denuncien la reconciliación al juez, la omisión destruye los efectos producidos por la reconciliación. No todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón, sólo lo son las que constituyen hechos inmorales, delitos, o conducta culposa; los que implican hechos imputables (la locura, enfermedades crónicas incurables, contagiosas y hereditarias) no lo son.

“Es esencial, obviamente, que haya un causa susceptible de perdón, y que el cónyuge inocente sea ante la misma el que esté conforme en no intentar su acción de divorcio para reanudar la vida conyugal en todas sus manifestaciones externas y sobre todo, íntimas. Es impropio que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267, puede alegarse cuando haya habido perdón expreso o tácito, porque eso es tanto como afirmar que todas las causas de divorcio son susceptibles de perdón. Solamente lo son, las que constituyen delitos, hechos inmorales, o conducta culposa.”¹⁵

La acción de divorcio puede ser objeto de renuncia o de desistimiento, solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas, es imposible

¹⁵ Ibidem p419.

jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro. No son susceptibles de renuncia la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de pronunciarse la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón anterior.

La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aún cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio.

“Efectivamente, si la materia de la sentencia consistirá en resolver sobre la disolución del matrimonio, y ésta se produjo ya por la muerte de uno de los cónyuges, se considera en los distintos códigos que el juicio deberá terminar sin que el juez pueda establecer otro tipo de consecuencias en orden a la culpabilidad o no culpabilidad del cónyuge demandado.”¹⁶

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo o al cónyuge sano, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda. El Código Suizo permite ejercitar la acción de divorcio ante ciertas causas comunes a ambos cónyuges como la incompatibilidad de caracteres, o la conducta recíproca de ambos que haga imposible la vida conyugal.

¹⁶ Ibidem p422.

4.1.6. Efectos del Divorcio

Efectos provisionales.

Todas las legislaciones coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, puede el juez tomar providencias para separar a los cónyuges, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o determinar si concede la custodia durante el procedimiento a terceras personas. También estas medidas provisionales se refieren a las precauciones que deben de tomarse si la mujer estuviera embarazada durante el divorcio, acordar durante el trámite del juicio una pensión de alimentos, según las posibilidades de los padres, y para el cónyuge acreedor. El artículo 282 del Código Civil del Distrito Federal, en medidas provisionales establece:

- Derogada
- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el código de procedimientos civiles.
- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- Dictar medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en su bienes a la mujer
- Dictar medidas precautorias respecto a la mujer embarazada
- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren acordado los cónyuges.

Efectos definitivos en el juicio de divorcio.

Se refieren a la situación permanente en que quedan los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Efectos en relación a la persona de los cónyuges

Capacidad para celebrar un nuevo matrimonio. A partir de la Ley de Relaciones Familiares, al disolver el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio.

“En el divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer matrimonio una vez ejecutoriada la sentencia; pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que estuviera embarazada, teniendo que transcurrir 300 días contados a partir de que se decreta la demanda de divorcio.”¹⁷

Capacidad jurídica de la mujer divorciada.

La capacidad de ejercicio del hombre no se altera ni bajo el sistema anterior ni al vigente; en cambio la de la mujer se equiparó con la del hombre hasta 1917 con la Ley de Relaciones Familiares, bajo la idea de que no debe haber diferenciación por virtud del sexo, y que es falso que la mujer casada no este en condiciones de contratar, de comparecer en juicio, de administrar sus bienes o de ejecutar actos de dominio respecto a los mismos, por tanto la capacidad de ejercicio de la esposa no se ve afectada por el matrimonio.

Derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su esposo.

En México no se acostumbra que la mujer casada adopte durante su vida matrimonial el apellido de su esposo, aunque en algunos casos sólo se agrega al apellido de la mujer casada el de su marido, después de la partícula “de”, por tanto, es evidente que en caso de divorcio, sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido de su ex-esposo, pues ello denotaría que aún continua casada.

Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio.

El Código vigente faculta a la mujer ya divorciada a ejercer libremente el comercio, que no pudo desempeñar por oposición del marido. “En el Código de comercio,

¹⁷ Ibidem p 430.

para nuestro problema concreto del divorcio, se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin la autorización del marido, en los casos de separación, porque regía el Código Civil de 1884, en el que según hemos visto, no había divorcio vincular, sino simplemente separación de cuerpos.”¹⁸

Alimentos del cónyuge inocente.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente. En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Efectos en relación a los hijos

Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada. Se distinguen 3 períodos: Si el hijo naciere dentro de los 300 días siguientes a la separación judicial de los cónyuges. Existe siempre la presunción de legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviere relación sexual con su esposa, esta legitimidad no puede ser desconocida, aunque demuestre o su esposa confiese que hubo adulterio y que el hijo no es de su marido (ya que se exige que se acredite que el nacimiento no se le ocultó al marido o que dentro de los 300 días anteriores al nacimiento no tuvo relaciones sexuales con ella).

Si naciere después de los 300 días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran 300 días de sentencia de divorcio. Se considera como hijo nacido dentro del matrimonio, ya que aun cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria, a disolver el vínculo. A su vez, si el hijo naciere

¹⁸ Ibidem p.434

después de que se pronuncie la sentencia, y ya había transcurrido 300 días después de la separación, pero no el de 300 días siguientes a la disolución, que sólo se opera por sentencia, vuelve a ser considerado como nacido dentro del matrimonio.

Si el hijo naciere después de los 300 días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio. El hijo nacido después de 300 días de muerto el marido de su madre. No tiene posibilidad de pretender algún derecho sobre los bienes o al apellido del que fue marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de engendrar.

El hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad. No se encuentra en imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero no tiene la presunción de legitimidad.

Efectos del divorcio en cuanto a la patria potestad.

El fin de todos los Códigos Civiles es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente, nuestro Código decreta que:

El cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aún cuando muera después el inocente, ya que esta pasará a los abuelos, primero paternos y luego maternos, a falta de ellos, el hijo quedará bajo tutela.(tratándose de causas graves). Priva al cónyuge culpable de la patria potestad mientras viva el inocente, para recobrar ese derecho a su muerte.

Tratándose de divorcio por enfermedades, se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, para evitar que pueda existir contagio.

Obligación de dar alimentos. Los cónyuges divorciados deben de dar alimentos a los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad. En el Art.287 no se impone exclusivamente al cónyuge culpable la obligación de dar alimentos a sus hijos, sino que ambos padres deben contribuir en proporción de sus bienes al cumplimiento de este deber jurídico.

Efectos en relación a los bienes de los consortes

Respecto a la disolución de la sociedad conyugal. El Código Civil vigente, señala que el divorcio origina la disolución del matrimonio y trae consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes.

Respecto a la devolución de las donaciones. Art.286, dice que el cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiese 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.

Respecto a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio. Se comprenden en nuestro derecho daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga no sólo a reparar el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando este no exceda de la tercera parte de aquél.

Ventajas especiales que se hubiesen pactado en las capitulaciones matrimoniales. En nuestro sistema, el Art.286, sólo se refiere a que el culpable pierda las donaciones que hubiese recibido del otro cónyuge o de un tercero.

José Castán Tobeñas en su Derecho Civil Español, Común y Floral señala que el estudio del desenvolvimiento del derecho civil, entraña simultáneamente entre un interés histórico -por que muestra la aparición de un sistema orgánico del derecho privado destinado a ser “carne y sangre de las legislaciones modernas”-y un interés sociológico por que presenta una grandiosa evolución que puede ser seguidas a través de etapas muy bien definidas. De ahí que entre otros aspectos de sus observaciones, destaca singularmente la fecunda aportación del sistema jurídico romano, que por conducto de los códigos de Justiniano y de Napoleón, ha venido a ser la base del nuestro. En referencia a la filosofía de la historia -el mismo maestro español- invoca a Guillermo Federico Hegel, quien afirmaba que la misión del espíritu romano en la historia universal ha constituido en la realización de la idea del derecho. Sin embargo, no soslaya los elementos que aportaron los

pueblos que sometieron a las normas romanas, particularmente, ciertos matices diferenciales convergentes, como el elemento germánico -que infundió al derecho en espíritu social que le había faltado al romano que giraba sobre el individuo y su libertad- que le dio conciencia de su existencia como miembro de su comunidad. En ello participa también el elemento canónico, cuyas direcciones éticas y religiosas le dan un profundo sentido de espiritualización -modificando la cultura básica del derecho de familia- así como el elemento indígena, que por su variedad de pueblo a pueblo, permite considerar su contenido, complejidad e importancia.

Estos factores contribuyeron a lo que se le conoce como el fenómeno histórico llamada recepción del Derecho Romano, que permitió se le invocara, observara por los tribunales y enseñara en las universidades europeas.

CAPÍTULO V
NECESIDAD DE REGULAR EL DIVORCIO INCAUSADO EN EL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE VERACRUZ.

5.1. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Como se plantea a lo largo de este proyecto, pretendo hacer más rápido y eficaz el trámite de un divorcio, por cuestiones económicas, psicológicas y sociales.

El 4 de octubre del 2008 entraron en vigor las reformas a los artículos 266 y 267 del Código Civil del Distrito Federal, que permiten el divorcio voluntario o exprés. Con estas reformas, el vínculo matrimonial podrá disolverse en un plazo aproximado de 30 días. Cualquiera de los cónyuges podrá presentar su demanda de divorcio sin necesidad de señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del matrimonio. Los matrimonios que deseen iniciar el trámite de divorcio exprés en el Distrito Federal, deberán cumplir con el requisito de haber establecido su domicilio conyugal y lo tengan vigente en la ciudad de México. Deberán realizar el trámite conforme a lo establecido en el Código Civil.

El interesado que desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio de divorcio. La propuesta deberá contener:

- La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces.
- 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.
- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria.
- La designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal.
- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación a que tendrá derecho el cónyuge que durante el matrimonio se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte, la cual no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido.

El Juez de primera instancia civil resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. Los jueces de primera instancia civil están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. En los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio y éste no contravenga ninguna disposición legal, el Juez lo aprobará de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretará el divorcio mediante

sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

Las cifras en México son alarmantes, al año 2005 se registraron 70,184.00 divorcios, en el 2006 72,396.00 y para el 2007 la cifra es de 77,255.00, por lo que ha ido en aumento el número de divorcios por cada 100 matrimonios como lo expresa la siguiente gráfica:

Relación divorcios-matrimonios (1970-2008)

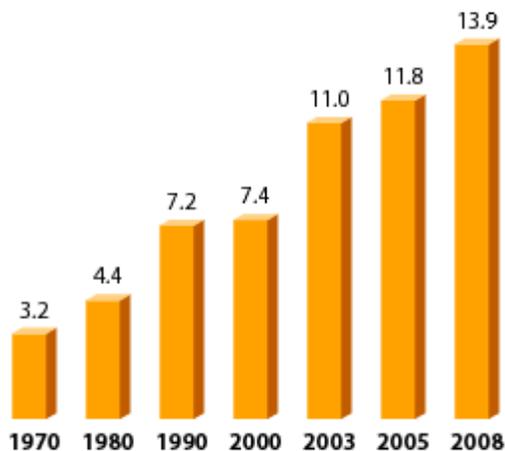


Imagen obtenida de

<http://cuéntame.inegi.org.mx/población/myd.aspx?tema=P>

En cuanto a la persona que se va quedar con la custodia de los hijos la encuesta a nivel Nacional del mismo año 2007 nos dice que de un total de 77,255 divorcios, no se les otorga ni al padre, ni a la madre, en 18,804 casos, a la madre se le otorgo las custodia en 40,550 casos y al padre solo en 1,788, cuando queda compartida solo fueron 2,730.

En el Distrito Federal aprobar el divorcio unilateral, fue una de las mejores medidas que se pudieron tomar pues con esto se le dio agilidad al trámite y por esto propongo la regulación en el Estado de Veracruz.

Si hay conflicto entre los cónyuges en cuanto a la guarda y custodia de los hijos, liquidación de la Sociedad conyugal o pensión alimenticia, esto se resolverá por cuerda separada mediante la promoción de un incidente.

Como primer punto se deben de reformar los artículos del 140 al del Código Civil del Estado de Veracruz, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 140. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

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

Artículo 141. El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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;

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

Artículo 142. Derogado.

Artículo 143. Derogado.

Artículo 144. Derogado.

Artículo 145. Los jueces de primera instancia civil están obligados a suplir la deficiencia de las partes en el convenio propuesto. Las limitaciones formales de la prueba que rigen en la materia civil, no deben aplicarse en los casos de divorcio respecto del o los convenios propuestos.

Artículo 146. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Encargado del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Encargado del Registro Civil, previa identificación de los consortes, 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 hacen la ratificación, el Encargado del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior. El divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad o no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el Código de la materia.

Artículo 147. Derogado.

Artículo 148. Derogado.

Artículo 149. Derogado.

Artículo 150. Derogado.

Artículo 151. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas de padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio o por el padecimiento de enajenación mental incurable podrán, 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.

Artículo 152. Derogado.

Artículo 153. Derogado.

Artículo 154. La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 155. Derogado.

Artículo 156. Desde que se presenta la demanda, la controversia del orden familiar o la solicitud de divorcio y solo mientras dure el juicio, se dictaran las medidas provisionales pertinentes; asimismo en los casos de divorcio en que no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, según corresponda y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

A. De oficio:

- I. En los casos en que el juez de primera instancia civil lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las documentales exhibidas en los convenios propuestos, tomará las medidas que considere adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, incluyendo las de violencia familiar, donde tendrá la más amplia libertad para dictar las medidas que protejan a las víctimas;
- II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;
- III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el registro público de la propiedad y de comercio del distrito federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

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

B. Una vez contestada la solicitud:

- I. El juez de primera instancia civil determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los conyuges continuara en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continuen en esta y los que se ha de llevar el otro conyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesion, arte u oficio a que este dedicado, debiendo informar este el lugar de su residencia;
- II. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de comun acuerdo designen los conyuges, pudiendo estos compartir la guarda y custodia mediante convenio. En defecto de ese acuerdo; el juez de primera instancia civil resolverá conforme al título decimo sexto del código de procedimientos civiles, tomando en cuenta la opinion del menor de edad. Los menores de doce años deberan quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos;
- III. El juez de primera instancia civil resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes seran escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;
- IV. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el regimen 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, recabara la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

V. Las demás que considere necesarias.

Artículo 157. La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

- I. Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.
- II. Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.
- III. Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que solo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.
- IV. Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el juez de primera instancia civil fijara lo relativo a la división de los bienes y tomara las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.
- V. Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la ley de asistencia y prevención a la violencia familiar y ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el distrito federal. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del código de procedimientos civiles para el distrito federal.

- VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los exconyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.
- VII. En caso de desacuerdo, el juez de primera instancia civil, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver sobre la procedencia de la compensación que prevé el artículo 267 fracción vi, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.
- VIII. Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad. Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al ministerio público, a ambos padres y a los menores.

Artículo 157 BIS. En caso de que los padres hayan acordado la guarda y custodia compartida en términos de lo establecido en la fracción II del apartado B del

Artículo 156, el juez, en la sentencia de divorcio, deberá garantizar que los divorciantes cumplan con las obligaciones de crianza, sin que ello implique un riesgo en la vida cotidiana para los hijos.

Artículo 158. Antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores. El Juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 351, 352 y 777 fracción III.

Artículo 159. Los padres, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Artículo 160. Derogado.

Artículo 161. En caso de que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto del convenio señalado en el artículo 140 y este no contravenga ninguna disposición legal, el juez lo aprobara de plano, decretando el divorcio mediante sentencia; de no ser así, el juez decretara el divorcio mediante sentencia, dejando expedito el derecho de los cónyuges para que lo hagan valer en la vía incidental, exclusivamente por lo que concierne al convenio.

Artículo 162. En caso de divorcio, el juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, este imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

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

En la resolución se fijaran las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.

Artículo 163. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

Artículo 164. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

Artículo 165. Ejecutoriada una sentencia de divorcio, el Juez de primera instancia civil civil remitirá copia de ella al Oficial del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta correspondiente y, además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días, en la tabla destinada al efecto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sociedad moderna ha cambiado, lo podemos apreciar en esta tesis que presento, no es la misma de hace treinta años. En la actualidad las personas prefieren las cosas rápidas y sencillas, la opción que se ofrece con el divorcio incausado es perfecta para evitar los traumas que ocasiona un proceso largo y tedioso de divorcio. De manera muy personal no creo que se este desprestigiando a la institución de matrimonio, ni que sea una salida rápida, es más bien la oportunidad de evitar gastos económicos y también emocionales, cuando es más que obvio que una relación no debe de continuar.

Como presente en este trabajo los divorcios están aumentando con el paso de los años, pero desde mi mas particular punto de vista no debería castigarse el hecho de querer terminar algo que por obvias razones no debería seguir.

SEGUNDA.- Por lo que no se debería castigar al divorcio incausado, debería aceptarse esta posibilidad jurídica y menos dolorosa para los miembros más importantes de una familia, que son los hijos. Con el divorcio sin causa no sólo logras reducir los gastos, evitas a los descendientes diversos traumas que ocasionan los procedimientos largos y tediosos que se viven hoy en día, donde los que quedan al descubierto y sin protección son nada más y nadie menos que ellos.

TERCERA.- Durante mucho tiempo hemos estado sujetos a un juicio donde algunas de las causales son difíciles de comprobar, y mientras no demuestres que te encuentras en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 141 del Código civil de nuestro Estado no puedes obtener el divorcio, lo cual me parece ilógico porque aunque el matrimonio es un compromiso y no debe ser algo que la gente se tome como juego, así como tuvieron la libertad para contraerlo sin que les especificaran porque lo celebraban, también deberían tenerla para divorciarse sin expresar la causa, pues muchas veces es muy dolorosa y vergonzosa para que se haga pública.

CUARTA.- En varias ocasiones es letra muerta el procedimiento que se comienza a realizar por parte del Ministerio Público pues después de cierto tiempo se pasan los expedientes al archivo porque simplemente les da pereza seguir asuntos que ellos consideran sin importancia.

Ahora con algunos de los artículos que pretendo reformar se tomarán las medidas precautorias convenientes ante cada situación, como lo son:

- a) La separación de los cuerpos,
- b) El aseguramiento de los alimentos,
- c) Elegir la persona que va a tener la guarda y custodia de los menores de edad,
- d) Los horarios de visita del cónyuge que no tenga la custodia.

Estas medidas podrán auxiliar al Juez para poder deliberar casi de forma inmediata su resolución, en la cual se resuelva favorablemente la disolución del

vínculo matrimonial. Por lo que con las reformas que propongo no se deja de ninguna manera desprotegida a la familia ni a sus intereses.

Con las propuestas que presento se expresan todos los requisitos que deberá cumplir el convenio que se presenta con la solicitud de divorcio. Estableciendo la situación de los hijos El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento, designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje; 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; en el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido.

QUINTA.- Gracias a esta tesis he cambiado mi manera de pensar, antes yo me oponía al divorcio exprés, defendiendo que el matrimonio no era algo frívolo, que si alguien se comprometía a pasar su vida de común acuerdo, mínimo al momento de terminarlo debían hacerlo tomando en cuenta ambas voluntades. Pero después de investigar sobre el divorcio incausado, entendí que no es que no se tome en cuenta la voluntad del otro, pues se realiza un convenio que debe ser aprobado por ambas partes, simplemente es una manera más rápida y económica de llevar el procedimiento, por lo que espero que este trabajo no sólo se quede como una tesis sino que realmente se reformen los artículos planteados para mejorar los juicios en nuestro Estado.

RECOMENDACIONES

La recomendación que yo propongo es la reforma al Código Civil del Estado de Veracruz abarcando los artículos 140 al 165 en donde se regula de manera precisa la forma en que se llevara a cabo el divorcio incausado.

Se establece los requisitos que debe de contener la propuesta de convenio, la manera de proceder de los jueces de primera instancia, las medidas provisionales durante la disolución del vínculo matrimonial y lo que debe de contener la sentencia de divorcio.

Mediante la reforma al Código Civil del Estado de Veracruz, se contempla plenamente el divorcio incausado, y como debe llevarse a cabo, sin dejar lagunas legales en el procedimiento que llevaran a cabo los tribunales de primera instancia. En la ciudad de México para la mejor aplicación de esta clase de procesos se crearon los jueces de lo familiar que son autoridades que únicamente se encargan de resolver conflictos de esa naturaleza, por lo que también se recomendaría crear esta figura en el Estado de Veracruz para que tenga el funcionamiento pleno que se espera de este nuevo divorcio.

BIBLIOGRAFÍA

AYALA SALAZAR, Jose Melchor. "El Matrimonio y sus Costumbres", 1ª ed, México, Trillas, 2001.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar; BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. "Derecho de Familia", 1ª ed, México, Oxford, 2005.

BRAVO González, Agustin. Derecho Romano, 1ª ed, Mexico, Pax- México, 1975.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho", Tomo I, 4ª ed, México, Porrúa 1990.

IBARROLA, Antonio. "Derecho de Familia", 4ª ed, México, Porrúa 1978.

GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil, 20ª ed, Mexico, Porrúa, 1973.

GROSMAN, Cecilia. "Derecho de Familia", 1ª ed, México, Abeledo-Perrot, 2001.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Grandes cambios en el Derecho de Familia", 1ª ed, México, Porrúa, 1991.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano", 1ª ed, 2ª Reimpresión, México, Panorama, 1998.

PEREZ DUARTE y Noroña, Alicia Elena. "Derecho de familia", 1ª ed, México Mc Graw Hill, 1998.

LEGISGRAFÍA

Código Civil del Estado de Veracruz Ignacio de la Llave.

Código Civil para el Distrito Federal.