



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "**

**LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE DIVORCIO EN EL
DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

ADRIANA PATRICIA MONJARDIN PEREZ

MEXICO, D. F.,

AGOSTO DE 1987



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DER 543



PAID BY THE UNITED STATES GOVERNMENT
COMMUNICATIONS SECTION

A MIS PADRES:

Ma. del Carmen Pérez de Monjardín
y Angel Monjardín Labastida, por
el gran apoyo que siempre me brin
daron para la culminación de mi -
carrera profesional

A MIS HERMANOS:

Luis Angel, Eduardo Amado,
Alfredo Angel y Armando.

A ROBERTO:

Por su cariño y apoyo tan va-
lioso que me brindó a lo lar-
go de la carrera y para el de
sarrollo del presente trabajo

A todos aquéllos que de alguna
forma influyeron para la elabo
ración del presente trabajo.

I N D I C E

	PAG.
Introducción	1
CAPITULO I	
DEL MATRIMONIO	
1.- Antecedentes del Matrimonio	4
2.- Definición del Matrimonio	12
3.- Naturaleza jurídica del Matrimonio	14
3.1. Como una institución	14
3.2. Como acto jurídico condición	16
3.3. Como acto jurídico solemne	17
3.4. Como acto jurídico mixto	18
3.5. Como contrato ordinario	19
3.6. Como contrato adhesión	21
3.7. Como estado jurídico	22
3.8. Como acto de poder estatal	22
4.- Elementos y requisitos del Matrimonio	24
4.1. Elementos de existencia	24
4.2. Requisitos de validez	26
5.- Efectos jurídicos que produce el Matrimonio	32
CAPITULO II	
DEL DIVORCIO	
1.- Antecedentes del Divorcio	34
1.1. El Divorcio en la Biblia	35
1.2. El Divorcio en el Derecho Romano	37

	PAG.
1.3. El Divorcio en el Derecho Español	42
1.4. El Divorcio en el Derecho Canónico	43
1.5. El Divorcio en el Derecho Precolonial	46
1.6. Derecho Precortesiano	49
1.7. Derecho Colonial	50
1.8. México Independiente	50
2.- Definición del Divorcio	68
3.- Divorcio - Separación	70
4.- Divorcio Vincular	73
4.1. Divorcio Voluntario	75
4.1.1. Administrativo	76
4.1.2. Judicial	78
4.2. Divorcio contencioso o necesario	84
4.2.1. Causas de divorcio	91
4.2.2. Efectos jurídicos que produce el divorcio necesario	115
5.- Naturaleza Jurídica del Divorcio	122

CAPITULO III

DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES	123
1.- Antecedentes	125
2.- Definición Uniforme	128
3.- Necesidad de regular a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio	130
4.- Efectos Jurídicos que produce la sentencia	135

Apéndice	139
Conclusiones	155
Bibliografía	158
Legislación consultada	162

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como finalidad, justificar la necesidad de regular la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, en el Código Civil para el Distrito Federal.

No podríamos negar que de nuestra legislación al igual que de las mismas costumbres, salta a la vista que el Derecho de Familia atraviesa por una grave crisis. Muy común es encontrarnos matrimonios que solamente lo son de derecho, ya que los cónyuges de hecho viven física y sentimentalmente separados, provocando que los fines del matrimonio no se lleguen a satisfacer. Precisamente la institución del matrimonio es objeto de nuestro análisis en el primer capítulo, por constituir el precedente lógico del divorcio.

Es indiscutible que la figura del divorcio ha sido conocida y reglamentada en gran número de culturas, unas permitiéndolo, - otras prohibiéndolo; sin embargo, para efectos del presente trabajo consideramos necesario analizar solamente el Derecho Romano, el Derecho Español, el Derecho Canónico y hacer una reseña del - desarrollo del mismo en el Derecho Mexicano. Esto con el fin de situar debidamente la causal en estudio.

En el capítulo tercero exponemos el tema de esta tesis: la incompatibilidad de caracteres. Ella consiste en una intolerancia de los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, educación y costumbres, exteriorizada en diversas formas, haciendo imposible la vida en común.

Empero, cabe mencionar que diversas legislaciones no regulan la simple incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio. Pero, ¿Acaso no se evitarían situaciones peores como el adulterio, un abandono del hogar conyugal, etc., si se regulara? ¿O es que solamente situaciones como éstas pueden considerarse causas de divorcio?.

¿Dónde queda entonces el objetivo de la institución del matrimonio? ¿Para qué obligar a los cónyuges a vivir en una --

situación tan irregular que provoca que lleguen hasta odiarse?, -
además de que los fines del matrimonio no se cumplan y por lo --
tanto el matrimonio de hecho ya no exista. En este caso el di -
vorcio sólo viene a ser la forma legal que se da a una situa - -
ción de hecho.

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO
CAUSAL DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL

C A P I T U L O I

DEL MATRIMONIO

- 1.- Antecedentes del matrimonio
- 2.- Definición del Matrimonio
- 3.- Naturaleza jurídica del Matrimonio
 - 3.1. Como una institución
 - 3.2. Como acto jurídico condición
 - 3.3. Como acto jurídico solemne
 - 3.4. Como acto jurídico mixto

3.5. Como contrato ordinario

3.6. Como contrato adhesión

3.7. Como estado jurídico

3.8. Como acto de poder estatal

4.- Elementos y requisitos del Matrimonio

4.1. Elementos de existencia

4.2. Requisitos de validez

5.- Efectos jurídicos que produce el Matrimonio

CAPITULO I

DEL MATRIMONIO

1. - ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

Es necesario realizar un estudio del acto jurídico matrimonio, toda vez que éste es el presupuesto lógico del divorcio, ya que si no existe un matrimonio válido, no se podrá invocar el divorcio, al no existir vínculo conyugal que disolver.

Con el estudio de la evolución del matrimonio se aprecian - los grandes cambios que ha venido sufriendo el mismo a través de la historia, debido a que las diferentes sociedades humanas han presentado diversas características en cada una de las etapas que a continuación estudiaremos.

La Primitiva Promiscuidad

Etapa en la que el hombre, al no encontrar límites a su comportamiento sexual, satisface las exigencias de la naturaleza de acuerdo a sus instintos.

Matrimonio por Grupos

Etapa conocida con el nombre de Cenogamia que consistía en la relación existente entre un grupo determinado de hombres con un grupo determinado de mujeres, en donde son cónyuges todos en común. Dentro de esta etapa existen figuras como la Endogamia, en donde pueden ser cónyuges los abuelos entre si, los padres entre ellos y todos los hijos e hijas de la misma generación, aún cuando pertenecieran a una misma tribu.

Más tarde con la figura de la Exogamia surge una limitación más a la relación sexual, ya que ésta tenía lugar solamente con miembros de diferentes tribus.

Matrimonio por Rapto

Etapa en la que se da un paso hacia la monogamia, al casarse el raptor únicamente con la raptada por considerarla como su botín, por tal motivo le exige fidelidad y obediencia plena.

Matrimonio por Compra

Al ser considerada la mujer como objeto, se encontraba en el comercio, recuperando el padre de esta forma, parte de los gastos invertidos en la crianza y manutención de su hija.

Matrimonio por Servicio

Es solamente una variante del matrimonio por compra, en donde el novio en lugar de pagar un precio en dinero o en especie por la novia, paga con sus servicios al padre o a la familia de ella.

Matrimonio Consensual

Largo fue el camino que se tuvo que recorrer para hacer del matrimonio una unión libre y digna, en donde dos seres por su propia voluntad, deciden llevar una vida en común, la cual se encuentra regulada por el Derecho.

Este matrimonio consensual consiste entonces en la unión de un hombre y de una mujer originada por su libre consentimiento.

Sin embargo, el Matrimonio consensual presenta diversas características para su celebración en el transcurso del tiempo.

Así dentro de este matrimonio se encuentran:

- 1.- El Matrimonio en el Derecho Romano
- 2.- El Matrimonio Canónico
- 3.- El Matrimonio Civil Moderno

Matrimonio en el Derecho Romano

Los romanos consideraban al matrimonio como un hecho natural, siempre que se reunieran los siguientes elementos:

El primero es un factor físico, consistente en la comunidad de vida, es decir, la unión física de ambos cónyuges estable - - ciéndose entre ellos un estado de vida conyugal.

El segundo es un factor espiritual y consistía en el llamado "Affectio Maritalis", esto es, la intención de ambos cónyuges de querer vivir juntos, de mantener esa vida en común, la - - cual debería presentarse, no sólo en el momento en que se constituía sino también durante toda la existencia del matrimonio.

De lo anterior se deduce, que para los romanos el matrimo - -

nio es la voluntad de un hombre y una mujer de ser cónyuges y - la exteriorización de esa voluntad, ya que para constituir la - relación de una pareja en matrimonio bastaban los elementos anteriormente citados, razón por la cual el matrimonio se disolvía cuando se extinguía el elemento espiritual "Affectio Maritalis", entre ambos cónyuges o el elemento físico, la comunidad de vida.

Dentro del Derecho Romano son tres las formas de celebrarse el matrimonio, a saber:

a) La Confarreatio

Auténtica ceremonia social y religiosa en donde - ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían, en la que pronunciaban palabras solemnes ante Júpiter dios del matrimonio. (1)

b) La Coemptio

Que no es mas que el matrimonio por compra.

c) El Usus

Matrimonio romano consensual en donde no existían formalidades, pues bastaba que la simple relación de la pareja-

(1) Bravo Valdes Beatríz y Agustín Bravo González; Derecho Romano. Primer Curso de Derecho Romano. Quinta Edición. México, D.F. Editorial Pax, 1980. Página 159.

con vida en común se mantuviera por un tiempo para transformarse en un matrimonio solemne como si se hubiera celebrado con todas las formalidades requeridas. Para su disolución bastaba la ausencia de la mujer al hogar conyugal por tres noches seguidas.

Matrimonio Canónico

"Según la concepción canónica, es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es una imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta es - - - - -
indisoluble. El vínculo es creado por la voluntad de los esposos, ya que es su libre consentimiento el que genera la relación matrimonial; pero su consagración ante la Iglesia, merced a la bendición nupcial, lo lleva a sacramento, y como el sacramento ha sido instituido por Dios, y Dios mismo sanciona la unión, esta es - - - - -
indisoluble. Según las palabras del Evangelio - - - - -
los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver si no es por la muerte ". (2)

Esto quiere decir que al ser considerado el matrimonio como sacramento, éste de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia puede ser disuelto, salvo que alguno de los cónyuges fallezca.

(2) Ruggiero Roberto de, Citado por Rafael Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil; 19 Ed; Tomo I, Introducción Personas y Familia; México, D.F. Editorial Porrúa, S.A., 1983, -
Página 279.

Cuando el Cristianismo eleva al matrimonio a la dignidad de sacramento, se empieza a restringir la posibilidad del divorcio, desapareciendo posteriormente la idea de disolución del mismo.

Matrimonio Civil Moderno.

Nuestro derecho positivo, considera que el matrimonio es un acto jurídico solemne porque la ley impone algunas formas, llamadas solemnidades, como requisitos para la existencia del mismo.

La ausencia de alguna solemnidad o requisito de existencia, traeran como consecuencia la inexistencia del acto matrimonial.

A partir de la conquista española, nuestro país se encontraba influenciado por el Derecho Canónico, razón por la cual el matrimonio era indisoluble.

El 23 de Julio de 1859, el Presidente Benito Juárez promulga una ley, en donde quedaron establecidos los actos relativos al estado civil de las personas, entre ellos, el matrimonio.

Posteriores a esta Ley aparecen los códigos civiles de 1870 y 1884, que rigieron en el Distrito Federal y Territorios Federales, los cuales confirman la naturaleza civil del matrimonio así como su indisolubilidad.

Más adelante se presentaron por Venustiano Carranza 2 intentos divorcistas, el primero de fecha 29 de diciembre de 1914, conocido como la ley del divorcio vincular, el cual tenía por objeto modificar la ley orgánica de 1874.

El segundo decreto de 29 de enero de 1915 vino a reformar - el Código Civil al establecer que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio válido.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril de 1917 promulgada también por Venustiano Carranza, confirma el carácter disoluble del matrimonio, introduciendo algunas variantes con respecto a los bienes de los cónyuges. Dicha ley tuvo vigencia hasta el 10. de octubre de 1932, fecha en que entró en vigor el Código Civil de 1928, que actualmente rige en el Distrito Federal.
(3)

(3) Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil; Quinta Edición; México, Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A., 1982;-
Página 475.

2.-DEFINICION DEL MATRIMONIO.

El matrimonio ha sido estudiado desde diferentes puntos de vista como son: biológico, sociológico, histórico, económico, - religioso y legal. Cabe señalar que el estudio realizado revis te un enfoque legal, en donde existen diversas definiciones de acuerdo a la evolución que ha presentado el matrimonio.

La palabra matrimonio procede de la palabra latina matrimo- nium, que deriva de la unión de matris que quiere decir madre y monium que significa carga o gravamen; por lo que etimológica - mente matrimonio significa que las cargas más pesadas que deri- van de la unión recaen sobre la madre, cuidado de la madre. (4)

El código civil de 1870 en su artículo 159 establecía: - - " El matrimonio es una sociedad legítima de un solo hombre y -- una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpe-- tuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida " (5)

La Ley de Relaciones Familiares en su artículo 13 lo define en forma semejante a la del Código Civil de 1870 cambiando sola mente el término indisoluble por disoluble.

(4) Ibarrola, Antonio de; Derecho de Familia; Segunda Edición; - México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1981. página 43.

(5) Sánchez Medal, Ramón; Los grandes cambios en el Derecho de Familia; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1979, páginas 11 y 12.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos viene a confirmar la naturaleza civil del matrimonio al señalar en su artículo 130 segundo párrafo que: " El matrimonio es un contrato civil " .

El Código Civil para el Distrito Federal, no proporciona una definición del concepto de matrimonio, pues sólo se concreta a citar los requisitos que deben satisfacerse para contraer el mismo. Por lo que tomando en consideración los diversos criterios que definen al matrimonio, así como los requisitos que señala el código civil vigente, diremos que el matrimonio es un acto jurídico solemne, que celebran dos personas de distinto sexo, destinado a perpetuar su especie y ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida, creándose derechos y obligaciones recíprocas ya descritas en la propia ley.

3.-NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

La naturaleza jurídica del matrimonio, ha sido un punto muy discutido por los tratadistas del derecho, existen diversos criterios o teorías, las que se estudiarán a continuación:

3.1.- Como una Institución.

Para comprender esta teoría se estudiará lo que para algunos autores significa la palabra institución.

Para Rafael Rojina Villegas "significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico - y que persiguen una misma finalidad". (6)

Magallón Ibarra señala " creemos que el único sentido real- y adecuado que puede tener el matrimonio en un aspecto de institución, es aquel que lo admite como colección metódica de los - principios o elementos de una ciencia, arte, etc ". (7)

Por su parte Eduardo Pallares considera a la Institución como " un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado, --

(6) Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil; 19a.Ed. Tomo I, Introducción Personas y Familia; México,D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1983. página 281

(7) Magallón Ibarra, Jorge Mario; El Matrimonio-sacramento-contrato-Institución;México,D.F.:Tipográfica Editora Mexicana, S.A., 1965, página 241.

que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial" (8)

Hauriou como precursor de esta teoría señala "La institución es una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud 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 órganos del poder y regidas por procedimientos.

El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Para lograr las finalidades comunes que impone la institución se organiza un poder cuyo objeto es mantener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo. (9)

Se podría decir que el matrimonio es una institución tomando en cuenta lo anterior, lo cual resulta falso, ya que como señala Magallón Ibarra, se toma a la institución desde un aspecto y no en forma genérica.

(8) Pallares, Eduardo; El divorcio en México; Cuarta Edición; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A., 1984; página 37

(9) Hauriou, citado por Rafael Rojina Villegas; Compendio de Derecho Civil; 19a. ed.; Tomo I, Introducción Personas y Familia; México, D.F.; Editorial Porrúa, S.A., 1983. página 281

3.2.- Como acto jurídico condición.

El matrimonio como acto jurídico condición es definido por León Duguit " como el 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 que constituyen un verdadero estado, por cuanto que no se agotan en la realización de las mismas sino que -- permiten su renovación continua.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente". (10)

Se puede decir que el acto jurídico condición es una situación creada y regulada por la ley, anterior a la celebración -- del acto, y los efectos jurídicos surgen cuando se reúnen los -- requisitos previamente establecidos.

Esta teoría no es aplicable al matrimonio, en el caso del -- matrimonio putativo, que es aquel que se celebra de buena fe, -- cuando se declara la nulidad del acto por no satisfacer los requisitos establecidos en la ley, se llegan a producir algunos --

(10) Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Cuarta Edición; Tomo II, Derecho de Familia; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1975, página 212

efectos como por ejemplo, con respecto a los hijos, con respecto al cónyuge que actuó de buena fe, lo que no sucede con el acto jurídico condición.

3.3.- Como acto jurídico solemne

El matrimonio es considerado como un acto jurídico porque se origina de la voluntad de los contrayentes, conforme a lo establecido por la ley, produciendo las consecuencias jurídicas previamente establecidas. Es solemne porque la ley exige ciertos requisitos (solemnidades), indispensables para la realización del acto, sin los cuales el acto sería inexistente.

Por lo que respecta a la clasificación del acto jurídico, este puede ser unilateral cuando para su formación interviene una sola voluntad; y bilateral o plurilateral cuando para su formación se requieren dos o más voluntades.

De lo anterior se estima que el matrimonio es un acto jurídico bilateral o plurilateral toda vez que surge del acuerdo de voluntades de los contrayentes la cual se encuentra sujeta a la manifestación del órgano jurisdiccional.

Se considera a esta teoría como la más aceptada, esto es, que el matrimonio, es un acto jurídico solemne, como quedó anteriormente definido.

3.4.- Como acto jurídico mixto

Dentro del Derecho se distinguen los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos, los cuales se definen de la siguiente forma:

Actos Jurídicos Privados.- Son aquellos que se celebran con la intervención exclusiva de los particulares.

Actos Jurídicos Públicos.- Son aquellos que se celebran con la intervención de los órganos jurisdiccionales.

Actos Jurídicos Mixtos.- Son aquellos que se celebran con la intervención tanto de particulares como de órganos jurisdiccionales.

Esta teoría considera al matrimonio como un acto jurídico mixto en razón de la concurrencia tanto de particulares (voluntad de los consortes) como del órgano jurisdiccional (la manifestación del juez del Registro Civil.)

Efectivamente el matrimonio es un acto jurídico mixto; al ser elemento constitutivo la intervención del juez del registro Civil. Pues en caso de no existir esta manifestación el matrimonio es inexistente, aún y cuando exista la manifestación de los contrayentes.

3.5.- Como Contrato Ordinario.

Es la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quien junto con los códigos civiles de 1870, 1884 y 1928, dan al matrimonio la naturaleza de contrato. Por contrato se entiende el acuerdo de dos o más personas para producir o transferir derechos y obligaciones.

El diccionario para juristas señala que contrato es un "acuerdo entre dos o más personas sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos" (11). Aplicado al matrimonio, se puede decir que el contrato consiste en el acuerdo de voluntades, que produce derechos y obligaciones entre los consortes.

A este respecto Javier Hervara junto con Pedro Lombardía-- señalan que si se califica al matrimonio como contrato "con - - ello se quiere significar que el vínculo matrimonial, los derechos y deberes de los cónyuges, tienen su origen, su causa, en el mutuo consentimiento. Su causa y origen no su determinación y configuración, puesto que los derechos y deberes conyugales-- están delimitados y configurados por el derecho natural".(12)

(11) Palomar de Miguel, Juan; Diccionario para juristas; México, D.F.: Mayo Ediciones, S. de R.L., 1981; página 318

(12) Hervara, Javier y Pedro Lombardía, citados por Manuel F. Chávez Ascencio; La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas conyugales; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1985 páginas 40 y 41.

Esta teoría es criticada por J. Castán Tobeñas al afirmar "La verdad es que pensando racionalmente, si por contrato entendemos un acto creador de obligaciones patrimoniales, el matrimonio tiene con el contrato la analogía de ser acto jurídico; pero ni crea obligaciones, pues no hace mas que reconocer o prometer el cumplimiento de los deberes que nacen naturalmente de la unión sexual, ni menos obligaciones económico patrimoniales, -- porque los deberes que del matrimonio emanan son de carácter moral irreductibles a metálicos e intimamente unidos a los mas -- sagrados intereses de los hijos y de la sociedad". (13)

Podemos estar de acuerdo con lo expresado por J. Castán -- Tobeñas, ya que resulta ser muy cierto que al celebrarse el matrimonio no se crean derechos y obligaciones, pues éstos se encuentran previamente establecidos por la ley, y no surgen al -- momento de la celebración del acto, porque así lo estipulen --- los contrayentes.

Otra objeción a esta teoría, consiste en que el objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio, mientras que en el matrimonio la entrega recíproca - de los cónyuges no puede ser objeto de un contrato. Por lo tanto

(13) Castán Tobeñas, J.; La crisis del Matrimonio; Madrid: Hijos de Reus Editores, 1914; página 151.

si falta el objeto de un contrato, éste es inexistente al carecer de un requisito de existencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 1794 del código civil que a la letra dice: - --
 "Para la existencia del contrato se requiere:

I. - Consentimiento

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

Con respecto a la disolución de los contratos; éstos pueden disolverse por acuerdo entre ambos contratantes, mientras que - en el matrimonio es requisito indispensable, para su disolución la intervención de un órgano jurisdiccional.

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que el matrimonio no puede ser considerado como contrato.

6. - Como contrato Adhesión.

Se ha llegado a afirmar que el matrimonio es un contrato adhesión, toda vez que los consortes no pueden estipular derechos y obligaciones diferentes de los que imperativamente determina la ley.

Esta teoría es falsa, porque en los contratos adhesión una de las partes impone a la otra derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, sin embargo en el matrimonio ya se --

encuentran establecidos los derechos y obligaciones en la ley.

7. - Como estado jurídico

Estados jurídicos son aquellos que producen situaciones permanentes, permitiendo la aplicación de todo un estatuto legal a situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos indefinida.

Podríamos decir que el matrimonio, si constituye un estado-jurídico permanente, que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo, a todos y cada una de las situaciones que van presentándose durante la vida matrimonial. Esto a diferencia del concubinato, el cual constituye un estado de hecho.

8. - Como acto de poder estatal.

Tesis sostenida por el italiano Antonio Cicu, quien afirma "Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin intervención del oficial del estado civil". (14) Cómo se puede observar da una categoría de constitutiva a la presencia -- del oficial, sin darse cuenta que ésta presupone la declaración de los esposos.

(14) Rojina Villegas, Rafael; Compendio de derecho civil; 19a.-ed.; Tomo I, Introducción, Personas, Familia; México, D.F. Editorial Porrúa, S.A., 1983, página 287

En efecto resulta cierto que la intervención del juez del - Registro Civil, es necesaria para la existencia del matrimonio, - sin embargo ésta constituye solamente una solemnidad. Toda vez - que el matrimonio es un acto solemne, en donde las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma establecida por la ley.

Sin embargo, no se puede afirmar que el matrimonio es un -- acto de poder estatal, pues el objeto del matrimonio consiste en la vida común entre un hombre y una mujer, sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido.

4.-ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL MATRIMONIO

Para la celebración del acto jurídico, matrimonio, es necesario cubrir ciertos elementos y requisitos establecidos en el código civil, los cuales se estudiarán como elementos de existencia y requisitos de validez.

Rafael Rojina Villegas señala: "podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según disponga la ley". (15)

4.1. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

1. - Consentimiento o voluntad de los consortes.

El consentimiento consiste en la manifestación de voluntad expresa de ambos cónyuges. Por lo que al ser considerado el acto jurídico del matrimonio como un acto libre, la manifestación de voluntad en la celebración deberá ser expresa, esto es, en -

(15) Rojina Villegas, Rafael; ob cit., Página 290

el momento en que se presenta la solicitud ante el juez del Registro Civil y verbal en la ceremonia de la boda al contestar - sí a la pregunta del juez, en el sentido de si acepta como cónyuge a la persona con quien se va a casar, quedando de esta forma configurado el consentimiento.

2. - El Objeto.

El objeto del acto jurídico matrimonio consiste en crear un vínculo jurídico conyugal y una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo, sujetas a un conjunto de deberes, obligaciones, derechos y facultades conyugales - indispensables para la conservación y fortalecimiento del vínculo.

3. - Solemnidades.

El matrimonio es un acto solemne, pues las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma establecida por la ley. Así el Código Civil en sus artículos 102 y 103 fracciones I y VI establece que además se requiere la manifestación de voluntad del juez del Registro Civil y del levantamiento de una acta.

En caso de que llegase a faltar alguno de estos requisitos o solemnidades, el acto de celebración del matrimonio será inexistente.

4.2. REQUISITOS DE VALIDEZ

1. - Capacidad de las Partes.

La capacidad es de dos tipos:

a) Capacidad de goce, que consiste en la aptitud para la cópula o desarrollo sexual de las personas, conocida como pubertad o edad núbil. Cuya edad es de 14 años en la mujer y 16 años en el hombre, de acuerdo a lo establecido por el código civil.

b) Capacidad de ejercicio, la cual consiste en la aptitud para la celebración del matrimonio, esto es, que el hijo o la hija que no haya cumplido 18 años, no podrán contraer matrimonio sin consentimiento de los padres o demás personas autorizadas por la ley.

2. - Ausencia de vicios en el consentimiento

Dentro del matrimonio sólo es posible encontrar vicios del consentimiento tales como:

a) El error de identidad, que consiste en contraer matrimonio con una persona distinta a la que se había determinado.

b) La intimidación o violencia, que se presenta cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de

perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

3. - Licitud en el objeto.

La licitud en el objeto consiste en que el matrimonio debe celebrarse sin que concurra ningún impedimento o prohibición -- establecida por la ley.

Por lo que respecta a los impedimentos, éstos se estudiarán con el esquema que proporciona el maestro Galindo Garfias, agregando que existen dos clases de impedimento.

1. - Dirimentes.

Son aquellos en donde la violación de la prohibición produce la nulidad del matrimonio o su inexistencia.

2. - Impedientes.

Son aquellos en donde la transgresión de la prohibición, no invalida el matrimonio, pues sólo produce su ilicitud, dando lugar a la aplicación de sanciones de otra índole, aplicables al juez del Registro Civil que lo autorizó.

Rafael de Pina señala que: "tambien se clasifican en absolu

tos y relativos. Absolutos son aquellos a consecuencia de los cuales a quienes afectan no pueden contraer matrimonio con nadie; relativos, aquellos que se oponen a que se celebre matrimonio con algunas personas". (16)

(16) Pina, Rafael de; Derecho Civil Mexicano; Tercera Edición;- Volumen Primero; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1963 página 329.

IMPEDIMENTOS (17)

FUNDAMENTO	CONSECUENCIAS	ART. 156
A. Razones de orden Etico Social	{ Prohibición de la Poligamia	{ Bigamia Fracc. X
B. Razones de orden biológico	{ Prohibición de incesto (dispensable en la línea colateral desigual	{ Parientes Colaterales Fraccs. III y IV
	{ Ineptitud para la procreación	{ Impubertad (dispensable) Fracc. I
		{ Impotencia incurable Fracc.VII
		{ Enfermedades Contagiosas incurables o hereditarias Fracc.VIII
	{ Preservacion de la salud de la persona con quien se pretende contraer matrimonio y de la futura prole	{ Enfermedades mentales Fracc.XIII
	{ Idiotismo o imbecilidad Fracc, IX	
	{ Embriaguez habitual o toxicomania Fracc.VIII	

(17) Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil; Quinta edición; México D.F.,: Editorial Porrúa, S.A., 1982, página 498.

C. Razones de orden Psicológico	Incapacidad de goce por minoría de edad	Falta de autorización de los parientes o del tutor	Fracc. II
	Voluntad coaccionada	Fuerza o miedo graves	Fracc. VII
D. Razones de orden Delictuoso	Protección de la fidelidad conyugal	Adulterio comprobado entre quienes pretenden contraer matrimonio	Fracc. V
	Protección de la vida e integridad corporal del cónyuge anterior	El atentado contra la vida de uno de los casados para contraer matrimonio con el que queda	Fracc. VI

4. - Formalidades

Es importante no confundir las solemnidades con las formalidades. Las primeras son indispensables para la existencia del matrimonio, por lo que su ausencia provoca la inexistencia del acto; en cambio las segundas son necesarias para su validez y su inobservancia provoca la nulidad del acto y no su inexistencia.

Un acto nulo no produce los efectos que debería de producir o sólo los produce provisionalmente, pues carece de las formalidades requeridas por la ley.

Estas formalidades se encuentran reguladas en el código civil en sus artículos 97 a 103, exceptuando las solemnidades ya estudiadas.

EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL MATRIMONIO

Estos efectos jurídicos sólo se citan en un cuadro sinóptico acompañado de su fundamento legal por no considerar indispensable el internarse al estudio de cada uno de ellos.

- | | | | |
|---|---|--|--|
| Con respecto a la persona de los cónyuges | } | <ul style="list-style-type: none"> - Libertad de procreación.
art. 162 segundo párrafo - Cohabitación en el domicilio conyugal
art. 163 - Ayuda mutua
art. 162 primer párrafo - Igualdad y reciprocidad de derechos y obligaciones
arts. 162 al 177. | |
| Con respecto a los bienes | } | <ul style="list-style-type: none"> - Cargas económicas del hogar
art. 164 primer párrafo - Donaciones antenuptiales
arts. 219 a 231 - Donaciones entre consortes
arts. 232 a 234 - Usufructo legal
art. 217 - Regímenes patrimoniales | |
| | | } | <ul style="list-style-type: none"> Sociedad conyugal
arts. 183 a 206 Separación de bienes
art. 207 a 218 Régimen mixto
art. 208 |

Con respecto
a los hijos

- Calidad de hijos de
matrimonio
arts. 324, 325, 340
- Legitimación
arts. 354 y 355

C A P I T U L O I I

DEL DIVORCIO

1.- Antecedentes del Divorcio

1.1 El Divorcio en la Biblia

1.2.El Divorcio en el Derecho Romano

1.3.El Divorcio en el Derecho Español

1.4.El Divorcio en el Derecho Canónico

1.5.El Divorcio en el Derecho Precolonial

1.6.Derecho Precortesiano

- 1.7. Derecho Colonial
- 1.8. México Independiente
- 2.- Definición del Divorcio
- 3.- Divorcio- Separación
- 4.- Divorcio Vincular
 - 4.1. Divorcio Voluntario
 - 4.1.1. Administrativo
 - 4.1.2. Judicial
 - 4.2. Divorcio Contencioso o necesario
 - 4.2.1. Causas de Divorcio
 - 4.2.2. Efectos jurídicos que produce el -
divorcio necesario.
- 5.- Naturaleza Jurídica del Divorcio

CAPITULO II

DEL DIVORCIO

1.- ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

El divorcio al igual que el matrimonio, se encuentra regulado en diversas legislaciones, las cuales estudiaremos a continuación.

Podríamos afirmar que el surgimiento del divorcio va aparejado al del matrimonio, sólo que este último es un poco más antiguo que el primero, pues lógico es que para que pueda invocarse la acción del divorcio, es requisito indispensable la existencia de un matrimonio.

1.1. EL DIVORCIO EN LA BIBLIA

En la legislación Mosaica se autorizó y reglamentó el divorcio en cuanto al vínculo, al establecer Moisés un procedimiento el cual consistía en hacer entrega del libelo de repudio a la esposa, comunicándoselo a la familia de ésta.

Jesús condenó el divorcio en el nuevo testamento, según se desprende de los textos del evangelio de San Mateo, San Lucas y San Marcos.

Así en San Marcos se lee:

"Vinieron entonces a él unos fariseos y le preguntaban por tentarle: si es lícito al marido repudiar a su mujer.

"Pero él en respuesta dijo: ¿ Que os mando Moisés ?

"Ellos dijeron: Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal de repudio.

"A los cuales replico Jesús: en vista de la dureza de vuestro corazón os dejo mandado eso.

"Pero al principio cuando los creo Dios, formó un solo hombre y una sola mujer;

"Por esa razón, dejará el hombre a su padre y a su madre y juntarse con su mujer:

"Y los dos no compondrán sino una sola carne: de manera -- que ya no son dos, sino una sola carne.

"No separe, pues el hombre lo que Dios ha juntado.

"Despues, en casa, le tocaron otra vez sus discipulos el -- mismo punto.

"Y él les inculcó: cualquiera que desechare a su mujer y -- tomara otra, comete adulterio contra ella.

"Y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro, - es adúltera".

En el evangelio de San Lucas se lee:

"Todo el que repudia a su mujer, y se casa con otra, adúltera; y el que se casa con la repudiada del marido, adúltera".

Por último en el texto de San Mateo, a diferencia de los anteriores, se autoriza el divorcio por causa de adulterio, al -- leerse:

"Y se llegaron a él unos fariseos para tentarle, y le dijeron: ¿ Es lícito a un hombre repudiar a su mujer por cualquier - motivo?

"Jesús en respuesta, les dijo: ¿No habeis leído que aquel - que al principio creó el linaje humano, creó un solo hombre y -- una sola mujer y que se dijo:

"Por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán dos en una misma carne.

"Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios - ha unido, no lo desuna el hombre.

"Pero, ¿porqué - replicaron ellos-, mandó Moisés dar libe-

lo de repudio y despedirla?

"Dijole Jesús: a causa de la dureza de vuestro corazón os permitió Moisés repudiar a vuestras mujeres; más en un principio no fue así.

"Asi pues, os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio, y aún en este caso se casare con otra, este tal comete adulterio; y quien se casase con la divorciada, tambien lo comete.

Como podemos observar en la Biblia ya se encuentra regulado el divorcio y la causa que da lugar a éste es el adulterio, al atentar contra la fidelidad conyugal, sin embargo los cónyuges no podían contraer un nuevo matrimonio válido, pues de acuerdo a lo establecido en la propia Biblia estaba prohibido.

1.2. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En Roma el divorcio fue conocido y legalmente reglamentado en la Ley de las Doce Tablas, que establece como causa de disolución matrimonial la cesación o desaparición de la "Affectio Maritalis", esto es, que como de acuerdo a los romanos el matrimonio se basaba en el consentimiento, al faltar éste, cesaba el vínculo conyugal.

El divorcio tenía lugar en distintas formas, dependiendo si el matrimonio había sido celebrado cum manus o sine manus. En el primero quedaba la mujer bajo la potestad del marido; en-

cambio en el segundo la mujer no se encontraba bajo su potestad, pero si ocupaba el mismo plano de igualdad (18)

En los matrimonios cum manus, se seguía la misma formalidad que se había utilizado para su celebración. Así el matrimonio - celebrado en forma solemne, por medio de la Confarreatio, se disolvía por la Disfarreatio, la cual se llevaba a cabo ante Júpiter, su dios del matrimonio.

El matrimonio que se celebraba por coemptio se disolvía por medio de la Remancipatio, que consistía en una especie de venta de la mujer.

El matrimonio configurado así por el usus, se disolvía por la sola ausencia de la mujer por 3 noches de la casa marital, - quedando ininterrumpida así la posesión del marido sobre ella.

En cuanto a los matrimonios sine manus, el derecho a disolver el vínculo era recíproco y existían dos formas:

1. - Bona Gratia (Divortium Comuni Consensu), es decir -- por mutua voluntad de los esposos, no se requería ninguna formalidad, ya que el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento - había unido.

(18) Bravo Valdes, Beatriz y Agustín Bravo González. Derecho Romano. Primer Curso de Derecho Romano; Quinta Edición; México: Editorial Pax-México, 1980. página 159

2.- Por Repudiación (*Repudium sine nulla causa*), es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque no exista causa.- La mujer tenía este derecho al igual que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono. Bajo Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley Julia del Adulterio requería que el que intentare divorciarse, notificara al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita, que le era entregada por un manumitido. (19)

Posteriormente, durante el Régimen de Justiniano encontramos cuatro tipos de divorcio:

a) *Divortium ex iusta causa*.- Esto es, cuando existía una causa justa para obtenerlo, siempre que la causa invocada estuviera reconocida por la ley. Las causas reconocidas eran las siguientes:

Causas en que el hombre podría pedir el divorcio:

1.- Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

(19) Petit, De Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano; traducido por la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales muy ampliadas en la presente Edición por D. José Fernández González; México, D.F.: Editorial Epoca, S.A., 1977. página 110.

2. - Adulterio probado de la mujer
3. - Atentado contra la vida del marido
4. - Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. - Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo
6. - Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

Causas en que la mujer podría pedir el divorcio

1. - La alta traición culpable del marido
2. - Atentado contra la vida de la mujer
3. - Intento de Prostituírla
4. - Falsa acusación de adulterio
5. - Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, - no obstante las admoniciones de la mujer o sus parientes (20)

(20) Pallares, Eduardo. El divorcio en México; Cuarta Edición;- México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1984. páginas 12 y 13

b) Divortium sine causa . - Consistía en la voluntad unilateral y sin causa legal que invocar.

c) Divortium Comuni Consensu . - Esto es, por el mutuo consentimiento de los esposos.

d) Divortium Bona Gratia. - Este tipo de divorcio se invocaba cuando se presentaban causas como la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad.

Más tarde, Constantino solamente permitió el divorcio basado en una causa justa, porque de lo contrario se castigaba al infractor de esa norma, sin embargo el divorcio surtía efectos, ya que este no se nulificaba.

Y es a partir de Constantino, cuando el divorcio empieza a debilitarse, esto debido a la influencia del cristianismo, no lográndose su desaparición, porque lo impide la opinión pública.

El emperador Justino sucesor de Justiniano reestablece el divorcio por mutuo consentimiento, el cual anteriormente había sido prohibido por su precursor.

De lo anterior se puede observar que al regular al Divorcio el Derecho Romano, inicialmente lo hace sin ninguna limitación, al no ser necesario invocar alguna causa, ya que basta el hecho de extinguirse la "Affectio Maritalis", esto es, el con -

sentimiento de los cónyuges, para que el vínculo matrimonial pudiera ser disuelto.

Es más adelante cuando empiezan a surgir limitaciones, siendo Justiniano quien señala ya algunas causas determinadas en la ley, y solamente por esas causas era posible invocar la acción del divorcio. Además de que se regulaba también el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges.

1.3. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

En la legislación Española de divorcio se encuentra regulado en la Ley de las siete Partidas, que estuvo en vigor desde 1521 hasta 1859, año en que aparece la ley en materia Civil.

Entre las partidas más importantes se encuentran:

La Segunda Partida. - La cual autoriza el divorcio por causa de adulterio, obligando al hombre que tenga conocimiento del delito a acusar a su mujer, ya que en caso de no hacerlo pecaba mortalmente.

La Tercera Partida. - Autoriza la separación de los cónyuges en caso de que el matrimonio se haya celebrado, existiendo un impedimento dirimente y también cuando los esposos son cuñados. Esta ley no trata la figura del divorcio, sino más bien -

se viene a referir a la nulidad del matrimonio.

La Cuarta Partida. - señala quienes no pueden pedir la acción mencionada, siendo las siguientes personas:

1. -El que supiese que estaba en pecado mortal, o que se le probase estarlo, a menos que le hubiese correspondido hacerlo -- por parentesco.

2. - Aquél que lo hubiere hecho con la intención de utilizar alguna cosa de aquellos a quienes acusa.

3. -Aquél que hubiera recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiera comprobar.

En esta legislación se encuentran algunas limitaciones con respecto a las personas que pueden ejercitar la acción del divorcio, así como situaciones en las que se puede solicitar la anulación del matrimonio.

1.4. EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

Dentro del Derecho Canónico. el matrimonio es considerado - como un sacramento y por lo tanto es indisoluble. Sin embargo - es posible la disolución en el caso de un matrimonio no consumado, ya que el sacramento aún no es pleno.

Es la Escuela de Bolonia, en los tiempos de Alejandro III, la que distingue entre el matrimonio consumado y el no consumado.

"Un matrimonio válido, pero todavía no consumado por cópula carnalis (Matrimonium ratum, nondum consummatum) puede ser disuelto en cuanto al vínculo (Dissolutio Vinculi). La disolución tiene lugar en dos casos: por profesión religiosa solemne, en una orden aprobada por el Papa (Solemnis Professio Religiosa) y por declaración pontificia. Los divorciados pueden volver a casarse.

El matrimonio consumado por cópula carnalis (Matrimonium, ratum et consummatum) es vínculo indisoluble mientras vivan los cónyuges. Ni el Papa puede disolverlo. Pero es posible por --sentencia judicial la separatio Tori, mensae et habitationis, --perpetua (separatio perpetua) o temporal (Temporaria)". (21)

El Código Canónico, establece en el canon 1118 "El matrimonio válido rato y consumado, no puede ser disuelto ni por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa fuera de la muerte!"(22)

-
- (21) Luwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil; Derecho de Familia; Traducido por Blas Pérez González y José Alguer. páginas 217 y 218
- (22) Montero Duhalt, Sara; Derecho de Familia; Segunda Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1985. Página 307.

Se trata del Matrimonio consumado por cópula carnalis, esto es, que un matrimonio válido en donde los cónyuges han realizado la cópula, bajo ninguna circunstancia se podrá disolver, salvo en el caso de que alguno de los cónyuges llegase a fallecer.

El canón 119, trata del matrimonio válido pero todavía no consumado, al señalar "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga". (23)

Esto quiere decir, que en un matrimonio entre bautizados, o en donde solamente alguno de ellos este bautizado, en el cual no se haya realizado aún el acto sexual, si podrá ser disuelto, al no constituir un sacramento pleno.

En esta legislación se encuentra el Privilegio Pauliano, regulado también por el código canónico, en el canón 1120, que señala:

(23) Montero Duhalt, Sara; ob. Cit., página 307

"El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté con sumado, se disuelve en favor de la fé por el privilegio pauliano.

Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo esta."

Entonces, el Privilegio Pauliano es cuando un esposo que no estando bautizado, se hace bautizar; si el esposo no bautizado abandona al ahora bautizado, este último podrá validamente contraer nuevo matrimonio con persona distinta quedando disuelto el anterior matrimonio automáticamente.

En este derecho Canónico, se encuentra el Divorcio-separación, que consiste en la separación de lecho, mesa y habitación con la subsistencia del vínculo. Entre las causas para solicitar esta separación se encuentran el adulterio, la sevicia, el separarse un cónyuge de los principios católicos, etc.

1.5.EL DIVORCIO EN EL DERECHO PRECOLONIAL

Entre los indígenas de texcoco, cuando llegaba a presentarse algún asunto de divorcio, que no era muy frecuente, los jueces procuraban tratar de conformarlos, reprimiendo al cónyuge que era culpable, y les decían que tomaran en cuenta con --

cuanto acuerdo se habían casado y que no pusieran en deshonra y vergüenza a sus padres y parientes, todo esto con el objeto de ponerlos en paz y conformarlos. (24)

Los Mayas se casaban con una sola mujer, sin embargo en la clase guerrera existía la poligamia.

Los mayas consideraban a la infidelidad de la mujer como causa de repudio y en caso de que existiesen hijos menores al momento del repudio, éstos se quedaban con la mujer, pero cuando eran mayores, las mujeres pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada, posteriormente, podía unirse a otro hombre y aún volver con su primer esposo, porque -- existía entre los mayas libertad amplia para tomarse o dejarse.

Los Tepehuanes conocían el matrimonio y también el repudio por infidelidad de la mujer.

Por lo que respecta al procedimiento, las quejas del matrimonio se presentaban ante Petamuti, quien era el gran sacerdote. Cuando se presentaban las tres primeras quejas, los cónyuges eran amonestados, reprimiendo al cónyuge culpable, decretán

(24) Pomar y Zurita, citados por Manuel F. Chavez Asencio. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales; - México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1985, página 423.

dose el divorcio a la cuarta queja. Cuando la esposa resultaba ser culpable, podía seguir viviendo en la casa marital, excepto en el caso de adulterio, pues era entregada al Petamuti, el cual la mandaba matar. Pero cuando el culpable era el esposo, los familiares de su mujer, la recogían y la casaban con otro. Un segundo divorcio no se permitía. (25)

Como se puede observar los indígenas de Texcoco muy pocas veces tramitaban un divorcio, sin embargo cuando éste se presentaba, los jueces luchaban porque el matrimonio subsistiera.

En cambio los mayas gozaban de gran facilidad para disolver un matrimonio. Y éstos al igual que los Tepehuanes consideraban la infidelidad de la mujer como causa de repudio.

Y es dentro de este derecho precolonial donde se prohíbe el solicitar por segunda vez el divorcio.

(25) J. Balleca y Cia., citados por Manuel F. Chavez Ascencio; Ob. Cit. Página 423.

1.6. DERECHO PRECORTESIANO

Entre los aztecas existió la figura del divorcio, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia es tuviera sujeta a la voluntad del hombre, o porque se basara en causas que ameritaran su disolución. Dicha disolución, tenía que ser autorizada judicialmente para que fuera válida, además el cónyuge que así lo solicitara debería separarse realmente del otro cónyuge.

Existían causas de divorcio para el hombre y para la mujer, las cuales son:

Para el hombre: cuando la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, fuera estéril.

Para la mujer: que el marido no pudiera mantenerle (incumplimiento económico) o que físicamente la maltratara.

El divorcio no era muy bien aceptado por los aztecas, por esto, cuando lo llegaba a solicitar uno solo de los cónyuges, era necesario que realizara reiteradas gestiones para que éste se le otorgara; pero cuando eran ambos cónyuges los que lo solicitaban, los jueces trataban de reconciliarlos y en caso de que no aceptaran se les otorgaba la autorización para la disolución.

Se estima que el divorcio entre los aztecas no era muy aceptado, sin embargo se autorizaba cuando existía alguna cau-

sa que así lo ameritara, sin antes procurar la reconciliación de los cónyuges. El divorcio tenía que ser autorizado judicialmente para su validez.

1.7. DERECHO COLONIAL

En materia de divorcio rigió el derecho Canónico y como quedó anotado anteriormente, el único divorcio admitido por esta legislación es el llamado divorcio separación, que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

1.8. MEXICO INDEPENDIENTE

La materia privada siguió siendo regulada por el Derecho Español, esto es, por la Ley de las Siete Partidas, ya que al independizarse México se dispuso que seguiría en vigor la legislación Española en tanto no estuvieran derogadas sus disposiciones por el gobierno mexicano. Sin embargo surgieron algunos intentos al nivel de las entidades federativas, los cuales trajeron como resultado la creación de códigos civiles o proyectos de los mismos.

Siendo hasta el 23 de Julio de 1859 cuando surgen las primeras disposiciones en materia de divorcio, en la Ley del Matrimonio, esto como parte de las leyes de Reforma del Presidente-Benito Juárez.

Esta ley, viene a prohibir la bigamia y la Poligamia, calificando de indisoluble al matrimonio; además decreta el divorcio temporal por separación de cuerpos, sin autorizar a los cónyuges a contraer un nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los cónyuges divorciados.

Posterior a esta Ley del Matrimonio, surge el Código de 1870 para el Distrito Federal y territorio de Baja California, el cual entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871.

En este Código se considera al matrimonio como una unión indisoluble y por tal razón, no se admite el divorcio vincular, pero si la separación de cuerpos. Entre las causas que se establecen para poder solicitar la separación de cuerpos, cuatro constituyen delitos.

El artículo 239 establecía: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a este Código".

Artículo 240.- "Son Causas legítimas de divorcio"

1. - El Adulterio de uno de los cónyuges

2. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

3. - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4. - El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la connivencia en su corrupción.

5. - El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.

6. - La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.

7. - La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

También se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio llevaba veinte o más años de constituido. Ahora bien, el Código Civil de 1870 señalaba como condición -- sine quanon, para gestionar el divorcio por separación de --

cuerpos, el que hubieran transcurrido dos años como mínimo contando a partir de la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente. (26)

Como se puede observar, después de la independencia de México, el divorcio se encuentra regulado tanto en la ley del -- Matrimonio de 1859 como en el Código de 1870.

La Ley del Matrimonio prohibió la bigamia y la poligamia, autorizando la separación de cuerpos (divorcio temporal) sin llegarse a romper el vínculo matrimonial.

El Código de 1870, admitía también la separación de cuerpos, siempre que se invocara por las causas en él establecidas y además que hubieran transcurrido dos años contados a partir de la celebración del matrimonio, término que podríamos estimar es muy amplio, pues en el caso de que uno de los cónyuges fuera adúltero, el otro tendría que esperar a que se cumplieran estos dos años para poder invocar el divorcio.

En el año de 1884, surge un nuevo Código Civil, que al -- igual que el Código de 1870, sólo admite el divorcio por separación de cuerpos.

(26) Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil Mexicano; Cuarta Edición; Tomo II, Derecho de Familia; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1975, página 389.

El artículo 227 del citado código señala las causas legítimas de divorcio, al establecer:

Son causales legítimas de divorcio:

1. - El adulterio de uno de los cónyuges
2. - El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
3. - La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, -- sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga -- relaciones ilícitas con su mujer.
4. - La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
5. - El Connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción.
6. - El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo ésta, bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, --

sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

7. - La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

8. - La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el -- otro.

9. - La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al -- otro alimentos conforme a la ley.

10. - Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

11. - Una enfermedad crónica e incurable que sea tambien contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12. - El mutuo consentimiento.

Como se puede observar, en este Código se amplian las - - causas de divorcio, además de que reducen los trámites necesarios para la obtención del mismo, puesto que sin desaparecer por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, hace más fácil la separación de cuerpos.

En el artículo 233 se establecía: "La separación no puede pedirse sino pasados dos años despues de la celebración del --

matrimonio. Presentada la solicitud el juez citará a los cónyuges a una junta ...

Transcurrido un mes desde la celebración de la junta, a petición de cualquiera de los cónyuges el juez citará a otra junta y si tras la exhortación del juez para que los cónyuges se reconcilien, éstos no se reconcilian se decretará la separación".

Los cónyuges en cualquier tiempo pueden reunirse de común acuerdo. (art. 237)

Sólo podrá el divorcio ser demandado, por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de un año después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda (artículo 239)

Se presume la reconciliación por la ley, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha existido cohabitación de los cónyuges. Dejando, dicha reconciliación sin efecto ulterior la ejecutoria que vino a declarar el divorcio (artículos 241 y 242).

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede aún después de que ha causado ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos, obligando al otro cónyuge a reunirse con él, sin que pueda pedir nuevamente el divorcio por los mismo hechos

que motivaron el anterior. (artículo 243)

En cambio el cónyuge que hubiere dado causa a éste, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, salvo que el divorcio haya sido declarado por motivos de enfermedad, recobrando sus derechos en caso de muerte del cónyuge inocente, si el divorcio fue declarado por las causas 7a., 8a. y 12a. del artículo 277 (art.248).

El cónyuge culpable perderá también, todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona, en consideración a éste; conservando el cónyuge inocente todo lo recibido e incluso podrá reclamar aquello que haya sido pactado en su beneficio (artículo 250).

Las audiencias en los juicios de divorcio serán secretas, - además de tener como parte al Ministerio Público. (art.255).

Durante la vigencia del Código Civil de 1884, se presenta el primer intento divorcista, con el fin de introducir el divorcio vincular, el cual no tuvo éxito, pues las adiciones constitucionales de 25 de septiembre de 1873, en el gobierno del Presidente Sebastian Lerdo de Tejada, hechas con el fin de elevar a rango constitucional las leyes de Reforma, fueron reglamentadas por la Ley Orgánica de 14 de diciembre de 1874, en su artículo - 23 fracción IX, el cual establecía que el matrimonio civil no se disolvía más que por la muerte de uno de los cónyuges.

El 30 de octubre de 1891 el diputado Juan A. Mateos presenta ante la Cámara de Diputados, una iniciativa para que se derogara la citada fracción IX, permitiéndose el divorcio en cuando al - - vínculo. Pero las diversas comisiones de la cámara de diputados que estudiaron tal iniciativa, calificaron de inconstitucional dicha fracción, removiendo así el principal obstáculo legal para el divorcio vincular y propusieron no solamente la derogación de la fracción IX, sino también de otras fracciones del propio artículo 23 de la Ley Orgánica, por considerar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de competencia de la Federación.

Contra semejante dictámen se pronunció el diputado Agustín - Arroyo de Anda, argumentando que a la Federación y no a los Estados incumbía estructurar al matrimonio en cuanto contrato civil y señalar sus características esenciales de monogámico e indisoluble, como existía en las costumbres del pueblo para el que se legislaba y se hallaba definido, lo mismo en las leyes antiguas que en la Legislación Moderna y concretamente en las leyes de Reforma de 23 de julio de 1859, sobre el matrimonio civil que hacía indisoluble a éste y había sido elevada al mismo rango de Carta Magna.

Más tarde en Veracruz, Venustiano Carranza expidió dos Decretos, con el objeto también de introducir el divorcio vincular.

El primer decreto lo expidió el 29 de diciembre de 1914, - el cual pretendía modificar la Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del Matrimonio y fue la Ley del divorcio vincular la cual contenía solamente dos artículos.

"Artículo 1. - Se reforma la fracción IX del artículo 23 - de la ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 - de diciembre de 1873 en los siguientes términos:

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

Artículo 2.- Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles, las modificaciones necesarias, a fin de que esta Ley pueda tener - -

aplicación" (27)

El segundo decreto de fecha 29 de enero de 1915, reformó - al Código Civil del Distrito Federal para establecer que la -- palabra divorcio que antes solamente significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, ahora debería entenderse en el sentido de que éste queda roto, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

La exposición de motivos de estos decretos con - tiene razones como las siguientes:

"El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida". (28)

(27) Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit., páginas 430 y 431

(28) Sánchez Medal, Ramón; Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., -- 1979. páginas 17 y 18.

Podemos darnos cuenta que no todos los intentos divorcistas tuvieron el éxito deseado, siendo uno de los decretos expedidos por Venustiano Carranza el que logra una reforma en materia de divorcio, al autorizar el divorcio vincular, el cual extingue -- el vínculo conyugal, dando libertad a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio válido.

La exposición de motivos se estima acertada, ya que un matrimonio en donde no se cumplen ya con los fines del mismo, no tiene ningún objeto que subsista, pues consecuencias y males peores se ocasionan.

Posteriormente surge la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, expedida por el mismo Venustiano Carranza, con el cual se logra dar el paso definitivo en materia de divorcio, al señalar que el matrimonio es un vínculo disoluble, ya que en su artículo 75 establece que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Las causas de divorcio que señalaba esta ley son las siguientes:

1. - El adulterio de uno de los cónyuges
2. - El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.

3. - La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido, para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el connato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores.

4. - Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria.

5. - El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos.

6. - La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.

7. - La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos, de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de naturaleza que hagan imposible la vida en común.

8. - La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra --

el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

9. - Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro, mayor de dos años.

10. - El vicio incorregible de la embriaguez

11. - Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

12.- El mutuo consentimiento.

De la lectura del artículo 87 de la citada ley, se desprende que la separación de cuerpos procederá cuando así lo soliciten los cónyuges, al señalar: "Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 77, no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento de divorcio, podrán sin embargo, ser motivo para que el juez, con conocimiento de causa y a instancia de alguno de los consortes pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado".

Es importante señalar los artículos 102 y 140 que a la letra dicen:

Artículo 102. - Por virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, - salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se - haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable, no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

El artículo 140 señala: "La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

La Ley de Relaciones familiares regula las mismas causas - de divorcio que el C.C. de 1884, sólo que con distinta redacción. Cabe señalar que en cuanto a la causal que se refiere a las enfermedades, se estima más correcta la redacción del Código Civil mencionado, al señalar como causa de divorcio cualquier enfermedad que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria, sin establecer alguna enfermedad en especial como lo - hace la Ley de Relaciones familiares al igual que el Código Civil Vigente.

Eduardo Pallares, emitió su juicio con respecto al surgi -

miento de esta Ley de Relaciones Familiares, argumentando:

"La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, y destructora del núcleo familiar. Sacude al Edificio Social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta Ley, por su importancia política y social, los artículos 3o., 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden".

(29) Pallares, Eduardo; El divorcio en México; Cuarta Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1984. Páginas 35 y 36

Sería ilógico no aceptar que el divorcio viene a destruir el núcleo familiar, pero de los males el menor, ya que el divorcio es efectivamente un mal, pero necesario, al evitar males -- peores.

Con el divorcio se evitan problemas mayores como el adulte rio, concubinatos, etc. y en forma primordial el orillar a los cónyuges a crear un ambiente insoportable y odioso en el hogar conyugal, produciéndose situaciones inmorales para ellos y para sus hijos.

El Código Civil de 30 de agosto de 1928 para el Distrito - Federal y Territorios Federales, viene a aceptar en términos ge nerales, las causas que la Ley de Relaciones Familiares regula como legítimas para poder invocar la disolución del vínculo ma trimonial. Además reconoce la posibilidad de disolverlo por -- mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimien to especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges, sin la intervención de la autoridad judicial, autorizado por el juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de co mún acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casa ron.

Por lo que toca a los trámites del divorcio voluntario, de jó al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la ma teria, el cual simplificó de tres a dos juntas y fijó un plazo-

de ocho a quince dias entre una y otra junta.

Este Código que entró en vigor desde el dos de Octubre de 1932, es el que actualmente se encuentra vigente, sólo que con algunas reformas, y regula el divorcio en sus artículos 266 a - 291 inclusive, los cuales se estudiarán más adelante.

2.-DEFINICION DE DIVORCIO

El divorcio etimológicamente, deriva del vocablo *divortium* que deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado, dos sendas que se apartan del camino. (30)

" El divorcio es hoy, como lo fue siempre, denuncia de matrimonio. Pero denuncia no es ya, como en el derecho romano, -- en el antiguo derecho alemán y en el derecho protestante de los principios, una declaración extrajudicial (el llamado auto-divorcio), sino un supuesto de hecho "espaciado" que se compone de una declaración de voluntad formalizada (la demanda de divorcio) y un acto estatal (la sentencia firme)". (31)

En efecto, el divorcio en sus inicios no se encontraba limitado, pero actualmente es necesario para poder invocar esta acción, que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley, a fin de obtener la sentencia firme que así lo declare para su validez.

(30) Planiol, Marcel: tratado Elemental de Derecho; T.I. 2; México: Editorial Cajica, S.A.

(31) Ladwing Enneccerus, Theodor Kipp y Martín Wolff; Tratado de Derecho Civil; Derecho de Familia; Traducido por Blas Pérez González y José Alger. Página 232.

Rafael de Pina señala "en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso". (32)

Sin embargo Fueyo Lanem agrega que en el sentido jurídico viene a abarcar dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la separación de cuerpos - que deja subsistente el vínculo. En ambos casos por virtud de una sentencia judicial fundamentada en alguna causa legal.(33)

Por divorcio entenderemos entonces:

La disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretada por autoridad competente y cuyo fundamento se encuentre establecido en la Ley.

(32) Pina, Rafael de; Elementos de Derecho Civil Mexicano, Introducción, Personas, Familia; Tercera Edición; Vol. I México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1963 página 340

(33) Fueyo Lanem, Fernando; Derecho Civil, Derecho de Familia; T. VI, Vol. I; Valparaíso Chile, Santiago de Chile: Imp. y Lito universo, S.A., 1959. Página 183 y 184

3.- DIVORCIO SEPARACION

La figura conocida como divorcio separación no constituye efectivamente un divorcio sino como su nombre lo dice consiste en una simple separación autorizada judicialmente.

Este, mal denominado divorcio-separación imperó hasta la aparición del divorcio vincular, como quedo anotado anteriormente y consistía en el derecho que gozaban los cónyuges de suspender el cumplimiento del deber de cohabitación con su cónyuge, -- esto es una separación de casa, mesa y lecho con autorización -- judicial, quedando por lo tanto subsistentes tanto el vínculo matrimonial como los demás derechos y obligaciones inherentes al mismo.

Y al quedar subsistente el vínculo conyugal los cónyuges no podrán contraer un nuevo matrimonio válido.

Las consecuencias jurídicas que se producen son las ---- siguientes:

- 1.- Extingue el deber de cohabitar, desapareciendo por lo tanto el domicilio conyugal.

2. - Quedan subsistentes los demás derechos y obligaciones como fidelidad y ayuda mutua.

3. - Los cónyuges no pueden contraer un nuevo matrimonio vá lido.

4. - Persiste la patria potestad

5. - La custodia de los hijos queda a cargo del cónyuge sano.

6. - Los bienes continúan bajo el régimen que se haya pactado.

El Código Civil, con respecto a este divorcio, en su artículo 277 señala:

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

Las causas por las que se puede solicitar la separación son solamente dos a saber:

1. - Fracción VI del artículo 267 "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

2.- Fracción VII del artículo 267 "Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente".

Para la autorización de esta separación influyeron factores primordiales como:

a.- La convivencia de los cónyuges en un ambiente de enfermedades -- descritas, puede ser nociva y hasta peligrosa tanto para el cónyuge sano -- como para sus hijos

b.- El no querer romper el vínculo, por sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano aunado a la inculpabilidad del cónyuge enfermo, sino solamente suspender la convivencia sin incurrir las causales de la separación del hogar conyugal.

4.- DIVORCIO VINCULAR

Este tipo de divorcio fue introducido por la Ley de Relaciones Familiares expedida, como es ya sabido, por Venustiano Carranza, y consiste en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, declarada por la autoridad competente y fundamentada en algunas de las causas establecidas ya por la ley,

Las consecuencias jurídicas que se producen son:

- 1.- Extingue el vínculo matrimonial con sus efectos, como fidelidad -- ayuda mutua, etc.
- 2.- Otorga libertad a los cónyuges para contraer un nuevo matrimonio - válido
- 3.- La patria potestad no se pierde
- 4.- La custodia se decide por acuerdo, el cual deberá ser aceptado por el juez
- 5.- Se disuelve la sociedad conyugal

Por su parte, Luis Muñoz y Salvador Zavaleta clasifican el divorcio de la siguiente forma, al señalar:

" El divorcio puede ser pleno, perfecto o vincular - - - -
(Divortium quoad vinculum) y menos pleno o imperfecto (Divortium quoad throum et cohabitationem) este último no disuelve el vínculo sólo suspende la vida en común de los cónyuges.

El divorcio pleno disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (34)

El Código Civil vigente regula dos clases de divorcio vincular, en sus artículos 266 y 291 inclusive y son:

1.- Divorcio Voluntario

a) Administrativo

b) Judicial

2.- Divorcio contencioso o necesario

(34) Muñoz, Luis y Salvador Castro Zavaleta. Comentarios al Código Civil. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974. Página 307.

4.1. DIVORCIO VOLUNTARIO

Sara Monteró lo define como "la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges". -- (35)

Por su parte, Marcel Planiol señala que: "El divorcio por mutuo consentimiento no es necesariamente un divorcio sin causa; pero si por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y aprobada en juicio". (36)

El artículo 274 del Código Civil señala que para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento es necesario que haya -- transcurrido un año de la celebración del matrimonio

Tomando en consideración lo anterior, diremos que el divorcio voluntario es aquel en donde basta que exista un acuerdo de voluntades entre ambos cónyuges, para disolver el vínculo matrimonial al no ser necesario señalar alguna causal de divorcio.

Este divorcio voluntario, a su vez puede ser:

(35) Montero Duhalt, Sara; Derecho de Familia; Segunda Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1985 página 254

(36) Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho; T.I., 2; México: Editorial Cajica, S.A. página 17

a) Administrativo

b) Judicial

4.1.1. DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Este divorcio voluntario administrativo, aparece con el Código Civil de 1928, facilitando la disolución del matrimonio - por mutuo consentimiento, siempre que se satisfagan los requisitos y formalidades en él establecidos.

El Código Civil que sufrió varias críticas, pues se decía que era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan - extremas facilidades para extinguir el matrimonio

Así la comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con las siguientes palabras:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgusto y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos ".(37)

(37) Montero Duhalt, Sara; Derecho de Familia; Segunda Edición México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1985, página 255

El artículo 272 del Código Civil Vigente, enumera los requisitos que se deben cumplir para poder solicitar esta clase de divorcio y son:

1. - Que ambos cónyuges convengan en divorciarse
2. - Que sean mayores de edad
3. - Que no existan hijos
4. - Que se hubiera liquidado la sociedad conyugal si bajo este régimen se casaron.

Una vez que se cubran estos requisitos, los cónyuges podrán presentarse personalmente ante el Juez del Registro Civil que corresponda de acuerdo a su domicilio, comprobando con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, manifestando su voluntad de divorciarse.

Con previa identificación de los cónyuges, el juez levantará una acta en la que hará constar la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que a los quince días se presenten a ratificarla. Una vez que los cónyuges realizaron la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

Si se comprueba que no cumplió con los requisitos antes señalados, el divorcio no surtirá efectos legales, sufriendo sin embargo, los cónyuges las penas establecidas en la ley, siendo el Código Penal el que señala una pena al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.

La autorización del divorcio administrativo, se estima que es benéfica, al simplificar todo un procedimiento judicial en un simple procedimiento administrativo, pues muy cierto resulta que los cónyuges al manifestar su voluntad de dar por disuelto el vínculo matrimonial y una vez que satisfagan los requisitos que establece la ley, serían los únicos perjudicados.

4.1.2. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Se encuentra regulado por el Código Civil en sus artículos 272 último párrafo y 273 a 276, así como en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 674 a 682 inclusive.

Eduardo Pallares señala: El divorcio judicial denominado voluntario, es procedente cuando sea cual fuere su edad y ha -- biendo ya procreado hijos estan de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la -- aprobación de un juez de primera instancia" (38)

(38) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. - Décimo quinta Edición: México: Editorial Porrúa, S.A., 1983 página 260.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 272, se puede - decir que este divorcio podrán solicitarlo los cónyuges que de - común acuerdo convengan en disolver el vínculo matrimonial, que tengan hijos, que sean mayores de edad, es decir, cuando no se - reunan los requisitos establecidos para el divorcio voluntario - administrativo, ocurriendo al juez competente de acuerdo a lo es - tablecido por la ley.

Los consortes deberán presentar una copia certificada del - acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores y el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil -- (artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles).

Dicho convenio deberá contener los siguientes puntos:

1. - La designación de persona a quien sean confiados los - hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

2. - El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tan - to durante el procedimiento como después de ejecutoriado el di - vorcio.

3. - La casa que servirá de habitación a cada uno de los -- cónyuges durante el procedimiento.

4. - En los términos del artículo 288, la cantidad que a -

titulo de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el -- procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, asi como - la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

5. - La manera de administrar los bienes de la sociedad -- durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad des - pués de ejecutoriado el divorcio, asi como la designación de li quidadores.

PROCEDIMIENTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Una vez que los cónyuges han presentado la solicitud, acom pañada del convenio y actas a que se refiere el artículo 674 -- del C.P.C. el juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los - ocho días y antes de los quince días siguientes, en dicha junta el juez los exhortará para procurar su reconciliación. Si no - lograrse avenirlos, aprobará provisionalmente el convenio presen tado por los cónyuges, oyendo al representante del Ministerio - Público.

En caso de que los cónyuges aún insistieran en divorciarse, el juez los citará a una segunda junta de aveniencia que se - - efectuara después de los ocho y antes de los quince dias de que la soliciten, en ella se volverá a exhortar a los cónyuges. Y si no se logra la reconciliación y el convenio garantiza bien -

los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez oyendo al Ministerio Público, dictará sentencia disolviendo el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Cuando el Ministerio Público no aprueba el convenio, propondrá las modificaciones que estime procedentes, a lo cual los cónyuges dentro de los 3 días manifiesten si las aceptan. Si no -- las aceptan, el juez resolverá la sentencia conforme proceda, -- cuidando que queden garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no se aprueba, el divorcio no procede. .

Es importante señalar que los cónyuges deberán acudir en - forma personal o en su caso acompañados del tutor especial, pero nunca podrán hacerse representar en las juntas de aveniencia señaladas anteriormente.

Cuando los cónyuges abandonan el procedimiento por más de - 3 meses, se declarará sin efecto la solicitud, archivándose el - expediente.

Las consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consen - timiento, son:

- a) En cuanto a la persona de los cónyuges.

El divorcio extingue el vínculo matrimonial, dejando en libertad a los divorciados para contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse una vez transcurrido un año a partir del día en que se declara que la sentencia causo ejecutoria.

La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará solo si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. Este derecho lo tendrá también el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca además de ingresos suficientes, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato (artículo 288)

b) En cuanto a los hijos.

La patria potestad la conservan ambos cónyuges sobre sus hijos menores. En cuanto a la custodia y sostenimiento de los hijos, esto se decide de acuerdo a lo establecido por el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público.

c) En cuanto a los bienes

Se aplica lo establecido en los acuerdos ya aprobados en el convenio.

Una vez que la sentencia ha causado ejecutoria, el juez --

remitirá copia de ella al juez 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 las tablas destinadas al efecto. (artículo -- 291 C.C.)

4.2.DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y cuyo fundamento se encuentra establecido en la Ley.

Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto. (39)

Luis Muñoz y Salvador Castro Zavaleta clasifican a las causas de divorcio que enumera el artículo 267 de la siguiente forma:

- a) Por razón de delito (I, III, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, 269, 270)
- b) Por razón de moralidad o de honor (II, XV)
- c) Por enfermedad (V, VI, VII, 270, 271)
- d) Por abandono del domicilio conyugal (VIII y IX)

(39) Pina Rafael de, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia, Tercera Edición Volúmen I. México, D.F. Editorial Porrúa, S.A., 1963 página 342.

- e) Por ausencia (X)
- f) Por malos tratos (XI)
- g) Por incumplimiento de deberes (XII)
- h) Por mutuo consentimiento (XVI, 272 a 274)
- i) Por no justificación e insuficiencia en el fundamento de causas de nulidad o de divorcio (268) . (40)

Otra clasificación es la que proporciona Rojina Villegas, - al considerar que existen dos tipos de divorcio que son: Divorcio Sanción y el Divorcio Remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se crea como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias. (41)

(40) Muñoz Luis y Salvador Castro Zavaleta. Comentarios al Código Civil; México: Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974, páginas 307 y 308.

(41) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano; Cuarta Edición; T. II. Derecho de Familia; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1975 página 396.

Es indispensable que para que proceda el divorcio necesario se presenten los siguientes supuestos:

1. - La existencia de un matrimonio válido.

Requisito que se satisface con la presentación de la copia-certificada del acta de matrimonio.

Supuesto primordial, ya que si no existe un matrimonio, no podrá existir un divorcio.

2. - Especificación de la causa determinada.

La causa que se invoque deberá ser de las señaladas por el artículo 267 y 268 del Código Civil.

Antonio de Ibarrola señala que la enumeración de las causas que proporciona el artículo 267 del citado código tiene carácter limitativo y no ejemplificativo, al tener cada causal carácter autónomo y por lo tanto no puede involucrarse una con otra, ni ampliarse por simple analogía, ni por mayoría de razón. Es la autonomía de las causales. (42)

(42) Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia; Segunda Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1981 página 317.

De aquí la importancia de expresar la causa determinada en forma específica

3. - La acción de divorcio debe ejercitarse en tiempo hábil.

En el caso del divorcio necesario, la acción puede iniciarse en cualquier momento del matrimonio, por el cónyuge que no -- haya dado causa a él, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento el hecho culposo generador de la acción.

Cuando se trata de una causa que consiste en un hecho determinado en el tiempo, como el adulterio, el término de caducidad es de seis meses contados desde el momento en que se configura la causal o cuando llegan los hechos a conocimiento del cónyuge demandante.

Sin embargo no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, ya que ello depende de la naturaleza de la causal - que se trate, tal es el caso de las causas permanentes, denominadas de trato sucesivo, como el abandono de hogar, en donde no -- existe término de caducidad y por lo tanto puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

Es importante establecer el concepto de caducidad, para un mejor entendimiento.

Así caducar significa extinguirse un derecho, una facultad, una instancia, un recurso (43)

Eduardo Pallares por su parte señala que es la extinción de la instancia judicial porque las dos partes abandonaron el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que este llegue a su fin. (44)

4. - Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón.

Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado el perdón-expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores. (artículo 279 C.C.)

Se estima entonces, que cuando existe perdón expreso o tácito, el divorcio no podrá invocarse por ninguna causal, al condonar el cónyuge inocente al culpable, el motivo que da lugar al divorcio.

(43) Palomar de Miguel, Juan; Diccionario para Juristas; México D.F., Mayo Ediciones S. de R. L. 1981 página 203

(44) Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, 15a. ed.; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1983, página 121

5.- Que se promueva ante juez competente

El divorcio es una controversia de orden familiar que debe presentarse ante el juez competente, siendo en éste caso, el juez de lo familiar del domicilio conyugal y cuando se trata de la causal de abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156 fracción XII).

De la lectura de la fracción IV del citado precepto se deduce que en caso de no existir domicilio conyugal es competente para conocer del juicio el juez del domicilio del demandado.

6.- Que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los 6 meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda (artículo 278)

La acción de divorcio es entonces exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados, en este caso los cónyuges.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de di-

vorcio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y -
obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio --
(artículo 290)

Esto es que esta acción no es transmisible ni en vida ni --
por causa de muerte.

7. - Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos -
legales.

El Juicio de divorcio debe llevarse con todas las formali -
dades procesales que exige la ley.

Las etapas procesales son:

Presentación de la Demanda

Contestación (y reconvención en su caso)

Traslado de la reconvención

Ofrecimiento de Pruebas

Recepción y desahogo de pruebas

Alegatos

Sentencia (y apelación en su caso)

Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria

Envío de copia de sentencia al juez del Registro Civil.

4.2.1. CAUSAS DE DIVORCIO

Pasaremos ahora a realizar un breve estudio de las causales de divorcio, reguladas por el artículo 267 del Código Civil vigente, toda vez que no pueden involucrarse, unas con otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

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

Originalmente, según quedó expresado al hablar de los antecedentes del divorcio, sólo se sancionaba el adulterio de la -- mujer, siendo más adelante cuando se llega a sancionar el adulterio del hombre, pero siempre que se presentara en circunstancias especiales, ya que no todo adulterio del hombre constituía causa de divorcio. Es en el Código Civil de 1928 donde se establece la igualdad de sexos en cuanto a esta causal.

Por adulterio se entiende el "ayuntamiento carnal voluntario entre una persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge". (45)

(45) Palomar de Miguel, Juan; Diccionario para juristas; México D.F.: Mayo Ediciones S. de R.L., 1981 página 52.

Tomando en cuenta esta definición podemos afirmar que es necesario para que exista el adulterio, la presencia de tres -- requisitos a saber:

- a).- El ayuntamiento carnal. - La unión sexual de un hombre y una mujer
- b).- Que sea voluntario.- La voluntad es por parte de la -- persona casada
- c).- Un matrimonio civil.- Uno de los adúlteros puede ser casado o ambos.

Esta causal señala que el adulterio debe ser debidamente -- probado, sin embargo esta situación resulta muy difícil, toda -- vez que los cónyuges se refugian en la clandestinidad. Razón por la cual la H. Suprema Corte de Justicia, admite que el adulterio se llegue a probar a través de hechos que lo presuman, es -- decir en forma indirecta, como por ejemplo reunión en recinto -- cerrado, actitud de estar uno en brazos del otro e inclusive la -- salida del cónyuge demandado en compañía de persona de sexo --- opuesto de un motel.

Además existen otros casos de prueba plena como el hecho -- de que un hombre casado registra a un hijo con mujer distinta a su cónyuge o cuando vive públicamente con otra mujer, "adulterio permanente".

La acción de divorcio podrá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio o en cualquier momento cuando el adulterio se ha venido cometiendo ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aún y cuando el demandante acepte haber tenido conocimiento del adulterio, desde la fecha en que éste inicio.

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Para que exista esta causal, es necesario que se satisfagan dos requisitos a saber:

a) Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato.

De la lectura del artículo 324 del Código Civil, fracción I, a contrario sensu, se puede afirmar que los hijos nacidos dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, se reputan concebidos antes de celebrarse el mismo

b) Que el hijo sea declarado judicialmente ilegítimo.

Esto se obtiene a través de una acción denominada desconocimiento de la paternidad y consiste en la negación respecto a la paternidad, que realiza un padre, al cual se le atribuye un --- hijo.

Esta acción es intentada por el marido, el cual deberá obtener sentencia favorable en la que se declare al hijo ilegítimo, para que opere esta causal.

El artículo 328 establece los supuestos en los que el marido no puede desconocer la paternidad al establecer: " El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los-ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

I.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte, para ésto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber-firmar;

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

Esta acción deberá ejercitarse dentro de los sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento (artículo 330 del Código Civil).

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

Prostituir significa: " Entregar, exponer, abandonar a una mujer a la pública deshonra; corromperla". (46)

En esta causal la conducta del marido puede ser:

a) Activa o expresa.- cuando el marido hace la propuesta directa a su mujer, de que tenga acceso carnal con otro hombre para obtener por ello alguna ganancia.

(46) Palomar de Miguel, Juan; Ob cit., página 1096.

b) Pasiva o tácita.- cuando el marido permite o tolera que otro tenga relaciones carnales con su mujer, a cambio de alguna remuneración para él.

Esta causal existe con la tentativa, esto es, el solo hecho de que el marido haga la propuesta a la mujer, lo realice o no posteriormente, siendo necesario también, que el marido reciba dinero o alguna otra remuneración a cambio.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Incitar consiste en estimular a uno para que ejecute una cosa. La incitación puede ser de palabra por escrito y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la sonrisa burlona, el negarse a cumplir con el débito conyugal, etc.

La violencia es la coerción que se ejerce sobre una persona con el fin de obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar.

La violencia puede ser física; cuando es una fuerza material que se ejerce sobre o contra una persona, alterando el funcionamiento normal de su organismo; y moral cuando consiste en la constitución que es un mal grave e inminente que se

ejerce sobre el espíritu humano violentando sus determinaciones. (47)

Esta causal consiste entonces en el hecho de que alguno de los cónyuges realice determinados actos, encaminados a que su cónyuge cometa algún delito.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

A este respecto, el artículo 270 del Código Civil establece: " Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en siempre omisiones".

El término corromper significa dañar, podrir depravar; -- echar a perder (48), siendo por lo tanto corrupción, el hecho de encaminar a una persona a la prostitución, a la embriaguez, a la comisión de cualquier delito, a la mendicidad o al robo.

(47) Palomar de Miguel, Juan; Ob cit., página 1407.

(48) Palomar de Miguel, Juan; Ob cit., página 332.

Para que exista esta causal es necesario que se presenten - los actos inmorales acompañados de la intención de corromper a - los hijos, ejecutados por uno o ambos cónyuges, o por un tercero con su expreso o tácito consentimiento.

Ahora bien, esta causal puede consistir no sólo en los actos que produzcan la corrupción de los hijos, sino también en - aquellos actos que impliquen la tolerancia respecto al estado - de corrupción que viven los mismos. Dicha tolerancia debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones, evitando con esto que la tolerancia se confunda con la falta de carácter de los - padres, en donde no existe la intención de la corrupción, sino - que se podría considerar como descuido.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enferme - dad crónica o incurable que sea además contagiosa o herid^etaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado - el matrimonio.

Nótese que en esta causal, lo que da lugar a la necesidad - del divorcio, es un hecho totalmente ajeno a la voluntad de los cónyuges, al tratarse de una enfermedad crónica o incurable y - contagiosa o hereditaria.

En la actualidad, gracias a los grandes avances de la ciencia, enfermedades que anteriormente eran incurables heredita---

rias, contagiosas o crónicas, se han podido controlar, tal es el caso de la sífilis y la tuberculosis que no constituyen --- ahora causa de divorcio, al poderse curar. Por lo que en realidad esta causal se refiere a cualquier enfermedad, siempre que sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria.

Es indudable que para la prueba de esta causal, se requiera la intervención de peritos especializados que determinen la existencia de la enfermedad con las características citadas.

En cuanto a la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la H. Suprema Corte de Justicia ha establecido que no se debe entender como esterilidad para la procreación, sino como aquella imposibilidad física para ----- llevar a cabo el acto sexual.

La impotencia podrá constituir causa de divorcio cuando -- tenga la característica de incurable, produciéndose con posterioridad a la celebración del matrimonio, ya que en caso de -- presentarse antes de la celebración de éste, constituye causa de nulidad.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyugedamente.

La enajenación mental es la privación del juicio, de la razón, locura.

Por que una persona con estas características, no es responsable ni consciente de sus actos, resultando imposible cumplir así los fines del matrimonio.

Es indispensable que exista la declaración de interdicción, que consiste en la sentencia que declara en estado de interdicción a una persona, después de haber agotado todas las etapas del juicio, para llegar a configurar esta causal.

VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

En necesario para que pueda existir esta causal, que se presenten los siguientes presupuestos:

- a) Que exista un domicilio conyugal, el cual deberá existir antes y durante la separación.
- b) La separación de los cónyuges.
- c) Que la separación se prolongue por más de 6 meses.
- d) Que no exista causa justa por la que el cónyuge abandonante se haya separado.

La separación consiste en poner a una persona fuera de la proximidad de otra, y supone el incumplimiento de uno de los deberes del matrimonio que es vivir juntos en el domicilio conyugal. (artículo 163 del C.C.)

La separación a que se refiere esta causal, es el distanciamiento de los cónyuges, al abandonar uno de ellos el hogar conyugal, siempre que se separe injustificadamente por más de seis meses, aún cuando cumpla con sus obligaciones económicas.

Entendiéndose por domicilio conyugal el lugar establecido por común acuerdo de los cónyuges, en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales.

Por último diremos que la separación física sin causa justificada, es una presunción suficiente que demuestra que el cónyuge abandonante rompe los lazos matrimoniales y afectivos, despreocupándose respecto al otro cónyuge y a sus hijos.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

Los presupuestos necesarios para que pueda presentarse esta causal son:

- a) Que exista un domicilio conyugal al igual que en la causal anterior.
- b) La separación de los cónyuges
- c) Que la separación se prolongue por un año.
- d) Que exista causa justa de la separación.
- e) Que no exista una demanda de divorcio por esa causa.

El cónyuge que puede invocar el divorcio por esta causa es el cónyuge abandonado, aún y cuando haya sido primero culpable.

El juez deberá tomar en consideración las circunstancias -- que en un momento influyan en la vida de los consortes, con el objeto de resolver si el hecho alejado por el cónyuge que se -- separo constituye realmente una causa justificada.

A simple vista esta causal es injusta, pues el cónyuge que debió ser acusado se convierte en acusador, pudiendo vencer el juicio como cónyuge inocente. Sin embargo la ley señala un término de caducidad de seis meses para pedir el divorcio cuando - la causa no es de trato sucesivo y si el cónyuge con causa deja

pasar los seis meses y no interpone demanda de divorcio se da la presunción del perdón tácito.

- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

Cuando una persona desaparece y se ignora el lugar donde se pueda hallar, ni quién la represente, previo procedimiento legal, un juez puede hacer la declaración formal de su ausencia o presunción de su muerte. Pero el estado de ausencia y el de presunción de muerte no opera en forma automática, como causa de divorcio ya que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que se declara este estado.

Esta declaración implica que uno de los cónyuges no se encuentra en su domicilio cónyugal, y por tanto el cónyuge ausente con o sin culpa no cumple con las obligaciones que derivan del matrimonio y los fines del matrimonio y no se pueden lograr, razón por la que la ley autoriza al cónyuge ausente a invocar la acción de divorcio.

Sin embargo, el artículo 669 del Código Civil señala que la declaración de ausencia sólo procede cuando han pasado dos años desde el día en que se haya sido nombrado el representante.

En cuanto a la presunción de muerte el artículo 705 del Código citado, señala que ésta procede a instancia de parte interesada cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia.

Por lo que respecta a los casos de excepción establece que los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán medidas provisionales autorizadas por el capítulo I de este Título.

Cuando la desaparición sea consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. En estos casos, el juez acordará la publicación de la solicitud de declaración de presunción de muerte, sin costo alguno y hasta por tres veces durante el procedimiento, que en ningún caso excederá de treinta días.

Eduardo Pallares estima que si la muerte viene a disolver el vínculo matrimonial, resulta entonces antijurídico un juicio de divorcio para obtener la disolución del matrimonio, contra una persona que se presume ya muerta.

Sin embargo, nótese que se habla de presunción de muerte y no de la muerte misma, razón por la que no puede darse el divorcio en forma automática, toda vez que la resolución judicial -- sobre presunción de muerte es una resolución provisional, y en caso de presentarse el que ha sido declarado presuntamente ---- muerto, el divorcio no surtiría efectos.

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

La sevicia consiste en la crueldad excesiva o trato cruel, con el objeto de hacer sufrir a una persona, haciendo imposible la vida en común.

Las amenazas consisten en dar a entender con palabras o con hechos que se desea inferir algún mal a otro, es decir la intimidación de un mal futuro, para producir temor en la persona -- que se intimida.

Este mal puede recaer tanto en la persona, como en los bienes del otro cónyuge, así como en las personas o bienes de sus parientes.

La injuria consiste en un agravio, ultraje de obra o de palabra hacia una persona.

En general, la sevicia, amenazas e injurias, para que se constituyan como causales de divorcio, es indispensable que sean tan graves que hagan imposible la vida en común de los cónyuges, siendo facultad del juzgador analizar dicha gravedad tomando en consideración los hechos y circunstancias del caso, el grado de educación de los cónyuges, la clase social a que pertenecen y su forma de convivencia.

Por lo que resulta indispensable que la parte actora detalle específicamente en su demanda todas las circunstancias, detallando escrupulosamente los hechos y los antecedentes respectivos, con el fin de que el juez pueda contar con todos los elementos necesarios para determinar si se constituye o no la causa de divorcio.

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento. así como el incumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoria en el caso del artículo 168.

Se transcribirán para una mejor comprensión los artículos anteriormente citados.

El artículo 164 establece " Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la-

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

El artículo 168 señala " El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezca. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Dentro de esta causal se encuentran dos situaciones, una consistente en el incumplimiento de uno de los cónyuges de sus obligaciones de tipo económico y otra, el desacato del marido o de la mujer sin causa justa a la sentencia que pronuncie el juez de lo familiar para resolver el desacuerdo que existe entre ellos, en lo referente al manejo del hogar, a la educación de los hijos, o a la administración de los bienes de estos.

Nótese que para esta causal no es necesario que el cónyuge al que se le ha dejado de proporcionar alimentos, hubiese agotado el procedimiento legalmente establecido para obtener el -

aseguramiento de los alimentos, toda vez que la simple negativa a cumplir con los deberes del artículo 164, es causa de divorcio.

El juez comprobará entonces si el cónyuge demandado ha incumplido realmente con sus obligaciones de contribuir al sostenimiento del hogar o en el caso de existir una resolución judicial, que ésta haya sido desobedecida sin causa justa.

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

El artículo 356 en su fracción II del Código Penal establece una definición de la acusación calumniosa entendiéndola --- como aquella en la que el autor imputa el delito a persona determinada sabiendo que ésta es inocente o que no ha cometido - aquél.

La simple acusación constituye una profunda deslealtad, -- existiendo calumnia significa una conducta aberrante, que supone la ruptura total del afecto conyugal.

Para que se constituya esta causal, es necesario que exista sentencia del delito imputado, una vez que se haya agotado - el juicio penal, pues sólo de esta forma es posible saber si - la acusación es o no calumniosa.

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Ahora bien, en esta causal no se trata de cualquier delito sino de un delito infamante, término que implica deshonor, descrédito en la reputación y buen nombre de una persona. Sin embargo podría pensarse que cualquier delito desde un punto de vista amplio produce descrédito.

Para que constituya esta causal se necesita forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años.

Los delitos infamantes son aquellos que implican descrédito para el que lo comete, para su familia y para sus hijos.

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

El juego consiste en el ejercicio recreativo sometido a reglas y en el cual se gana o se pierde.

Por embriaguez se entiende la turbación de las potencias -- por ingerir alcohol, perdiendo sus facultades tanto físicas --- como mentales en forma paulatina.

Las drogas enervantes son aquellas sustancias que debilitan al organismo y su uso indebido se da cuando no se utilizan con fines curativos.

Para que se constituyan como causas de divorcio, es indispensable que estas situaciones provoquen pérdidas económicas al grado de amenazar con causar la ruina de la familia o constituyan el motivo directo de continuas desavenencias entre los cónyuges.

Siendo el juez de lo familiar, quién deba determinar si --- esos hábitos han perturbado tan gravemente la conveniencia matrimonial que haga imposible la convivencia de los cónyuges.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratere de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Anteriormente el delito de robo entre los cónyuges no ocasionaba responsabilidad penal para el infractor, pero actualmente el artículo 378 del Código Penal señala que el robo entre -- cónyuges " produce responsabilidad penal, pero no se podrá pro-

ceder contra los delincuentes sino a petición del agraviado."

Con esta causal se sancionaba sólo civilmente con el divorcio un delito que penalmente no se castigaba si era cometido -- entre los cónyuges.

Sin embargo Eduardo Pallares estima que puede aplicarse -- esta causal, al robo de infante, el cual no es castigado cuando es cometido por persona que ejerza la patria potestad sobre el infante según se desprende del artículo 366 del Código Penal, - que establece " se comete el robo de infante menor de doce años por un extraño a su familia y no ejerza la patria potestad ---- sobre él."

XVII.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

Para que se constituya esta causal es necesario que se presenten los siguientes presupuestos:

- a) Separación de los cónyuges
- b) Que la separación se prolongue por más de dos años.
- c) Por cualquier motivo.
- d) Invocado por cualquiera de los cónyuges

Es entonces requisito primordial, la separación de los cónyuges, sin embargo, la ley no establece que dicha separación - deberá ser del domicilio conyugal, razón por la que podría pensarse que la existencia del domicilio conyugal no es un presupuesto necesario como en las causales 8 y 9 . Independientemente del motivo que haya originado la separación..., ésta --- frase es muy amplia, toda vez que la causa que motivo la separación puede ser justa o injusta. Surgiendo con esta causal el divorcio unilateral al autorizar a cualquiera de los cónyuges a invocar la acción del divorcio, siempre que hayan transcurrido dos años de la separación, independientemente de que otro cónyuge quiera o no divorciarse. Pues suele suceder que uno de los cónyuges abandona al otro sin causa justa, pero con él objeto de dejar pasar dos años para poder posteriormente pedir - el divorcio invocando esta causal, aún cuando éste haya sido - el abandonante.

Podría pensarse, sin embargo, que la justificación de esta causal es de la justicia intrínseca de la norma que se analiza, porque no es insólito perder un juicio, aunque asista toda la razón del actor. (49)

(49) Pallares, Eduardo: El divorcio en México; Cuarta Edición; México, D.F. : Editorial Porrúa, S. A. 1984 Página 95.

Como se puede observar, es necesario para ejercer la acción de divorcio fundada en esta causal, que exista una sentencia ejecutoriada absolviendo al demandado, o el desistimiento de la acción o de la instancia del actor. Además de ser indispensable dejar pasar tres meses contados a partir de la notificación de la última sentencia.

El término de la acción de divorcio que invoque esta causal, empezará a contarse cuando terminan los tres meses que la ley establece.

Es de gran importancia señalar que esta causal de divorcio, independientemente de quien resulte culpable, ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad.

Por último encontramos la causal prevista en el artículo 268 que a la letra dice: " Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Eduardo Pallares señala que: Esta causa tiene fisonomía especial, porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino algo muy diferente, como es -

el no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro. Los que conocemos todos los factores que entran en juego para obtener una sentencia favorable en los tribunales mexicanos, no podemos menos que dudar el rompimiento del vínculo afectivo que los unía, toda vez que los --- cónyuges han vivido separados por más de dos años.

Esta causal es considerada como peligrosa, en cuanto a los efectos que produciría la sentencia, ya que no existe cónyuge culpable, ni cónyuge inocente, suprimiéndose por lo tanto el derecho a alimentos. Situación sumamente peligrosa pues desprotege a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio al ---- hogar.

... La cual podría ser invocada por cualesquiera de ellos, situación que viene a romper con la técnica jurídica, ya que en materia de divorcio, para poder demandar éste, sólo lo puede hacer el cónyuge que no haya dado causa a él, y en esta --- causal puede el cónyuge abandonante solicitarlo.

4.2.2. EFECTOS JURIDICOS QUE PRODUCE EL DIVORCIO NECESARIO

Los efectos jurídicos del divorcio pueden ser provisionales o definitivos. Los primeros se producen durante la tramitación del juicio; mientras que los segundos son consecuencia de la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo conyugal.

EFECTOS JURIDICOS PROVISIONALES

Los efectos provisionales se encuentran regulados por el artículo 282 del Código Civil y pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva, según lo establece el artículo 94 del C. P. C..

El citado artículo 282 del C.C. establece: " Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.

Esta separación podrá solicitarse cuando no se hubiere -- hecho como un acto previo del juicio, al señalar el artículo - 208 del C.P.C., que aquel que intente demandar o denunciar o - querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación -

al juez de lo familiar, esto como un acto prejudicial.

Más sin embargo el solicitante deberá presentar la demanda, dentro de los 15 días hábiles siguientes, contados a partir del día siguiente de efectuada la separación. A juicio del juez se podrá conceder una prórroga por una sola vez por un término igual. (artículo 211 del C.P.C.)

III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor a los hijos.

Los alimentos se refieren tanto a los cónyuges como a los hijos. Es obligatorio que durante el procedimiento se determine una cantidad que a título de alimentos un cónyuge paga al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. Estableciéndose también el modo de subvenir a las necesidades de los hijos.(artículo 275 C.C.)

IV.- 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.

V.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.

Cuando la mujer se encuentra embarazada se deberán aplicar las medidas que se encuentran reguladas por los artículos-

1638 a 1648 del C.C., medida que tienen por objeto determinar la paternidad, así como los efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de -- común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser -- uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida -- el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar -- provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento -- que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

EFFECTOS JURIDICOS DEFINITIVOS

Una vez obtenida la sentencia de divorcio, y que ésta -- ha causado ejecutoria, se producen los efectos jurídicos definitivos con una triple naturaleza: en cuanto a la persona de -- los cónyuges, en cuanto a los hijos y en cuanto a los bienes.

a) En cuanto a la persona de los cónyuges.

El efecto principal que se produce es la extinción del -- vínculo conyugal, adquiriendo los antes cónyuges libertad --- para contraer un nuevo matrimonio válido (artículo 266 C.C.)

El cónyuge que ha dado causa al divorcio podrá contraer un nuevo matrimonio válido, después de dos años, contados a -- partir de que se decreto el divorcio (artículo 289 C.C.) . -- Mientras que el cónyuge que ha sido declarado inocente puede - contraer un nuevo matrimonio de inmediato, pero no así la cón- yuge inocente, pues esta deberá esperar trecientos días para - poder contraer un nuevo matrimonio válido, excepto que dentro de ese plazo, diere a luz un hijo.

Este plazo empezará a contarse a partir de la fecha en -- que el juez ordenó la separación judicial, esto es desde que - se interrumpe la cohabitación (artículo 158 C.C.)

El juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y - entre ellos la capacidad para trabajar de los cónyuges y su si tuación económica, sentenciará al culpable al pago de alimen- tos en favor del inocente (artículo 288 C.C.)

b) En cuanto a los hijos.

Antes de las reformas al Código Civil en el D.O. de 27 de Diciembre de 1983, la ley establecía como sanción al cónyuge - culpable, la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos o - la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente.

Actualmente el artículo 283 establece " La setencia de -- divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el ---

juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor".

Como se puede observar la ley otorga al juez las más amplias facultades para resolver sobre la patria potestad, sin privar a los cónyuges de la misma, ya que el hecho de que uno de los cónyuges resulte culpable, esto no quita que sea responsable como progenitor y por lo que resulta injusto privarsele de la patria potestad.

Antes de que se resuelva sobre la patria potestad o tutela de los hijos, a petición de los abuelos, tios o hermanos mayores, el juez podrá acordar cualquier medida que se considere benéfica para los menores. (artículo 284 C.C.)

Cuando el padre o la madre son sancionados con la pérdida de la patria potestad, esto no los libera del cumplimiento de todas las demás obligaciones que tienen para con sus hijos. (art. 285)

Los consortes ahora divorciados están obligados a contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de los mismos,

c) En cuanto a los bienes

El Cónyuge que resulte culpable, pierde en favor del cónyuge inocente todo lo que le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio: - el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar - lo pactado en su provecho. (artículo 286 C.C.)

" La Sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio..." (artículo 197).

Una vez que el divorcio ha causado ejecutoria, se procederá a la división de los bienes comunes, tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. (artículo 287 C.C.).

En el caso de que se causen daños y perjuicios a los intéreses del cónyuge inocente, en virtud del divorcio, el cónyuge culpable responderá de éstos, como autor de un hecho ilícito. (artículo 288 C.C.)

5.- NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo -- por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo el matrimonio con relación a los cónyuges así como respecto a terceros

El divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal - pero esto sólo se obtendrá satisfaciendo las formas y requisitos que la ley regula.

Es un acto jurisdiccional cuando se trata del divorcio voluntario judicial y del divorcio contencioso, el cual se presenta ante el juez competente, de acuerdo a lo establecido -- por la ley.

Es un acto administrativo cuando se trata del divorcio -- voluntario administrativo, el cual se tramita ante el juez -- del Registro Civil.

C A P I T U L O I I I

DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES

- 1.- Antecedentes de la incompatibilidad de caracteres
- 2.- Definición de la incompatibilidad de caracteres
- 3.- Necesidad de regular a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio
- 4.- Efectos jurídicos que produce la sentencia,

C A P I T U L O I I I

DE LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES.

Este capítulo constituye el objeto de estudio del presente - trabajo, ya que se estima que es necesario regular a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio. Esta al igual que las demás causales viene a extinguir los fines del matrimonio, - causando entre los cónyuges una vida en común insoportable, que - ocasiona males mayores para los propios cónyuges y para los miembros de su familia.

Por esta razón se considera indispensable el estudio de esta causal regulada por algunas legislaciones estatales a fin de justificar su regulación en el Código Civil del Distrito Federal.

Sin embargo es bueno señalar que se trata de un divorcio con tencioso o necesario, toda vez que la incompatibilidad de caracteres viene a constituir una causal más de divorcio.

1.- ANTECEDENTES.

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio ha sido regulada por la legislación extranjera y por la legislación estatal.

Por lo que toca a la legislación extranjera, en Francia con la Ley del 20 de septiembre de 1772 se permitía el divorcio por la simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno sólo de los esposos. Sin embargo más tarde con el surgimiento del Código de Napoleón en 1804 se viene a suprimir esta causal, porque la consideraban como una causa indeterminada de divorcio y una fuente de depravación.

En cuanto a la legislación estatal, son cuatro los estados que regulan a la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio : Yucatán, Chihuahua, Tlaxcala y Quintana Roo.

El Código Civil de Yucatán establece en su artículo 206 - - "El divorcio en el caso de la fracción II del artículo 199 procede de:

I.- Por incompatibilidad de caracteres"

En el Código Civil de Chihuahua en su artículo 256 se lee - "Son causas de divorcio contencioso:

XIX.- La incompatibilidad de caracteres"

El Código Civil del Estado de Tlaxcala también regula esta causal al señalar en su artículo 123: "Son causas de divorcio:

XVII.- La incompatibilidad de caracteres"

Sin embargo, es importante señalar que esta causal, ya se encontraba regulada por la Ley del Divorcio de 6 de agosto de 1930 del propio estado de Tlaxcala, publicada en el diario oficial de 15 de agosto de 1934, decreto número 119.

Esta ley de Divorcio establecía en su artículo 2o. "Son causas de divorcio:

X. La incompatibilidad de caracteres."

En el Código Civil del estado de Quintana Roo en su artículo 799 señala: "Son causas de divorcio :

XIX.-La incompatibilidad de caracteres, que sólo podrá invocarse después de un año de celebrado el matrimonio. "

De lo anterior se puede deducir que sólo en los estados citados, la incompatibilidad de caracteres se encuentra actual-

mente regulada como causal de divorcio, así que como quedó anota
do anteriormente Francia la reguló un tiempo, pero a partir del-
Código de Napoleón quedó suprimida y en la actualidad no la con-
templa.

2.- DEFINICION UNIFORME

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, según quedó anotado con anterioridad se encuentra actualmente -- regulada por algunas legislaciones estatales como la de Yucatán, Chihuahua, Tlaxcala, Quintana Roo, razón por la cual ha sido discutida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De la lectura de las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales consituyen el -- apéndice del presente trabajo, se deduce que la incompatibilidad de caracteres consiste en la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que haga imposible la vida en común.

El diccionario de la Lengua Española, define a la incompatibilidad como "Repugnancia que tiene una cosa para unirse con otra o de dos o más personas entre si". (50)

La incompatibilidad de caracteres consiste entonces en una - oposición constante e insuperable para coexistir, antipatía de -- dos personas en relación con su modo de ser como consecuencia de - su diverso temperamento, educación y costumbres, exteriorizado en

(50) Diccionario de la Lengua Española; Décima novena edición; - Madrid: Talleres gráficos de la Editorial Espasa-Calpe, S.A. 1970, página 737.

diversos actos que los cónyuges realizan, haciendo imposible la vida en común.

3.- NECESIDAD DE REGULAR A LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Dentro de nuestra sociedad, es común la existencia de matrimonios que solamente lo son desde un punto de vista jurídico o de derecho, pero que desde un punto de vista sociológico o de hecho no lo son, en razón de que los cónyuges se encuentran física y sentimentalmente separados, sin existir entre ellos alguna relación marital.

Es común también encontrar matrimonios en donde los cónyuges se encuentran físicamente unidos, viviendo bajo el mismo techo y comiendo en la misma mesa, pero presentándose entre ellos un gran distanciamiento sentimental, pues en algunas ocasiones no se hablan, no se ayudan, en resumen ya no se quieren y por tal razón no mantienen entre ellos ninguna relación marital. Sin embargo por razones de carácter social y con el objeto de guardar apariencias no se llegan a separar legalmente.

Siendo este tipo de matrimonios los que producen consecuencias indeseables para los propios cónyuges y para los miembros de su familia.

El Código Civil al tener como finalidad la de proteger a la institución del matrimonio debe hacerlo cuidando que éste, lo -- gre sus fines a saber: la ayuda y cooperación mutua entre los -- cónyuges, así como la perpetuación de la especie, los cuales --

solamente se logran cuando se crea un estado permanente de vida - que será fuente de una gran variedad de relaciones jurídicas.

De lo anterior se puede deducir que un matrimonio alcanza -- sus fines y éstos se logran plenamente cuando existe una estabilidad y una permanencia indefinida.

Cuando un matrimonio de hecho ha dejado de existir, resulta intrascendente lo que lo motivó, pues el hecho es que no hay ma - trimonio. Por lo que el divorcio debe autorizarse a petición de uno o de ambos cónyuges, pero siempre que la causa sea suficiente para disolver el vínculo conyugal.

De lo contrario resultaría adverso a la institución del ma - trimonio la subsistencia de éste, toda vez que ya no se cumplen - los fines del mismo, al no hacer los cónyuges vida en común.

Por tal motivo el divorcio como ha dicho Marcel Planiol efec - tivamente es un mal pero necesario. En resumen de los males, el - menor, razón por la cual el legislador debe ser extremadamente - cuidadoso al regularlo, cerciorándose de que éste solamente se -- llegue a autorizar en aquellos casos en que la convivencia conyu - gal sea imposible, por causas realmente graves e irreparables en donde conservar la existencia del matrimonio resultaría más per - judicial que benéfico para la sociedad.

Las causas de divorcio se encuentran reguladas por el Código

Civil en su artículo 267. La razón de la existencia de las causas es la constatación del rompimiento del afecto matrimonial.

Siendo el divorcio la forma legal que se da a una situación de hecho. Puesto que cuando se demanda el divorcio basado en alguna causal, significa que el cónyuge ya no quiere seguir casado con su pareja, pues el matrimonio se ha deteriorado de tal forma que ya no existe entre los cónyuges la tradicional affectio maritalis de que hablaban los Romanos.

La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio sería la forma más usual para comprender los motivos menos graves, sin imponer a los cónyuges contra su voluntad la prosecución de la vida en común.

Algunos tratadistas como lo son Antonio de Ibarrola al igual que Montesquieu opinan que si ya se encuentra regulado el divorcio por mutuo consentimiento no es necesario regular a la incompatibilidad de caracteres como causal del mismo.

Sin embargo debe considerarse que no todos los cónyuges otorgan su beneplácito para el divorcio, y por esta razón el otro cónyuge tiene derecho a invocar el mismo, evitando con esto la obligación de permanecer unido a él y vivir desgraciado toda su vida.

Por tal motivo se considera que la incompatibilidad de caracteres puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, puesto -- que en el caso de invocarla ambos, se trataría de un divorcio por mutuo consentimiento en donde no es necesaria la exteriorización de la causa que dio origen al mismo.

Se estima que la incompatibilidad de caracteres viene a - constituir un antecedente de las causales reguladas por el 267 - del Código Civil, de ahí que se diga que la simple incompatibilidad de caracteres no puede considerarse como una causal más de - divorcio.

¿O acaso resulta necesaria la presencia de males mayores como el adulterio, el abandono del hogar conyugal, las injurias, sevicias, etc., las cuales si constituyen una causal de divorcio.?

La incompatibilidad de caracteres debe constituir una causa más de divorcio, toda vez que esta convierte al matrimonio en una sociedad forzoza que puede provocar que los cónyuges lejos de -- continuar amándose, lleguen hasta odiarse.

El matrimonio se encuentra basado en el consentimiento, y - si el consentimiento o la affectio maritalis, llamado así por -- los romanos, falta, entonces el matrimonio deja de existir.

Esto sucede en la incompatibilidad de caracteres al igual -

que en las demás causales, ya que en la primera la vida en común resulta constante e insuperablemente imposible, debido a las desaveniencias conyugales que se presentan entre los cónyuges.

La incompatibilidad de caracteres crea una situación irregular, lo que impide el bienestar y la satisfacción de las necesidades a que tiene derecho todo ser humano.

Al otorgarse el divorcio por incompatibilidad de caracteres, se extingue una unión que no puede subsistir, evitando con esto - que los cónyuges continúen ligados a esa situación irregular toda su vida, ya que la convivencia matrimonial resulta imposible.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en Jurisprudencia señala que en la demanda se deberán expresar pormenorizadamente los hechos que constituyen la causal de incompatibilidad de -- caracteres, con el objeto de que el juez pueda apreciar si efectivamente se configura la causal de divorcio, para proceder entonces a la autorización de la disolución del matrimonio.

4.- EFECTOS QUE PRODUCE LA SENTENCIA

Estos efectos jurídicos se regirán por lo establecido para el divorcio necesario o contencioso toda vez que la incompatibilidad de caracteres constituiría una causal mas de divorcio.

Los efectos pueden ser según se estudio anteriormente provisionales o definitivos. Los primeros se encuentran regulados por el artículo 282 del Código Civil que establece:

"Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- I.- Derogado
- II.- Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- III.- Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- IV.- Las que 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.
- V.- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la Ley-

establece respecto a la mujer que quede encinta.

VI.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge -- que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Los efectos definitivos que se producen son los siguientes:

a) En cuanto a la persona de los cónyuges.

El primer efecto consiste en la extinción del vínculo matrimonial, adquiriendo los excónyuges plena libertad para poder contraer un nuevo matrimonio válido.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio según señala el artículo 289 del Código Civil, podrá contraer un nuevo matrimonio válido después de dos años, contados a partir de que se decreta el divorcio.

En cuanto a los alimentos el juez lo resolverá tomando en -

cuenta las circunstancias del caso y la situación económica de los cónyuges.

b) En relación a los hijos

Ninguno de los cónyuges puede ser sancionado con la pérdida de la patria potestad, por lo que ambos cónyuges la conservan aún y cuando uno de ellos tenga la custodia y cuidado de los hijos.

En este caso el juez goza de las más amplias facultades para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, y en forma especial a la custodia y el cuidado de los hijos.

Sin embargo los excónyuges quedan obligados a contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a satisfacer las necesidades de los hijos, a su subsistencia y a la educación de los mismos.

c) En cuanto a los bienes

De acuerdo a lo establecido por el artículo 197 del Código Civil, la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio. Procediéndose posteriormente a la división de los bienes una vez que ha causado ejecutoria la sentencia, tomándose -

las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que -
quedasen pendientes entre los cónyuges o con relación a los hi -
jos.

A P E N D I C E

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE.

El hecho de que la demandada haya confesado que tuvo dificultades con su marido, ocasionadas por la conducta inmoral de éste, que se exhibía publicamente con una amante, no es suficiente para tener por probada la causal de incompatibilidad de caracteres en atención a que, por una parte, las dificultades del mérito pueden ser efecto de diversas causas, tales como la sevicia, las injurias graves, etcétera, y, por otro lado, si el actor no narra detalladamente en su demanda los hechos constitutivos de la susodicha causal, ni menos lo relaciona tales hechos con las dificultades que se dice existieron entre ambos cónyuges, para que la demandada hubiera estado en posibilidad de formular su defensa, y el juzgador pudiera apreciar si tales hechos eran representativos de la aludida causal y si la gravedad de la misma imposibilitaba el mantenimiento de la vida en común, y les es evidente que la calificación de la incompatibilidad de caracteres no debe quedar al criterio del actor o de la demandada, sino al juicio del juzgador que dirima la controversia.

Amparo Directo 5269/76. José del Carmen Ferrer Hernández. 22 de agosto de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Secretario: Jesús Toboada Hernández.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO
CAUSAL DE.

Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuales son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado este en posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justificar la disolución del matrimonio, pues como éste es una institución de orden público, la sociedad esta interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley plenamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

A.D. 998/1957 - María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. X Cuarta Parte, Pág. 126.

A.D. 278/1959 - Celia Piñón de Oaxaca. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. XXVI, Cuarta Parte. Pág. 93.

A.D. 2381/1959 - Ana Marta Segura Martínez de Vela, Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca. Vol. XXXVI, Cuarta Parte, Pág. 55.

A.D. 8820/1961 - Margarita Hernández de Cenderos, 5 votos,
Sexta Epoca, Vol. LXIX, Cuarta Parte, Pág. 15.

A.D. 6374/1960 - Isafías Salazar Vázquez. Unanimidad de 4-
votos. Sexta Epoca, Vol. LIII, Cuarta Parte, Pág.33.

Jurisprudencia 169 (Sexta Epoca), Pág. 523, Volumen
3a. Sala.

Cuarta Parte Apéndice 1917-1975; anterior apéndice -
1917-1965.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL
DE DIVORCIO

La incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común . Si se tiene en cuenta por otro lado que incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o impiden que estén de acuerdo dos personas, es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta de ser de ambos, y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo.

Amparo Directo 5704/1972. María Guadalupe Romo de Murillo. Septiembre 24 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina-Villegas.

3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 69 Cuarta Parte, Pág. 23.

3a. Sala. Boletín No. 9 al Semanario Judicial de la Federación, Pág. 70.

3a. Sala. Informe 1974. Segunda Parte. Pág. 30.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE (TLAXCALA).

La causal de incompatibilidad de caracteres, que se señala en la fracción XV del artículo 206 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, se configura cuando existe una intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realizan, como consecuencia de su incompatibilidad, que hacen imposible la vida en común en el matrimonio. Ahora bien, como el contrato de matrimonio es de orden público, porque la sociedad esta interesada en su mantenimiento, es necesario para que prospere dicha causal, que la parte actora precise debidamente en que consisten los disgustos, divergencia de opiniones, altercados y demás actos, por los que considera que su carácter no es compatible con el de su cónyuge, de manera que el juzgador pueda conocerlos y determinar si efectivamente, por su naturaleza y gravedad, los mismos hacen imposible la vida en común. Sentado lo anterior, debe decirse que en un caso no se dan esos supuestos si el actor no cumplió con el mencionado requisito de precisar en su demanda los actos constituidos de la incompatibilidad de caracteres, pues en la demanda se concreto a manifestar, que al poco tiempo de iniciado su matrimonio, " surgieron frecuentes dificultades", que fueron haciendo imposible la convivencia de ambos; que entre ellos existieron intolerancias " que se exteriorizaron en diversas formas" y que por tales motivos, acudieron ante un notario público, para celebrar un convenio,

en el que acordaron separarse por falta de entendimiento entre ellos.

Amparo Directo 4277/1973. David Manzola Ramírez. Noviembre 18 de 1974. 5 votos. Ponente: Mtro. Rafael Regina Villegas.

3a. Sala, Séptima Epoca, Volumen 71, Cuarta Parte, Pág. 25.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE - LAS INJURIAS NO LA ---
CONSTITUYEN . (TLAXCALA).

La causal de incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revele una permanente aversión que hace imposible la vida en común; es decir que significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, y es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo; en cambio las injurias, al quedar consumadas al terminar de proferir las palabras, o al acabarse de realizar materialmente los hechos que las constituyen, no pueden revelar esta permanente aversión entre los consortes que hagan imposible la vida en común, por no ser de trato sucesivo y poder eventualmente aparecer en momentos de desavenencias conyugales surjan en el matrimonio. Por lo que en el caso de esta última situación, se comprobaría en todo caso la causal de Injurias previstas por la fracción VII del artículo 206 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, pero no la de incompatibilidad de caracteres.

Amparo Directo 2197/1973. Miguel Neira Montes. Agosto 5 - de 1974. 5 votos. Ponente Mtro. Ramón Palacios Vargas.

- 3a. Sala Séptima Época, Volumen 68, Cuarta Parte, Pág. 21.
- 3a. Sala Boletín No. 8 al Semanario Judicial de la Federa
ción. Pág. 56
- 3a. Sala. Informe 1974, Segunda Parte, Pág. 41.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, CAUSAL
DE DIVORCIO.

No es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, ni es verdad que tal incompatibilidad se reduzca a una mera situación subjetiva, de modo tal que la sola afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada. En -- efecto, la incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperablemente producida entre los -- cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de sus diversas costumbres. De ese modo es inconcluso que tal situación obligadamente se ha de manifestar externamente en situaciones objetivas fácilmente perceptibles.

Por lo tanto sería contrario a la más elemental idea de - justicia y de moral, aceptar que por la sola afirmación de - uno solo de los cónyuges, inspirada quizá en el deseo de eludir las más posibles de las cargas del matrimonio, hubiera - de aceptarse la presencia de esa causa de divorcio.

Directo 9714/1950 Francisco Medina. Resuelto el 22 de junio de 1951 por unanimidad de 5 votos. Ponente, el Señor Ministro Mateos Escobedo.

DIVORCIO CAUSAL DE INCOMPATIBILIDAD
DE CARACTERES.

No puede en manera alguna concluirse que sea prueba bastante de dicha incompatibilidad el solo hecho de que la demandada en el divorcio haya confesado, al absolver posiciones, "que al lado de su señora madre(con quien se fue a vivir con autorización de su esposo para atender su quebrantada salud) se sienta más tranquila que al lado de éste", pues siendo el adverbio "más" un adverbio de cantidad que admite grados, de tal confesión no se infiere necesariamente que en lo absoluto la absolvente haya dejado de tener tranquilidad cuando vivió al lado de su esposo, tanto más si se tiene en cuenta que resulta muy explicable que su nueva vida le haya derivado esa mayor tranquilidad, si se tiene en consideración que estando delicada de salud y necesitando por ello reposo, lo haya encontrado en la casa de su madre por la consiguiente cesación de sus deberes, conyugales y de ama de casa que tenía al lado de su marido.

Directo. 10360/1949 Fernando Breña Llanos. Resuelto el 21 de enero de 1952, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Señor Ministro González de la Vega. Ponente el señor Ministro ---- García Rojas.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE
CARECTERES

Si el quejoso dio un empujón a su esposa intentando golpearla, la llamó maldita y la conminó a que saliera de la casa, ello no constituye en ninguna forma causal de incompatibilidad de caracteres prevista en la fracción I del artículo 206 del Código Civil de Yucatan, pues tal incompatibilidad significa oposición para coexistir, repugnancia recíproca o intolerancia entre dos personas en relación con su modo de ser.

Directo 1073/1952 Eloy Pacheco Cruz. Resuelto el 27 de noviembre de 1952, por mayoría de 3 votos, contra de los señores Ministros Santos Guajardo y Rojina Villegas. Ponente el Señor Ministro Mercado Alarcon.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES,
CAUSAL DE DIVORCIO.

No es bastante el hecho de aceptar que han ocurrido disgustos entre los cónyuges para que necesariamente haya de tenerse por demostrada la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, ni es verdad que tal incompatibilidad se reduzca a una mera situación subjetiva, de modo tal que la sólo afirmación de una parte lleve a tenerla por acreditada. La -- incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia -- constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de su diversa educación y de sus diversas costumbres. De ese modo es inconcluso que - tal situación obligadamente se ha de manifestar internamente en situaciones objetivas fácilmente perceptibles. Por lo tanto sería contrario la sola afirmación de uno de los cónyuges inspirada en el deseo de eludir las más posibles cargas del - matrimonio, hubiera de aceptarse la presencia de esa causa de divorcio.

Directo 9714/1950 Francisco Medina.

DIVORCIO POR CAUSA DE INCOMPATIBILIDAD
DE CARACTERES.

No existe esta incompatibilidad cuando solo ocurre en gustos o desavenencias conyugales eventuales o pasajeros, y no constantes ni incompatibles necesariamente con la convivencia conyugal y la diferencia de caracteres de los cónyuges, pues esta consiste en un choque u oposición insuperable que ha de manifestarse en situaciones objetivamente preceptibles o demostrables.

Directo 5585/57, Catalina Mata de Martínez.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES LEGISLACION
DE CHIHUAHUA.

1.- La incompatibilidad de caracteres para ser causa de divorcio, debe derivarse de la intolerancia de los cónyuges revelada por hechos que demuestran aversión de los cónyuges que -- haga imposible la vida conyugal.

2.- Haciendo uso del arbitrio judicial que le concede la -- ley el juez debe establecer como presunción humana a que deriva del hecho de que el matrimonio subsistió por muchos años, -- lo que demuestra que en realidad no hay entre los consortes -- incompatibilidad de caracteres, no obstante que se produzcan -- disgustos más o menos frecuentes por el carácter del marido.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Volumen XVII, Pág. 113.

INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO
CAUSA DE DIVORCIO.

Cuando se alega como causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, deben expresarse y probarse los hechos que demuestren dicha incompatibilidad para que pueda decretarse el divorcio, porque la institución del matrimonio es de orden público y sólo procede su disolución en los casos previstos por la ley.

La ejecutoria no menciona la legislación que la funda.

Sexta Epoca, Cuarta Parte. Volúmen XX. Pág. 126.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- El matrimonio es un acto jurídico solemne , que celebran dos personas de distinto sexo, destinado a perpetuar su especie y ayudarse mutuamente, a llevar el peso de la vida, --- creándose derechos y obligaciones recíprocas ya descritas en la propia ley.

SEGUNDA.- El Divorcio surge posterior al matrimonio, ya que, no es posible disolver un vínculo cónyugal que no existe.

TERCERA.- Una petición de divorcio, no es más que una declaración ante la autoridad competente, de que un matrimonio ya no existe de hecho, aunque jurídicamente sí, esto porque los cónyuges viven distanciados e incluso en ocasiones separados ---- física y sentimentalmente.

CUARTA.- El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretada por autoridad competente y cuyo fundamento se encuentre establecido en la ley.

QUINTA.- Existen solamente dos clases de divorcio, reguladas por el Código Civil: el divorcio voluntario que a su vez puede ser administrativo o judicial; y, el divorcio contencioso o necesario que procede siempre que se presente alguna de las cau-

sales reguladas por el artículo 267 del Código Civil, (excepto la fracción XVII).

SEXTA.- La incompatibilidad de caracteres consiste en una -- oposición constante e insuperable para coexistir, antipatía -- de dos personas en relación con su modo de ser como consecuencia de su diverso temperamento, educación y constumbres, exte^{ri}orizado en diversos actos que los cónyuges realizan, haciendo imposible la vida en común.

SEPTIMA.- Es necesario regular la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Lo anterior en virtud de que la incompatibilidad de caracteres es el antecedente de las causales como el adulterio, el abandono del hogar cónyugal, la -- sevicia, injurias, entre otras, y precisamente al autorizar-- se un divorcio por incompatibilidad de caracteres, se evita-- ría la concurrencia de actos más perjudiciales como las causas anteriormente citadas, e incluso hasta las bigamias.

OCTAVA.- La incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio puede ser invocada por uno sólo de los cónyuges, toda vez, que no por el solo hecho de que uno de ellos no quiera -- otorgar su beneplácito para la disolución del vínculo conyu-- gal, al otro cónyuge, ambos tengan que vivir en una situación tan irregular que provoque incluso que lleguen hasta odiarse.

Además de que cuando ambos cónyuges están de acuerdo en divorciarse, no es necesario invocar una causal, al proceder el divorcio por mutuo consentimiento.

NOVENA.- La incompatibilidad de caracteres debe regularse como una causa más de divorcio, pues de no hacerlo se estaría en -- contra de la institución del matrimonio, cuya finalidad es la ayuda y cooperación mutua entre los cónyuges.

DECIMA.- Por último, propongo se anexe como una causal más de divorcio la Incompatibilidad de Caracteres dentro del artículo - 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

- Bravo Valdéz, Beatriz y Agustín Bravo González.
Derecho Romano. Primer curso de Derecho -
Romano. Quinta Edición. México, D.F: Edi-
torial Pax. 1980.
- Castán Tobeñas J.: La Crisis del matrimonio. ---
Madrid: Hijos de Reus Editores, 1984.
- Chávez Ascencio, Manuel F. La Familia en el Dere-
cho. Relaciones jurídicas conyugales; ---
México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1985.
- Espin Canovas, Diego y otros. Nuevo Derecho de -
familia. Madrid: Editorial Reus, S.A.1982.
- Fueyo Lanem, Fernando. Derecho Civil, Derecho de
Familia; T. VI, Vol. I; Valparaiso Chile,-
Santiago de Chile: Imp.y lito Universo S.A.
1959
- Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil; Quinta -
Edición. México, D. F.: Editorial Porrúa -
S.A. 1982.

Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia; segunda Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, - S.A., 1981.

Lehmann, Heinrich. Tratado de Derecho Civil; traducción de la segunda edición alemana con orientaciones sobre la legislación española por José Ma. Navas; Madrid; Editorial - Revista de Derecho Privado, 1953.

Ludwing Enneccerus Theodor Kipp y Martin Wolff. - Tratado de Derecho Civil; Derecho de Familia; Traducido por Blas Pérez González y - José Alguer.

Magallón Ibarra, Jorge Mario. El Matrimonio- sacramento-contrato-institución; México: Ti pografía Editora Mexicana, S.A. 1965.

Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia; Segunda Edición; México, D.F.: Editorial Porrúa, - S.A., 1985

Muñoz Luis y Salvador Castro Zavaleta. Cometarios al Código Civil; México: Cardenas Editor y Distribuidor, 1974.

- Palomas de Miguel, Juan. Diccionario de Derecho Procesal Civil; 15a. ed; México: Editorial Porrúa, S.A., 1983.
- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México; Cuarta Edición; México: Editorial Porrúa, S.A. 1984
- Pelit, Eugene. Tratado elemental del Derecho Romano; Traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales muy ampliadas en la presente edición por D. José Fernández González; México: Editorial Epoca, S.A., 1977.
- Pina, Rafael de- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, personas Familia; Tercera Edición; Vol. I México: Editorial Porrúa, S. A., 1963.
- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho T. I, 2; México; Editorial Cajica, S.A.
- Rojina Villejas, Rafael. Compendio de Derecho Civil Introducción, Personas y Familia; 19a. ed.;- México: Editorial Porrúa, S.A. 1983.

Rojina Villejas, Rafael. Derecho Civil Mexicano; --
cuarta edición; T. II Derecho de Familia; --
México: Editorial Porrúa, S.A. 1975.

Sánchez Medal, Ramón. Los grandes cambios en el De-
recho de Familia de México. México, D.F.: --
Editorial Porrúa, S.A. 1979.

LEGISLACION CONSULTADA

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS;
COLECCION PORRUA; (LEYES Y CODIGOS DE MEXICO) 82a.
ED; MEXICO, D.F.: EDITORIAL PORRUA, S.A. 1987.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL; COLECCION PO --
RRUA; (LEYES Y CODIGOS DE MEXICO) 55a. ED.; MEXI-
CO, D.F.: EDITORIAL PORRUA, S.A., 1986.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FE -
DERAL; COLECCION PORRUA (LEYES Y CODIGOS DE ME -
XICO) 36a. ED.; MEXICO, D.F.: EDITORIAL PORRUA,
S.A., 1986.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE CHI --
HUAHUA;
PUEBLA, PUEBLA: EDITORIAL CAJICA, S.A. 1974.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUIN -
TANA ROO;
PUEBLA, PUEBLA: EDITORIAL CAJICA, S.A., 1983.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAX--
CALA; CUARTA EDICION; PUEBLA, PUEBLA: EDITORIAL -
CAJICA, S.A. 1985.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE YUCA-
TAN;
PUEBLA, PUEBLA: EDITORIAL CAJICA, S.A. 1983.

.....
este trabajo fué elaborado en:

**SISTEMAS DE
REPRODUCCION**

luis gonzález obregón 13-b
tel. 521-26-07 méxico 1, d. f. :

.....
lorenzo boturini 269 méxico 9, d. f. :
tel. 768-03-47
.....