

351
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA SUPERIOR DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" ARAGON "

LA NEGATIVA POR UNO DE LOS CONYUGES
DE PROCREAR UN HIJO' COMO CAUSAL DE
DIVORCIO.

T E S I S
QUE PARA OBTENERE L TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
R U T Z O R T I Z G O N Z A L O

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

I N D I C E

"LA NEGATIVA POR UNO DE LOS CONYUGES DE PROCREAR UN HIJO, COMO CAUSAL DE DIVORCIO."

INTRODUCCION	Pág.
CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES DEL MATRIMONIO	
1.1. Acontecimientos del Matrimonio	3
1.2. Concepto de Matrimonio.....	27
CAPITULO SEGUNDO ORIGEN, EVOLUCION Y CONCEPTO DEL DIVORCIO.	
2.1. Origen de la Palabra Divorcio.....	34
2.2. Evolución del Divorcio.....	35
2.2.1. Derecho Romano.....	35
2.2.2. Derecho Canónico	40
2.2.3. Derecho Francés	46
2.2.4. Derecho Mexicano	49
2.2.4.1. Código Civil de 1870	53
2.2.4.2. Código Civil de 1884	56
2.2.4.3. Ley del 29 de Diciembre de 1914	57
2.2.4.4. Ley Sobre Relaciones Familiares	62
2.2.4.5. Código Civil Vigente	66
2.3. Concepto de Divorcio	70
CAPITULO TERCERO DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE: CAUSALES	
3.1. Concepto de Causal de Divorcio	76
3.2. Análisis de Las Causales de Divorcio	78

3.2.1	Las que implican delitos	80
	Fracción I	81
	Fracción IV	83
	Fracción V	85
	Fracción XI	87
	Fracción XIII	90
	Fracción XIV	91
	Fracción XVI	93
3.2.2	Las que constituyen hechos aislados	94
	Fracción II	94
	Fracción III	95
	Fracción V	97
3.2.3	Las que se refieren a determinados vicios o enfermeda- des.....	98
	Fracción IV	98
	Fracción VI	100
	Fracción VII	103
3.2.4	Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.	104
	Fracción VIII	104
	Fracción IX	107
	Fracción X	108
	Fracción XII	109
	Fracción XIII	111

CAPITULO CUARTO NEGATIVA PARA PROCREAR UN HIJO COMO CAUSAL
DE DIVORCIO, EFECTOS, DEBERES-OBIGACIONES,
Y FINES DEL MATRIMONIO.

4.1 Efectos del matrimonio	114
Efectos del Matrimonio en Relación a los Cónyuges	
Análisis de los artículos 163 al 169 inclusive del	
Código Civil vigente.	
4.2 Deberes-Obligaciones dentro del Matrimonio	124
4.2.1 Vida en Común	124
4.2.2 Cohabitación	127
4.2.3 Relación Sexual	131
4.2.4 Fidelidad	138
4.3 Fines del Matrimonio	140
4.3.1 Ayuda Mutua	141
4.3.2 Perpetuación de la Especie	142
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFIA	147
CODICES, LEYES Y OTROS	151

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

El matrimonio es la base de la familia y de la sociedad, y su fundamento se encuentra en la atracción recíproca y el deseo más íntimo del amor conyugal.

El matrimonio como acto jurídico se celebra para perdurar y solo será disuelto por muerte de alguno de los contratantes. Sin embargo, es también posible su disolución en vida de los consortes por dos causas, la nulidad o el divorcio.

En esta tesis proponemos una nueva causal de divorcio fundada en la negativa de uno de los cónyuges a procrear un hijo.

Comenzamos el capítulo primero con una exposición sobre generalidades del matrimonio, abarcando también sus antecedentes y concepto.

En el segundo capítulo tratamos al divorcio, en cuanto a su origen, antecedentes y concepto.

En el tercer capítulo analizamos todas y cada una de las causales de divorcio contempladas en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

En el cuarto capítulo proponemos como causal, de divorcio autónoma e independientemente: la negativa de uno de los cónyuges a procrear un hijo.

El objetivo fundamental de este trabajo consiste en la necesidad de considerar esa negativa, precisamente, como causal de divorcio, toda vez que con ella se afecta directamente uno

de los fines del matrimonio: la perpetuación de la especie. --
Quiero dejar claro que la negativa a procrear un hijo, no lle-
va implícita la negación a la relación sexual, es decir al dé-
bito conyugal, ya que si bien es cierto que para la procrea-
ción de un hijo, normalmente, se necesita llevar a cabo la rela-
ción sexual, ésta se puede realizar sin que se llegue a la con-
cepción.*

* Decimos normalmente, porque hay que considerar la concepción,
vía inseminación artificial.

C A P Í T U L O I

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

El matrimonio en la antigüedad y en nuestros días es la institución en que descansa la familia que es la base y sustento de la sociedad; las demás instituciones del derecho de familia son consecuencias o complementos del matrimonio.

Jorge Sánchez Cordero Mévila (1) clasifica la familia de la siguiente manera:

- a) Familia legítima.- Es la que deriva de la unión de sexes y de la procreación en el matrimonio.
- b) Familia natural.- Es la que deriva de la unión de sexes y de la procreación fuera del matrimonio.
- c) Familia adoptiva.- Es la que deriva de un acto jurídico que es la adopción.

La familia a diferencia de otras instituciones, se encamina a la conservación y desarrollo de la especie, pues en ella se encuentran los elementos necesarios para el destino humano.

Para el Lic. Antonio de Ibarrola (2), integrada la fa-

(1) Sánchez Cordero Mévila, Jorge S. DERECHO CIVIL, D.N.A.M., México 1983, Pág. 104.

milita y vinculando el amor conyugal, bajo todas las especies, en el hijo el fruto espléndido de la familia. Todos los hogares figen ofrecer ambientes favorables para la formación del hijo. Figen ser hijos en el mundo y educarlos es, por tanto, la obra esencial de la familia, el fruto esencial del matrimonio, el sello de unión de los esposos, es gloria ante Dios y ante los hombres. Los hijos son la gran obra del hombre y la mujer.

Es bien cierto lo que nos señala el Lic. De Ibarrola, pues no hay duda que un hijo es la unión máxima de un amor conyugal en toda la extensión de la palabra, y más cuando se está consciente de la responsabilidad que se adquiere.

Por otra parte, un hijo procreado dentro del matrimonio es la ilusión, la finalidad de muchas personas, y esto no debe ser evitado o prohibido por nadie sin el consentimiento de la parte interesada.

Expresada una visión general de la familia, pasaremos al estudio del matrimonio.

La palabra matrimonio, "atendiendo a su significación etimológica significa carga, gravamen o cuidado de la madre, -- viene pues, de *matris* y *mutium*, carga o cuidado de la madre más que del padre." (3)

El concepto de matrimonio desde tiempos remotos hasta

(2) Ibarrola, Antonio de DERECHO DE FAMILIA Editorial Porrúa, - S. A., México 1978, 1a. Edición, Pág. 57-58

(3) *Ibidem* Pág. 58.

nuestros días ha tenido grandes variaciones, ya que se ha considerado primero como uno de los fundamentos sociales de mayor interés. Por lo mismo para llegar a su actual organización es menester realizar un estudio histórico de las diferentes etapas por las que ha atravesado.

Analizaremos desde los tiempos en que el hombre obedeció a las leyes naturales, hasta la legislación vigente en nuestro país. Al respecto para tal análisis tomaremos como base las obras, "Derecho Civil" y "Matrimonio por Comportamiento", la primera escrita por el maestro Rafael Villegas (4) y la segunda por el doctor Enéi Ortiz Urquidí (5)

1.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

1.- Promiscuidad Primitiva.

En esta etapa la convivencia humana se caracteriza, porque todos los hombres se relacionan sexualmente con todas las mujeres entre sí; sin constituir una familia definida, y por consiguiente no se puede establecer la paternidad y mucho menos los lazos de parentesco, lo que ocasiona, según algunos sociólogos, sujeta la organización social de la familia en relación a la madre debiendo por tal motivo los hijos, seguir la

(4) Rafael Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa S. A., México 1964, 20ª Edición, Pág. 244 y sig.

(5) Ortiz Urquidí, Enéi, MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO, Tesis Doctoral, U.F.A.H., México 1955, Pág. 95 y sig.

situación social de su progenitora

2.- Matrimonio por Grupos.

En esta etapa todas las miembros de una tribu, se consideraban hermanas entre sí por descender de un mismo tronco común, por tal razón no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan, surgiendo la necesidad de buscar la unión sexual mediante un grupo de hombres o mujeres de otro tribu, lo que traía como resultado el desconocimiento de la paternidad, - por lo tanto sigue el régimen Patriarcal.

3.- Matrimonio por Rapto

Tiene su origen en los gestos que estuvieron las tribus entre sí, pues se empezaron a tener ideas de dominación de unas sobre otras. Aquí los vencedores consideraban como parte del botín a las mujeres del clan vencido, a las que obligaban a efectuar vida marital con ellos, además de que las consideraban de su propiedad, exigiéndoles fidelidad y obediencia plena, y castigando terriblemente sus faltas.

4.- Matrimonio por Compra.

Aquí se localiza la monogamia. - Ya que un hombre paga una determinada cantidad para adquirir una mujer, y es dueño de esta compra adquiera sobre ella un verdadero derecho de propiedad.

El varón es estimado dentro del seno familiar como un elemento productivo y a la mujer se le desprecia y se le vende como a un objeto; pues se pensaba que de esta venta se recupera lo algo de todos los gastos que había ocasionado la crianza y -

manutención de la mujer. Se puede decir que la mujer pasa del dueño padre al dueño esposo.

Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad la patria potestad se reconoce al estilo romano, es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

5.- Matrimonio Consensual.

Largo camino hubo por recorrer para llegar a esta forma. En la culminación de la evolución del matrimonio dice Ortiz Urquidí, ya que se presenta como una libre manifestación de voluntades del hombre y la mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida, con el fin de ayudarse a soportar el peso de la vida, hacer vida marital y perpetuar la especie.

En esta etapa se puede apreciar la evolución del matrimonio, pues hay una manifestación libre de voluntad de las contrayentes, hecho que denota una oposición transida a las otras etapas, en las cuales se ve claramente el poder ejercido por el hombre sobre la mujer, y por consiguiente el desconocimiento de los derechos y obligaciones del matrimonio, así como sus finalidades, consecuencias y efectos en el ambiente social y jurídico en el cual se desenvolvían.

S O B R E

Para proseguir con nuestra investigación sobre el matrimonio pasaremos a la etapa del Derecho Romano, ya que en im-

previsible se estudió, pues de él, se empezó a organizar y estructurar las leyes civiles.

"Era más estrictamente homogénea los romanos que los griegos y se estableció una diferencia entre el concubinato y el matrimonio legal. El primero era una unión de orden inferior aunque duradera, que derivaba de la desigualdad de condiciones de las personas en el orden civil y social. Con la evolución del Derecho Romano se llegó a establecer que no se puede tener más de una concubina, y únicamente al que no tuviese mujer legítima." (6)

El maestro Eugenio Pettit (7) nos señala que en el derg cho romano "Justus Nuptia" o "Justus Matrimonium" era el matrimonio legítimo que se contraía conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma, y que en los inicios de la sociedad romana - debido al interés político y religioso se hizo necesaria la continuación de cada familia para bien de los hijos sometidos a la autoridad del paterfamilias. De aquí la importancia del matrimonio cuyo fin principal era la procreación de los hijos, y en donde la mujer, por efectos del matrimonio, disfrutaba del rango social, de los honores que estaba investida y del culto privado del marido.

(6) Enciclopedia Jurídica Ocho Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1976, Pág. 818

(7) Pettit, Eugenio TREATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO Editorial Alhambra, Buenos Aires, Argentina 1954, Pág.101-104,

El matrimonio en Roma fue considerado como el fundamento de la familia y la absoluta congregación de vida entre los cónyuges. De esta manera los romanos tomaron en cuenta la verdadera esencia de la relación familiar al referirse al matrimonio. Asimismo "Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida; la comunidad de vida (cohabitatio) y la comunidad espiritual (affectio maritalis). La comunidad de vida fijó el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal. La affectio maritalis se manifiesta por la permanencia de la vida en común es que ambos tienen trato recíproco de esposos." (8)

En los tiempos primitivos se rodeó al matrimonio de ciertas formalidades en cuanto a su celebración y éstas eran diversas, según la forma en que se llevaba a cabo el matrimonio; pero independientemente de la forma en que se realizara, tenían la consecuencia de quedar la mujer bajo la potestad del marido, de ahí que se les denominaran matrimonios cum manu. (9)

A continuación llevaré a cabo una análisis general de estos matrimonios cum manu, los cuales eran de tres diferentes formas y en cada uno "La mujer tomaba el nombre de uxor, el apellido de vir." (10)

(8) Manolo Dahalt, Sara. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S. A. México 1967, 3a. Edición, Pág. 106

(9) Enciclopedia Jurídica Ochoa, Tomo III, Pág. 149

(10) Ibarrola, Antonio de, ob. cit. Pág. 106

COMPARREATIO.- Era una estética ceremonia social y religiosa en la que los conseries en presencia de 10 testigos, -- ofrecían un sacrificio a Júpiter, pronunciando palabras solemnes, la mujer daba la mano al esposo y a continuación se le hacía a éste la entrega de la dote, es así que a partir de este momento se consideraba ya una comisión de religión entre los -- cónyuges y en la cual la mujer se encontraba bajo las manos del marido, toda vez que esto era una exigencia inexcusable.

Esta forma de matrimonio estuvo reservada a los patricios y se parecía al matrimonio religioso actual.

COMPTIO.- "Era una venta simbólica que efectuaban los romanos no patricios y solo servía para consistir en calidad de esposos entre un hombre y una mujer. " (11)

El marido compraba a la mujer al paterfamilias y éste asistía al acto si ella era alieni-jurino mediante la aceptación del tutor si era sui-juris. En la ceremonia se vendía a la mujer y el futuro marido ejercía sobre ella la patria potestad, ambas contrayentes pronunciaban palabras solemnes, tocándose con una balanza, acto con el que se perfeccionaba la venta.

Este matrimonio era utilizado por los plebeyos. En la actualidad esta figura puede ser homóloga con la entrega de las arras en el matrimonio religioso.

USUS.- "El hecho de vivir como casados sin ninguna ce-

(11) Calixto Gardias, Ignacio. DIRECHO CIVIL, Editorial Porrúa.

resencia particular que le diere rusticidad." (12)

Esta forma solamente requería que la mujer hiciera vida marital con el hombre durante un año ininterropeadamente por lo que se recibía la manus por el usus, y a la vez se producía un legítimo matrimonio válido ante el derecho civil.

El usus no operaba cuando antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas, lo que ocasionaba era que no se consumara el matrimonio y en consecuencia la manus maritalis, es decir, no se recibía bajo el poder del marido.

Este matrimonio en nuestros días se puede considerar -- dentro del concubinato.

La idea de potestad marital durante la Monarquía, era muy fuerte, en la República fue más flexible y a principios del Imperio se había debilitado gradualmente, cambiando bajo la influencia del cristianismo, ya que la noción fue la protección -- hacia la mujer.

Como no podrá advertir, conforme fue pasando el tiempo y según el momento social y político de Roma, el matrimonio fue adquiriendo formalidades diversas, hasta que llegó a abandonarse y comenzó a practicarse el matrimonio sine manu, el cual consistía en la unión de los consortes por el simple consentimiento de ellos y la ausencia de solemnidades.

A continuación mencionaré brevemente los efectos del --

(12) Mantona Duhalit, *Suris*, ob. cit. Pág. 106

matrimonio respecto a los cónyuges.

Se debe a esta fidelidad, en caso contrario se configura el adulterio y el cónyuge ofendido tendrá causal de divorcio. Si el matrimonio fue efectuado con manu, la esposa entra instantáneamente a la familia civil del marido y es considerado como hijo de familia y su patrimonio pasa a formar parte del patrimonio del marido; si el matrimonio se celebró sine manu, la mujer no entra a la familia civil del cónyuge, sino que sigue perteneciendo a su familia y cada uno de ellos conserva su propio patrimonio.

En la actualidad la figura con manu encuadra dentro del matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en tanto que la sine manu bajo el régimen de separación de bienes.

DERECHO CANONICO

A la caída del imperio romano, las relaciones matrimoniales sufren grandes cambios, ya que las normas vigentes durante el Derecho Romano sufren una gran transformación y por lo tanto dejan de tener aplicación.

En el siglo IX que es la última etapa del derecho romano, se substituyen todas las normas del orden jurídico anterior, por las normas del derecho canónico.

Hasta el Concilio de Trento, (Siglo XVI) se reguló canónicamente toda la materia matrimonial, pues antes del Concilio el matrimonio se perfeccionaba con el sólo consentimiento.

y después adquirió el matrimonio carácter de contrato formal, ya que además del consentimiento de ambas partes éste se debía expresar en presencia del párroco y de los testigos, este según de el párroco pronunciaba la fórmula especial señalada por el derecho canónico.

El maestro Rujías Villegas (13) manifiesta que el cristianismo, le otorga al matrimonio carácter de sacramento a través del Concilio de Trento. Según esta concepción es un sacramento solemnemente celebrado por los mismos esposos, siendo el sacerdote un testigo autorizado por la Iglesia; la unión de los esposos es la imagen de una unión de Cristo con la Iglesia, y como ésta, indisoluble, es el cual se encuentran los principios de igualdad, dignidad de los esposos y la indisolubilidad del vínculo.

El mismo sacramento es la unión de los consentimientos y de los cuerpos ya que contribuye a mitigar la dureza de la patria potestad imperante en el derecho romano.

Por todo lo anterior se deduce que la elevación del matrimonio a sacramento, se debe a que la concepción canónica considera al matrimonio como una unión de Cristo con la Iglesia y esta unión se considera indisoluble; la voluntad de los esposos crea el vínculo matrimonial, pero la consagración del mismo se realiza cuando ya existe la bendición nupcial.

(13) Rujías Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL Editorial Porrúa, S. A. México 1984 20ª Edición. Pág. 247.

La Iglesia católica al ir avanzando en la regularización del matrimonio se atribuye la exclusiva competencia, a través de sus Tribunales Eclesiásticos, para la resolución de los asuntos surgidos de causas matrimoniales, para lo cual incluye en sus cánones diferentes normas, que primero ejercen autoridad sobre la celebración del acto, más tarde poder disciplinario en los casos de incumplimiento y posteriormente injerencia en los asuntos que concernían al estado civil y al matrimonio. Esta autoridad se mantiene durante seis siglos. (14)

EL CÁNON 1055 nos señala "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados." (15)

Este canon establece primeramente que el matrimonio debe de ser la unión de una mujer y un hombre la cual será permanente, es decir para toda la vida.

En segundo lugar nos indica la finalidad de una alianza matrimonial, la cual va encaminada al bien de los cónyuges -

(14) Enciclopedia, Joaquín. DICCIONARIO ESCUARO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Editorial Porrúa S.A., Méx., 1979 Pág.1208

(15) CÓDIGO DE DERECHO CANONICO, Edición Bilingüe comentada. Biblioteca de Autores Cristianos, 4ª Edición Madrid, 1984, - Pág. 502 y 503.

gen y a la generación y educación de la prole.

En la parte final se sostiene que el matrimonio fue instituido por obra divina, que fue elevado con las leyes del mismo Dios y por consiguiente, no se puede sujetar al arbitrio de ningún hombre.

Como se puede apreciar en este canón, se señalan los fines que se persiguen en el matrimonio los cuales son iguales a los que se siguen en la actualidad. En su opinión este canón es muy importante ya que las consuetas que se usen en matrimonio y tomen en cuenta esos fines, podrán encontrar en su unión todos los aspectos espirituales y terrenales que conllevan a la felicidad como pareja.

EL CANÓN 1061 nos da una nomenclatura de los matrimonios canónicos. (14)

"El matrimonio válido entre bautizados se llama rato - rato, si no se ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole, si que el matrimonio se ordena por su mismo naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne."

De este primer párrafo se desprende primeramente el matrimonio válido el cual es llevado a cabo entre cristianos, bautizados y controlado de acuerdo con las leyes divinas y eclesiológicas.

(14) CODIGO DE DERECHO CANONICO ob. cit. Pág. 506 y 507

En segundo lugar se encuentra el matrimonio válido rato al cual es el celebrado legítima y solemnemente entre cristianos, bautizados, contraído de acuerdo con las leyes divinas y eclesiásticas, y en el cual falta la consumación del ayuntamiento carnal, es decir, antes de que tenga lugar la cópula conjugual.

En seguida, como tercer matrimonio de esta párrafa se encuentra el matrimonio válido, rato, consumado y es aquel, en el cual los cónyuges han recibido el sacramento del matrimonio, han cohabitado y han realizado la cópula conjugual.

"Una vez celebrada el matrimonio, si los cónyuges han cohabitado, se presume la consumación, mientras no se pruebe lo contrario."

Esto se puede demostrar mediante reporte de médicos y estadísticas autorizadas legítimamente, de que la mujer aún es o no virgen, o de que el hombre sufre impotencia, o también cuando el matrimonio se efectúa por poder y no se ha podido llevar a cabo la cópula conjugual.

"El matrimonio inválido se llama putativo, si fue celebrado de buena fe al menos por uno de los contrayentes, hasta que ambos adquieran certeza de la nulidad."

Para considerar qué o este matrimonio se tendrá que haber realizado de buena fe, ignorando un cónyuge o ambos, un impedimento, la falta de consentimiento o alguna falta de forma."

La familia y en general el matrimonio han sido regidos durante muchos siglos por el derecho canónico, basándose en que

el matrimonio es un sacramento y, por consiguiente, debe de estar sujeto a la legislación y jurisdicción eclesiásticas. De esta manera transcurrió el tiempo, hasta que el derecho secular -- fue imponiéndose cada vez más sobre derecho canónico en lo concerniente a las relaciones matrimoniales, pero aún existen países en donde la influencia de la iglesia conserva gran fuerza -- regulando aspectos de la vida civil, por ejemplo España* y Colombia**

FRANCIA

La evolución histórica del derecho francés se inicia bajo una profunda identificación con la iglesia; durante muchos siglos la iglesia católica en materia de derecho matrimonial -- fue en Francia la señora y soberana ya que poseía el poder de -- jurisdicción y de legislación. Solamente la Revolución Francesa pudo terminar de una forma definitiva con este reinado, que duró desde el siglo IX hasta el XVI.

Durante el Imperio, los emperadores cristianos logran cierto control en materia de matrimonio y cuando transcurre el

*Código Civil Español, Artículo 76.- "El matrimonio canónico -- producirá todos los efectos civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes." Pág. 38 y 39.

**Derecho Colombiano de Familia, Artículo 12.- "Son válidos para todas las efectos civiles y políticos, los matrimonios que se celebran conforme al rito católico." Pág. 28

siglo I la Iglesia se atribuyó el conocimiento casi exclusivo - de los asuntos relacionados con el matrimonio, logrando posteriormente y en poco tiempo la autoridad legislativa total.

En el siglo XVI, los Parlamentos y la Realtaza se combinaron con el fin de recuperar los terrenos perdidos durante los siglos anteriores. De esta manera los Tribunales Seculares solían verse a conocer de los procesos relativos a los efectos pecuniarios del matrimonio. A los jueces Eclesiásticos se les conserva la competencia en lo referente a la validez del matrimonio y a la separación de cuerpos.

No pasó mucho tiempo sin que el Estado de nuevo fuera el único autorizado para dictar reglas con carácter obligatorio en lo relacionado con el matrimonio. Como se puede observar, la regularización del Derecho Matrimonial, no fue improvisada, sino por el contrario fue el fruto de largo tiempo de lucha y logros.

La Constitución de 1791, emanada directamente de la Revolución Francesa, proclamó en forma categórica que el estado y capacidad de las personas corresponde exclusivamente al poder civil; desvinculando completamente el matrimonio religioso, surgiendo así el matrimonio civil como el único reconocido por el Estado. Este ordenamiento jurídico regula los requisitos para contraer matrimonio, los impedimentos, la capacidad de los contrayentes, la forma de celebración, en fin todo lo relativo a ese acto jurídico, exigiéndose además que se celebre ante funcionarios civiles nombrados para ese fin y sea registrado en --

los libros correspondientes.

El poder civil posteriormente se encuentra con la cuestión de que no es posible impedir a los ciudadanos que lleven a cabo el matrimonio, ya que esta negativa traerá como consecuencia el pensamiento de que el poder civil se interfiere en la libertad de la religión y libertad de conciencia. Ante esto se basan la forma de solucionar el problema llegando a otorgar al matrimonio religioso el carácter de un acto de simple fe, pero negándole todo carácter legal, además de que se impone a la Iglesia la obligación de que no podrá celebrar matrimonio alguno sin antes haberse celebrado el civil, anulando la inobservancia de esta obligación, en relación a los cónyuges, considerándolos solamente como amigos y en relación a la Iglesia la función era de carácter económico y en caso de vejez, con clausura del templo.

En tal caso, aún con desagrado la Iglesia ha tenido que ir aceptando las disposiciones emanadas del poder civil.

MEXICO (EPOCA PRECOLONIAL)

En la época precolonial la familia era de carácter patriarcal, ya que se encontraba bajo la autoridad absoluta del padre, quien resolvía toda lo concerniente al núcleo familiar y además tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos.

Seguiente lo plasmado por Alfredo Chavero (17) tenemos que la edad para contraer matrimonio era para los hombres de 20 a 22 años y para las mujeres entre 14 y 18 años, y para la deci

siña sobre el matrimonio del hijo, se reunía la familia, bajo la dirección del padre; una vez que el punto era discutido, se llamaba al hijo para que diera su consentimiento de contraer -- negocias con determinada mujer; aceptado esto, todo el grupo se trasladaba a la casa de la mujer elegida para solicitar el consentimiento de su padre, el cual generalmente se le entregaba al primer requerimiento; la segunda petición era acompañada de regalos, si se obtenía el consentimiento, se fijaba fecha para celebrar el matrimonio el cual era un acto solemne de carácter religioso.

Llegada la fecha de la boda, la novia era conducida a cuevas por una mujer a la que acompañaban cuatro niñas conduciendo antorchas. En el hogar conyugal, novia y novio, eran purificados con humo; la novia le efectuaba el sacerdote cuando estando sentados en un tapete, usaba las varillas de los novios y los bendecía.

Ya celebrado el matrimonio por los actos rituales acostumbrados, deberían ayunar y hacer penitencia durante 4 días para que pudieran posteriormente consumar el matrimonio.

El matrimonio era obligatorio y si a determinado día el hombre no lo consuma, se le sancionaba prohibiéndole tocar a cualquier mujer y de hacerlo caía en la pena de infamia.

El Lic. H. Alba respecto al Derecho Anteco dice (18) =

*17) Chazaro, Alfredo, MEXICO A TRAVES DE LOS SIGLOS Tomo I Edg. serial Cebra, S. A. México, D. F., 1958 Pág. 385.

que de particular interés es el hecho de que entre los astecas haya existido el matrimonio temporal o a prueba. En este caso -- si nacía un hijo, la mujer podía requerir al marido para que -- contrajera matrimonio definitivo o bien para que cesara las relaciones entre ambos.

También existieron entre los astecas la concubina y el concubinato, que siendo uniones de grado inferior al matrimonio, podían legitimarse en cualquier momento. El concubinato era generalmente practicado por los reyes, nobles y guerreros y señores principales, ya que podían disfrutar de concubinas durante muchas años antes de contraer matrimonio oficial.

La poligamia existió entre ellos, aunque era practicada solamente por las clases superiores; ello se debió a una Ley que reprimía la poligamia, al obligar a los hombres a que por cada matrimonio contraído debían cultivar una nueva tierra; --- obligación que como es visible ninguno quería contraer. De este modo se limitaba el abuso dando como resultado que solamente -- los señores principales practicasen la poligamia.

La primera mujer tenía prioridad sobre las otras y a ella sus hijos tenían derecho a heredar, las esposas secundarias tenían su lugar en la casa del marido y su situación de ninguna manera era objeto de burlas o desprecio. A las primeras se les

(18) Alba, Carlos W. ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO México 1949, Edición del -- Instituto Indigenista Interamericano. Pág. 37-38.

llamaba Cibacelanti y a las segundas Chihualpili.

J MEXICO (EPOCA COLONIAL)

A la llegada de los españoles se efectuó un choque orgánico de dos grandes culturas, la cultura europea traída por los conquistadores y la cultura indígena representada por los astecas dignamente, quienes formaban el pueblo más poderoso de lo que llegaría a ser la Nueva España, resultando triunfante la cultura europea, más que por la fuerza de las armas que la apoyaban, por la superación y división de los pueblos indígenas.

En México como en todo el resto de Iberoamérica, fue el concubinato el medio por el cual se inició el mestizaje, siendo sumamente raras las uniones entre español e indígena.

Los primeros misioneros españoles que llegaron a América, dedicaron sus esfuerzos a la conversión de los indígenas al catolicismo, tratando de suprimir la poligamia imponiendo el matrimonio monógamo, según lo establecía la doctrina cristiana.

Para combatir la poligamia, el Papa Pablo III, ordenó que se reconociera a los indígenas como única y legítima esposa a la primera que hubiera tenido, y en caso de no poder determinarla, se le dejaba en libertad para elegir una, debiendo en cualquiera de los dos casos, dar una dote a manera de indemnización a las mujeres que dejaba.

A fines del siglo XVI, y una vez que fueron dados, los postulados del Concilio de Trento, todos aquellos matrimonios que se eran celebrados mediante todos los ritos establecidos --

por la Iglesia eran considerados concubinos. Entre los españoles si eran seguidos y efectuadas todas las ceremonias exigidas por la Iglesia cosa que no sucedía entre los mestizos y entre los indígenas, quienes hacían del concubinato la fuente principal de la creación de la familia.

A medida que la religión católica va siendo aceptada, su influencia se comienza a hacer notar en la reglamentación de la unión familiar y el matrimonio llega a ser en la colonia, la única forma reconocida de legitimidad, combatiendo la Iglesia las uniones libres, pero sin dar una solución adecuada al problema.

En la Época Colonial, el derecho indígena es sustituido por las leyes españolas dándose tres tipos de las mismas:

- A) Leyes que reglan ya a la nación española;
- B) Las Leyes de Indias, es decir, leyes creadas para las colonias españolas en América, y;
- C) Leyes elaboradas para ser aplicadas exclusivamente a la Nueva España.

Junto a estas disposiciones se conservaron las leyes indígenas con su carácter meramente supletorio, en casos de laguna, siempre y cuando no fueren contrarias a la religión cristiana y a las Leyes de Indias.

MÉXICO (ÉPOCA INDEPENDIENTE)

Consciente la independencia política de México, en el año de 1821, el Gobierno se ve envuelto en un movimiento social

y político en donde existe una falta absoluta de orden, ya que preocupa más el imponer un Gobierno por la fuerza que basarse en la legalidad; por consiguiente en esta época y durante los primeros años, la legislación española sigue vigente en tanto se elaboran las leyes nacionales, ya que es muy difícil romper de un solo golpe la estructura jurídica que había regido durante tantos años.

En el México independiente hasta las leyes de Reforma promulgadas por Benito Juárez, el matrimonio fue competencia exclusiva de la Iglesia.

LEYES DE 1859.

Después de que el país atravesara por bastantes leyes de contenido liberal, el 12 de julio de 1859, en la Ciudad de Veracruz, Don Benito Juárez promulga la Ley de Nacionalización de los Bienes Eclesiásticos en la cual se proclama la separación de la iglesia y el Estado.

"Terminara después de la citada Ley de 12 de julio de 1859, las de 23 y de 28 del mismo mes, por la primera de las cuales se estableció que el matrimonio es un contrato civil y por la segunda se secularizó el registro de los actos del estado civil, estableciéndose así la independencia absoluta entre el Estado y la Iglesia." (19)

El C. Presidente Don Benito Juárez expide la Ley del

(19) Getta Urquidí, Raúl, ob. cit. Pág. 90

Matrimonio Civil consistió de 31 artículos, marcando con esto - un cambio decisivo dentro de la legislación mexicana en materia de matrimonios.

Asimismo, se dispuso que todos los actos que correspondían a la Iglesia pasara a ser de exclusiva competencia del Registro Civil, el cual se estableció por primera vez en México. Se afirmaba que siendo el matrimonio una unión que emanaba de la voluntad de los contrayentes, este acto tenía que ser regulado por el derecho secular, independientemente de la voluntad eclesial.

"Mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él un contrato civil y se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil." (20)

La primera de estas Leyes indica la naturaleza del matrimonio como un contrato civil (Art. 1o.) que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil, y para su validez basta que los contrayentes, previas las formalidades que establece la Ley, se presenten ante aquella y expresen libremente su voluntad de unirse en matrimonio. Toda matrimonio que se celebre en

(20) Sánchez Medel, Ramón; LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO, Editorial Porrúa S. A., México 1977, 1ª Edición Pág. 11

los términos que la Ley señala gozará de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados. (Art. 3). Además esta Ley establecía la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo terminaba con la muerte (Art. 4o.). La palabra divorcio se aceptaba solamente en su acepción de separación de cuerpos, ya que ésta sí era permitida.

En este mismo año Don Benito Juárez expide un decreto para que se redacta un Código Civil, siendo encargada la comisión al Maestro Justo Sierra O'Reilly. No obstante que esta comisión trabajó enérgicamente, los acontecimientos políticos impiden el término del proyecto. Esta comisión se basa en el Código Español de García Cayana y en el Código Napoleón, con las modificaciones que exige la idiosincrasia del pueblo mexicano.

Martiniere de Habsburgo, reconoce capacidad jurídica a la Iglesia para intervenir en los actos familiares, quedando sin vigencia tal capacidad a la caída del imperio. (21)

CODIGO CIVIL DE GUAYAMA DE 1827-1828.

Generalmente se cree que el primer Código Civil de nuestro país y de Iberoamérica fue el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, siendo esta idea totalmente errónea, ya que el estudio realizado por el tratadista Raúl Ortíz-Urquidí, nos demuestra la existencia de un

(21) García, Trinidad. APUNTES DE INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, S. A. México 1980. Pág. 73

Código anterior.

"El primer ordenamiento en la materia, tanto de la Ibg románica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II -- Congreso Constitucional de dicha entidad federativa." (22)

Este Código estaba integrado por un título preliminar y el primer libro que fue llamado De las Personas, el segundo -- denominando De los Bienes y el tercero se le intituló De los Diferentes Modos de Adquirir la Propiedad; los cuales fueron elaborados en base al Código de Napoleón.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y
TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE
1870 Y 1884.

Estos Códigos recibieron, al igual que el de Oaxaca, -- la influencia del Código de Napoleón y del proyecto de García -- Copens.

El propósito de la legislación de 1870 fue desvincular el matrimonio del régimen eclesiástico y darle validez civil, -- al ser celebrada solamente por las autoridades civiles.

Este Código fue sustituido por el Código de 31 de marzo de 1884, el cual sigue los lineamientos de su antecesor.

(22) Ortiz-Urquidí, Raúl: BAXACA CONA DE LA CODIFICACION JURIDICA MEXICANA Editorial Porrúa, S. A. 1ª Edición México 1974 -- Pág. 9

Desde los códigos de 1870 y 1884 el matrimonio ha quedado totalmente reglamentado por la Ley Civil.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley fue expedida el 9 de abril de 1917 por el entonces Presidente Don Venustiano Carranza; el fin principal de esta ley es establecer a la familia sobre bases racionales y justas, que eleven a los consortes a la más alta misión que la sociedad y la naturaleza poseen a su cargo, que consiste en propagar la especie y fundar la familia. (23)

La más grande innovación la encontramos en el artículo 13 que a la letra dice "El matrimonio civil es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se hace con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (24)

Como vemos, aquí se establece claramente la disolubilidad del vínculo matrimonial; el estado a esta situación se tratará posteriormente por ser un punto del segundo capítulo.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Este Código fue expedido el 30 de agosto de 1928 por -

(23) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, expedida por el Lic. Andrés Bello; Editorial Información Adunata de México, S. A., México 1959. Exposición de Motivos, Pág. 1.

(24) IBÍDEM, Pág. 15

el C. Presidente Plutarco Elías Calles, abrogando en todas sus partes la Ley de Relaciones Familiares. El estudio de este Código Civil lo trataré en el siguiente punto.

1.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Es imposible hallar una definición única o un concepto totalitario del matrimonio para todas las épocas y lugares, precisamente porque el matrimonio es tan variado como la cultura - en que se dá y porque los criterios doctrinales y legislativos son variados.

Se le ha definido desde diferentes puntos de vista: -- Biológico, Religioso y Legal, de acuerdo al momento social y político por el que atraviesa.

Superadas la poliantría y la poligamia en la etapa antigua, el matrimonio empezó a ser la unión permanente entre un hombre y una mujer dispuestos a llevar una vida en común.

En la época romana, como se vió, el matrimonio indicaba la unión del hombre y la mujer en una comunidad indisoluble, el fundamento de la familia y la absoluta comunión de vida entre ambos consortes, ejerciendo un poder absoluto el hombre sobre la mujer, y donde se necesitaba el consentimiento de ella.

Medievalmente, al último de los juristas clásicos, - da una definición de matrimonio, hacia el final de la época clásica, a saber: "Es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condiciones y comunión de derechos divinos y huma-

nes." (25)

El matrimonio es el derecho canónico, es considerado como sacramento y como contrato, así el Cónodo 1055, nos dice -- "La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenada por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fue elevada por Cristo Nuestro Señor a la dignidad de sacramento entre bautizados." (26)

Como se puede apreciar en este derecho el matrimonio conserva su carácter de indisoluble, además, la unión tiene que estar determinada por el consentimiento de ambas contrapartes.

El Derecho Francés dió un gran golpe al cristianismo al quitarle al matrimonio su carácter religioso y conceptuallo como un contrato, el cual se consideraba con la simple manifestación del consentimiento.

Ahora bien, en el Derecho Antero, el matrimonio depende de la autoridad paternal, y así podía disolverse

Ya en el Código de 1870 se define al matrimonio como - (Art. 159) "La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida."

Esta definición es reproducida en el Código Civil de 1884,

(25) Petit, Eugenio, ob. cit. Pág. 154.

(26) CODIGO DE DERECHO CANONICO Pág. 502 y 503

De las definiciones expresadas en estos códigos se pueden desprender las siguientes características:

- 1.- El matrimonio es una sociedad en que se unen las personas para realizar fines determinados, además se contrae en forma voluntaria.
- 2.- Solo se pueden unir un sólo hombre y una sólo mujer.
- 3.- Es indisoluble.
- 4.- Sus finalidades son la procreación de la especie y la ayuda mutua.

Posteriormente se expidió la Ley de Relaciones Familiares, por el Presidente Don Venustiano Carranza, el día 9 de abril de 1917 en la que por medio de su artículo 13 define al matrimonio de la siguiente manera:

"Es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida."

Este matrimonio también se contrae en forma voluntaria por los cónyuges.

La diferencia entre esta definición y la expresada por los Códigos de 1870 y 1884 se encuentra en que éstos hablan de una sociedad civil y de la indisolubilidad del matrimonio mientras que en la Ley de Relaciones Familiares establece al matrimonio como un contrato civil, que genera un vínculo disoluble.

Nuestro Código Civil vigente expedido el 30 de agosto

de 1928 por el Presidente Plutarco Elías Calles, en materia de matrimonio sigue en muchos aspectos a la Ley de Relaciones Familiares de 1917 con la particularidad de que se define lo que es matrimonio, únicamente se concreta a señalar sus características las cuales coinciden en el fondo con la definición dadas por aquella Ley.

Es conveniente hacer notar que el artículo 139 Constitucional señala que el matrimonio es un contrato, pero las leyes secundarias no definen a éste. En el Código Civil vigente - el matrimonio es un contrato solemne que no puede llevarse a cabo jurídicamente sino es por medio de la observancia de requisitos formales, externos y establecidas en la Ley.

La Enciclopedia Omeba (27) define al matrimonio de la siguiente manera:

"El contrato legítimo entre varón y mujer cuyo objeto es el derecho -- perpetuo y exclusivo sobre los -- cuerpos que ambos contrayentes se otorgaban recíprocamente en orden a la procreación contractual, que, en tratándose de cristianos, constituye a la vez sacramento."

Por su parte el tratadista Moto Salazar (28) define al matrimonio de la siguiente manera:

(27) Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo 512, Pág. 303

"El matrimonio es un contrato solemnemente por el que se unen dos personas de sexo diferente, con la doble finalidad de procrear una familia y ayudarse a soportar las cargas de la vida."

El Lic. Fuente y F. Arturo (29) define el matrimonio como:

"El contrato solemnemente por el que se unen un sólo hombre y una sólo mujer para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente."

El Diccionario de Berche (30) señala al matrimonio de la siguiente manera:

"Unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todas las fines de la vida."

(28) Mote Salazar, Efraín, ELEMENTOS DE DERECHO Editorial Porrúa, S. A., México 1984 Pág. 166.

(29) Fuente y F. Arturo, PRINCIPIOS DE DERECHO Editorial Monda y Comercio, 140. Edición México D. F. Pág. 167

(30) Fina Vera, Rafael de, DICCIONARIO DE DERECHO Editorial Porrúa S. A., México 1979 Pág. 313.

Se desprende, a través de la investigación realizada - en este punto que el matrimonio ofrece tres aspectos principales, el natural, el religioso y el civil; en el primer aspecto el matrimonio representa una institución que responde a la ley biológica de la reproducción de la especie, una unión bisexual para formar una comunidad perfecta, en la que se complementa al hombre y la mujer. En su aspecto civil, el matrimonio es una -- institución social necesaria para la convivencia humana y, representa una convención jurídica, y mejor todavía, un estado -- creado por un convenio entre el marido y la mujer. En su aspecto religioso, el matrimonio ha tenido en la historia siempre un sentido espiritual, de marcada tendencia religiosa, y el carácter de sacramento.

Las notas esenciales del matrimonio son:

a.- Diversidad de sexos.

b.- Unión exclusiva de un sólo hombre y una sólo mujer
y sea el principio monogámico, opuesto a la poligamia y a la poliandria.

c.- Perpetuidad, es decir que el propósito al contraer matrimonio ha de ser perpetuo o vitalicio, dada la limitación de la vida humana, sin perjuicio de que en el transcurso del tiempo puedan sobrevenir accidentes que impongan su disolución por determinadas causas, como pueden ser las enfermedades, motivos que den lugar, a su nulidad, pero que no actúan en el propósito de los contrayentes al celebrarlo. (31)

Para finalizar este punto y asimismo el primer capítulo de la presente tesis, trataré de definir el matrimonio, tomando como base lo expuesto anteriormente.

Acto jurídico solemne, regulado exclusivamente por las leyes civiles y por lo tanto disoluble en virtud del cual se unen - en forma voluntaria, un sólo hombre y una sola mujer, para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente en las cargas y fines de la vida.

C A P Í T U L O I I

ORIGEN, EVOLUCION Y CONCEPTO DEL DIVORCIO.

"Antes de comenzar el estudio del divorcio, es necesaria una aclaración terminológica para evitar confusión. Existen legislaciones extranjeras y la misma legislación mexicana del siglo pasado así lo consideró, que entenden por divorcio la separación temporal o definitiva de los cónyuges sin romper el vínculo matrimonial. En cambio, lo que a principios de este siglo se denominó divorcio vincular y que ahora se denomina exclusivamente divorcio es la disolución del vínculo dejando a los cónyuges en posibilidad de contraer otro matrimonio legítimo. En esta segunda acepción como consencencia es adelante el término divorcio, pues es la terminología habitual en la actualidad."

(32)

En el capítulo precedente se ocupó del matrimonio y sus antecedentes históricos; ahora en el presente se dedicará al estudio del divorcio, institución que ha sido admitida en casi todos los tiempos y países.

2.1 ORIGEN DE LA PALABRA DIVORCIO.

(32) Pacheco Escobedo, Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Editorial Porrúa, México 1984, Pág. 46

La palabra divorcio deriva de la voz latina "Disor----
tius" que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas -
divergentes. Forma sustantiva del antiguo divertere, que signi-
fica, des mandar que se apartan del camino. "Apartar al hombre -
y a la mujer que estaban unidos por medio del matrimonio." (33)

2.2 EVOLUCION DEL DIVORCIO

2.2.1 DERECHO ROMANO

El tratadista Egenes Pettit (34) dice que al parecer -
el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma --
sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de dicha liber-
tad, libertad esta que sin duda alguna, no coordinó con la sev-
ridad de las costumbres primitivas.

La creencia de que el divorcio no se implantó en los -
primeros tiempos del Imperio Romano se basa en el hecho de que
en casi todos los matrimonios la mujer estaba sujeta a la mano
del marido y era considerado respecto de ésta únicamente como -
una hija, bajo la autoridad paterna, por consiguiente, el único
que tenía facultad para el divorcio era el esposo, quien lo po-
día solicitar sin causa justa.

Posteriormente al evolucionar el Derecho Romano hacia
el fin de la República y sobre todo en el Bajo Imperio, como ya

(33) Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano T. VII Pág. 732

Editores Houstoner y Simón y W. M. Jackson, Inc. NEW YORK.

(34) Pettit, Egenes, ob. cit. Pág. 109

había quedado prácticamente en desuso la manna, tanto la mujer como el hombre, podían provocar más fácilmente los divorcios, - hecho este que inclusive llegó a provocar críticas por la forma en que se venían provocando los rupturas de los vínculos familiares.

Sobala Sara Montero que: "Desde los orígenes de Roma el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente. Tenía lugar en diferente forma si el matrimonio había sido celebrado con -- manna e sine manna, es decir, quedando la mujer bajo la potestad del marido en el primer caso, o libre de ella en el segundo,"

(34)

En el matrimonio con manna el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido, por lo tanto este divorcio era un forma unilateral y exclusiva del varón, con la obligación de restituir la dote a la mujer.

Si el matrimonio había sido celebrado en forma *sine manna* por medio de la confarratio, se disolvía por *divarrentio*; que se llevaba a cabo ante un sacerdote y 10 testigos, ofreciéndose un pastel de harina los esposos y en vez de compartirlo, lo rechazaban y en vez de oraciones, pronunciaban fórmulas que eran una especie de maldiciones, con lo que la mujer renunciaba al culto y a los dioses de su marido. Desde ese momento el lazo religioso era roto y se interrumpía la comunidad de culto quedando el matrimonio disuelto.

(35) Montero, Sobalt, Sara. ob. cit. Pág. 205

"El matrimonio celebrado por coemptio (compra de la mujer) se disolvía por la renuncipatio, otra especie de venta a semejanza de una mancipatio, forma de salir de la esclavitud.

La renuncipatio de la mujer casada equivalía a la emancipación de la hija; era realmente un repudio." (36)

Aquí también, la voluntad de la mujer es ajena al efecto; no puede provocar el divorcio ni impedirlo.

En el matrimonio sine manu, al cual se celebraba por una, el derecho a disolver el vínculo, muestra dos formas.

1.- Por medio de la *Bona Gratio*.- Consistía en la disolución del vínculo matrimonial por la mutua voluntad de los esposos, sin que se requiriera formalidad alguna; pues se argumenta que la voluntad había creado el estado de casados y ese mismo consentimiento podía disolver dicho estado.

2.- Por medio del repudio.- Que consistía en la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de uno sólo de los cónyuges, aún sin causa justificada.

Las palabras "*divortium*" y "*repudium*" se aplicaban al caso de cesación de "*Affectio maritalis*"; el "*repudium*" correspondía más bien al divorcio originado por la voluntad de uno sólo de los consortes y el "*divortium*" se presentaba cuando los cónyuges se ponían de acuerdo para llevar a cabo la disolución matrimonial.

Estas formas de llevarse a cabo el divorcio, profaning

(36) *Montero Dehault*, *Opus. ob. cit.*, Pág. 303

ros hasta antes del reinado de Augusto, pues éste, decretó la Ley Julia de Adulterio que tenía como finalidad exigir al marido la repudiación de su mujer en forma pública, y para tal efecto establece que aquel cónyuge que intente el divorcio debe expresar una voluntad ante la presencia de 7 testigos, sin que dijera causas.

A este respecto Rafael Rojas Villages afirma: "Es digno de estudio si en el derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondía a ambas conyugales podría ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados, la mayoría de los romanistas consideran que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella." (37)

En el período final del Imperio Romano, las costumbres dieron un cambio total, ya que si antes el divorcio era muy excepcional, en este período se daba con mayor facilidad.

En el presente período ya se toma en cuenta la voluntad de la mujer para la disolución del vínculo matrimonial a los efectos de tener el derecho para repudiar al esposo, lo que trajo como consecuencia el abuso que el filósofo Seneca pudo decir "¿Qué mujer se atormenta actualmente de divorciarse, de que otras damas ilustres se cuestionan su edad por el número de cónyuges, sino por el número de maridos?. Se divorcian para val-

(37)Rojas Villages, Rafael, ob. cit. Pág. 367

veras a casar, se cansa para divorciarse." (38)

Posteriormente el Emperador Constantino, permitió únicamente el divorcio cuando hubiese una causa justa. El infractar de esta disposición era castigado, sin que por ello se nulificara el divorcio.

Fue el Emperador Justiniano, quien dejó establecidos - las causas por las cuales se podía solicitar y operar el divorcio, teniendo este derecho tanto la mujer como el marido, -- siendo las siguientes:

Para el marido:

- 1.- Que la mujer hubiese oscubierto maquinaciones contra el Estado.
- 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.

En lugar o la incapacidad para contraer nuevas nupcias.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

(38) Fallares, Eduardo. EL DIVORCIO EN MEXICO Editorial Porrúa

- 1.- Alta traición oculta del marido,
- 2.- Atentado contra la vida de la mujer.
- 3.- Intento de prostituiria.
- 4.- Falsa acusación de adulterio.
- 5.- Que el marido tuviere 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. (39)

A la mujer le significa el destierro, pedidatsepe -- aplicar también sanciones patrimoniales a la adúltera e incluso va ser recluida en el castro.

Es prohibido el divorcio por mutuo consentimiento, pero, por exigencias de la sociedad, su sucesor Justiniano lo restablece, ya que esta forma se encontraba profundamente en el espíritu del pueblo romano.

Visto lo anterior, en cuanto al derecho romano, pasémosnos a la siguiente época.

1.2.2 DERECHO CANONICO

En los primeros tiempos del triunfo del cristianismo, tuvo que aceptar los principios del Derecho Romano, pero con -- lucha persistente en contra de estos principios, se logró poco a poco obtener su supresión.

En efecto, debido al profundo arraigo que el divorcio

(39) Fallares, Eduardo, ob. cit. Pág. 11

tenía entre el pueblo romano, no fue posible que los emperadores cristianos pudieran suprimirlo, logrando sin embargo, hacer más difícil la obtención del mismo, obligando a precisar las causas legítimas para tal solicitud.

"La indisolubilidad del matrimonio católico lo hace derivar la Iglesia, de ciertas pasajes de los evangelios de San Marcos, de Lucas y de Mateo. Este último afirmó que quien repudia a su mujer y toma otra, comete adulterio. Igualmente San Agustín y los Concilios enseñaron la indisolubilidad fundándose en que el matrimonio, además de ser contrato, es sacramento."

(40)

La interpretación que hizo San Mateo fue referente a que por adulterio puede disolverse el matrimonio y en sentido contrario fue la interpretación que llevaron a cabo San Lucas y San Marcos. A partir del siglo VIII y hasta el siglo XIII, se discutió en los concilios si era admisible el divorcio por adulterio, no fue sino hasta el siglo XIII cuando quedó establecido que el matrimonio consumado entre bautizados (desde hubo cópula carnal) no podía disolverse por adulterio.

El principio general en la actualidad, según también por el derecho canónico es que "El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte." (Código 1341)

(40) Valencia Ben. Arturo. DERECHO CIVIL Tomo V, Editorial Temis, Bogotá 1970, 3ª Edición, Pág. 101.

La imposibilidad de disolver el vínculo matrimonial, -- por parte de los cónyuges o de autoridad social, se debe a dos -- supuestos fundamentales del matrimonio, (como se ha visto en el primer capítulo) los cuales son la sacramentalidad y consagración del matrimonio, toda vez que este vínculo simboliza la unión de Cristo con la Iglesia.

Como excepción a lo antes dicho, hay dos enfoques a -- puntos de vista en cuanto a la disolución de los conyugales.

- 1.- Disolución del vínculo.
- 2.- Separación de los cónyuges.

1.- DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO

Hay dos supuestos para llevar a cabo la disolución ma-
trimonial que son: Cuando el matrimonio no ha sido consumado en-
tre bautizados y cuando el vínculo ha sido celebrado entre no --
bautizados.

Con respecto al primero el caso 1141 señala "El matri-
monio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y --
parte no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el --
Summo Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas,
aunque la otra se oponga."

El matrimonio no consumado se disuelve de dos maneras,
siendo la primera por dispensa apostólica y en virtud del poder
del Papa denominado "Potestad Vicaria", debiendo demostrarse, --
además la inconsumación del matrimonio, celebración de éste for-
malmente y la existencia de causa justa. La petición puede ser --

de ambas o de una sola, aunque la otra disienta, y la segunda - por la solemnidad profesada religiosa de uno de los cónyuges o de ambas a la vez.

Referente a lo expresado con anterioridad al canón -- 1697 nos dice "Solo los cónyuges, o uno de ellos aunque el otro se oponga, tienen derecho a pedir la gracia de la dispensa del matrimonio rato y no consumado." Asimismo el canón 1698 manifiesta que "Unicamente la Sede Apostólica juzga sobre el hecho de la inconsumación del matrimonio y la existencia de justa causa para conceder la dispensa. La dispensa es concedida solo por el Romano Pontífice."

Ahora bien respecto a la segunda forma de disolver el vínculo matrimonial el canón 1161 expresa "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe."

Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada o cohabitar pacíficamente sin objeción del creyedor, o no ser que esta, después de recibir el bautismo, le hubiere dado un motivo justo para separarse."

Consiste el privilegio (llamado Paulino porque fue -- enunciado por San Pablo en su epístola primera a los Corintios) -- en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe por medio del bautismo y el otro se queda en la infidelidad

y no quiere convertirse, al cohabitarse pacíficamente con el bautizado y se empeña en pervertirlo, maltratarlo por haberse convertido, atenta contra su vida sentimental o a la educación católica de los hijos, entonces el convertido puede pasar a contraer nupcias con una persona bautizada, y por este hecho queda disuelto el matrimonio anterior.

Las condiciones para este privilegio son:

- a.- La existencia de un matrimonio válido no sacramental y celebrado entre dos personas no bautizadas.
- b.- Uno de los cónyuges debe recibir válidamente el bautismo en la Iglesia católica.
- c.- Que la parte no bautizada no quiere cohabitar con la parte bautizada.
- d.- Que la parte bautizada contraiga en nuevo matrimonio.

En resumen, la finalidad de este privilegio es la de proteger la fe del cónyuge bautizado.

1.- SEPARACION DE LOS CONYUGES.

Como no era posible mantener ciertos hogares profundamente desunidos, la Iglesia creó la separación de cuerpos, que se es otra cosa que el divorcio antiguo, disminuido en sus efectos, es decir se reducía a una simple separación de habitación. Los esposos no podían volver a casarse.

Respecto a esta separación es la que permanece el siglo, el canón 1181 nos expresa "Los cónyuges tienen el derecho

de mantener la convivencia conyugal a no ser que los exista una causa legítima."

Esta convivencia conyugal otorga el derecho-obligación de usar el mismo lecho, de comerse en la misma mesa y habitar en la misma casa.

Rafael Rojas Villalón (41) nos dice que esta separación puede tener lugar de dos maneras.

a) De manera permanente.- Se podía llevar a cabo sin la intervención de la autoridad y generalmente se presentaba en caso de adulterio, siendo éste cierto y no haber sido con sentido, causado al conyugado (expresa o tácitamente por el - - otro conyugal) al realizarse igualmente por el conyugado inocente.

b) De manera temporal y con la intervención de la autoridad y se lleva a cabo cuando existe filiación de uno de los conyugados a una secta escotística, educación escotística de la prg la, vida criminal o infamante; peligro grave corporal o espiritual; servicios que hagan la vida común sumamente difícil o alguna otra análoga.

Esta separación llevó implícita la separación de lecho, mesa, y habitación pero con mantenimiento del vínculo.

El caso 1133, en relación a esta separación señala, "Si uno de los conyugados pone en peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demostrada para la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para separar

(41) Rojas Villalón, Rafael. ob. cit. Pág. 418

raras, con autorización del Ordinario del lugar y, si la demora implica peligro, también por autoridad propia.

Al cesar la causa de la separación, se ha de restablecer siempre la convivencia conyugal, a no ser que la autoridad eclesiástica determine otra cosa."

En este canon se desprenden tres situaciones a saber:

- a.- Grave peligro espiritual o corporal de uno de los cónyuges debido al otro.
- b.- Grave peligro del alma o del cuerpo para la prole.
- c.- Hacer de otra manera demasiado dura la vida en común.

3.2.3 DERECHO FRANCÉS

El divorcio en el antiguo derecho francés, que estaba muy ligado al derecho canónico y por lo mismo supeditado a él, solo aceptaba la separación de cuerpos.

Pero con la culminación y triunfo de la revolución -- francesa termina el auge del derecho canónico, y se destruye el dogma cristiano de la indisolubilidad del matrimonio.

Los revolucionarios franceses llevaron su amada libertad, hasta la secularización de la unión matrimonial, que podía disolverse en cualquier momento, además fijaron los requisitos para contraer matrimonio, impedimentos para el mismo, capacidad de los contrayentes, y la forma de celebración, negando completamente al matrimonio religioso valor legal.

En la Constitución de 1792, se establece legalmente -

el divorcio en Francia, admitiendo para ello las siguientes causas:

- 1.- La incompatibilidad de caracteres y humor de los esposos.
- 2.- Faltas.
- 3.- Lesiones graves.
- 4.- Por evasión.
- 5.- Abandono de un cónyuge o de la casa conyugal.

También admitió causas que en realidad no ameritaban culpa alguna, pero que eran suficientes para solicitar el divorcio, como lo eran:

- 1.- Un hecho inmoral o un delito.
- 2.- La locura.
- 3.- La ausencia no imputable.
- 4.- La emigración de más de cinco años.

A la vez que admitió el divorcio por las formas antes vistas la Revolución Francesa suprimió la separación de cuerpos por su origen eclesiástico; por ser contrario a las ideas que prevalecían en Francia en esa época.

Como podrá notarse, esta legislación era muy ligera, por lo que se dio un gran abuso del divorcio, tanto, que eran más los casos de divorcio que los matrimonios.

Ante este gran abuso surge el Código Napoleón llamado así, en honor del emperador Napoleón con el que se logra salvar el valor del matrimonio.

Este Código termina por admitir el divorcio, aunque lo

reglamenta de manera más estricta. En principio un esposo no puede obtener el divorcio más que probando una culpa grave cometida por su cónyuge; más se admite el divorcio por mutuo consentimiento, pero imposibilitado de limitaciones tales que prácticamente impiden recurrir a él. Esta circunstancia "tuvo como consecuencia que se redujeran los divorcios en la capital de Francia a un promedio de 50 por año." (42)

Este código, por otra parte, establece la separación de cuerpos, la cual no existía desde 1792.

No fue sino hasta el año de 1814 cuando se reestableció el catolicismo como religión del Estado, por lo tanto se aboló el divorcio, adicionándose únicamente la separación de cuerpos como medio para distanciar a los cónyuges.

Se suprimió durante bastante tiempo el divorcio, volviéndose a implantar hasta el año de 1884.

Reestablecido que fue el divorcio, fue aceptada en Francia, sin que se haya llegado a abusar de él, como suponían las personas que se oponían a éste. (43)

En el derecho positivo francés el matrimonio se disuelve en los casos:

[42] Colín y E. Capitant, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Tomo I, Madrid 1952-1957, 3ª Edición, Pág. 440

[43] Jasserón Luis, DERECHO CIVIL, Tomo I, Volumen 20, traducción de Eligio Sánchez Lario y José M. Cajica, Editorial José Mº Cajica, Puebla, Puebla 1946, Pág. 141.

1.- La muerte de uno de los cónyuges.

2.- El divorcio legalmente pronunciado.

En sus artículos 229 al 232 inclusive el Código Civil Francés, señala cuatro causas de divorcio, a saber:

Artículo 229.- "El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer."

Artículo 230.- "La mujer podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su marido."

Artículo 231.- "Los esposos podrán demandarse recíprocamente el divorcio por excesos, servicios, o injurias graves de uno de ellos en contra del otro."

Artículo 232.- "La condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante será para el otro esposo una causa de divorcio."

Por no ser tema de la presente tesis no se entrará en detalle en estas causas, ya que solo son tomadas en cuenta en los antecedentes de las causas de nuestra derecho positivo mexicano.

3.2.4 DERECHO MEXICANO

Para continuar con el presente capítulo, entraremos al estudio de los aspectos históricos del derecho mexicano en cuanto al divorcio; para tal fin, podemos dividirlo en tres periodos:

1 Derecho Precolonial

2 Derecho Colonial

3. Derecho Independiente.

A continuación pasaremos a analizar el primer período:

1.- DERECHO PRECOLONIAL.

Sobre el punto en estudio, en relación con los pueblos que ocuparon el Territorio de la República Mexicana, es indudablemente hacer resaltar la circunstancia de que los aztecas tuvieron una alta concepción de la necesidad de mantener hasta donde fuera posible a la familia unida, estableciendo solamente el divorcio como un recurso de última instancia, al que debían llegar sólo en extremas circunstancias.

"El matrimonio azteca podrá disolverse en virtud de un fallo judicial; la solicitud de separación no era acogida con favor y los jueces trataban de dificultarle en todo lo posible." (44)

El divorcio se conoció en la forma más extrema, con ruptura del vínculo, pero los jueces investigaban las causas que producían cada uno y los exhortaba a reconciliarse y vivir en paz, de la misma manera que lo hacen actualmente nuestros tribunales y solo por la insistencia de los interesados, los jueces decretaban el divorcio, despatchando con orden a los cónyuges, con lo cual les otorgaban su tácita autorización, se hacía de por sentencia en virtud de que el divorcio era mal visto por el pue-

(44) Zavala, Alonso de. HISTORIA DE MEXICO Editorial Salvador - Chávez, México. Pág. 44

ble. Por lo anterior el divorcio entre los aztecas no era muy frecuente.

Para solicitar el divorcio existían causas, las cuales eran invocadas según se tratase de hombre o mujer.

Las causas de divorcio que podía señalar el hombre - - eran las siguientes:

- 1.- La esterilidad de la mujer.
- 2.- La pereza de la esposa.
- 3.- Ser la esposa desahogada y sucia.
- 4.- Ser pandociera.
- 5.- La incompatibilidad de caracteres.

Los motivos que podía aducir la mujer para solicitar - el divorcio eran las siguientes:

- 1.- Los malos tratos físicos.
- 2.- El no ser sustentada por el marido en sus necesidades.
- 3.- La incompatibilidad de caracteres. (45)

Una vez sustanciado el divorcio con base en estas causas y el proceso respectivo, se ordenaba que los hijos varones quedaran en poder del padre y las hijas a cargo de la madre.

2.- DERECHO COLONIAL.

Respecto a esta época se puede afirmar, a grandes rasgos, que el espíritu del derecho colonial, en lo relativo a las

(45) Albo, Carlos H. ob. cit. Pág. 39

relaciones de familia, está impregnado de las disposiciones del derecho canónico, ya que se considera al matrimonio como un sacramento solemnemente indisoluble; por consiguiente, el único divorcio admitido por esta legislación (ya se ha dejado apuntada al tratar el derecho canónico) es el llamado divorcio separación que se otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio - mientras viva el otro cónyuge.

3.- DERECHO INDEPENDIENTE.

Una vez consumada la independencia política de México, como ya lo expusimos, era imposible cambiar el régimen jurídico vigente, en forma repentina, por lo que, siguió observándose el sistema de la colonia, en los albores del México independiente; posteriormente, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas, pero la materia privadamente siguió siendo reglada por el viejo derecho español. Algunos intentos a nivel local dieron como resultado la creación de códigos civiles y proyectos de los mismos, con vigencia local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

Cronológicamente la legislación más importante que debemos considerar en materia de causas de divorcio, en nuestro territorio está constituida por :

- El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1870,
- El Código Civil para el Distrito Federal y Territo--

rios de la Baja California y Tepic, en 1884.

- Ley del Divorcio Vincular del 20 de diciembre de 1914
- Ley de Relaciones Familiares de 1917;
- Código Civil vigente para el Distrito Federal, de --- 1928.

3.2.4.1 CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Es el resultado de un proyecto de Código Civil hecho -- por Justo Sierra, por mandato del entonces Presidente Don Benito Juárez y que no pudo entrar en vigor debido a la usurpación del poder de Maximiliano.

Este código entra en vigor el 14 de marzo de 1870 y en su capítulo V regula lo relativo al divorcio, pero únicamente -- como separación de cuerpos, pues no admitía el divorcio vincular. La exposición de motivos de este código señala que "El capítulo V trata del divorcio no en cuanto al vínculo matrimonial que es indisoluble siempr cuanto a la separación de cuerpos."

El artículo 139 expresa lo siguiente "El divorcio no -- disuelve el vínculo de matrimonio. Suspende alguna de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código."

Este código no solo declara indisoluble el matrimonio-- sino que lo eleva a la categoría de precepto constitutivo. La -- fracción IX del artículo 23 de las ediciones a la Constitución -- Federal del 14 de diciembre de 1874 declaraba expresamente:

"...el matrimonio civil no se disuelve mas que por la -- muerte de uno de los cónyuges pero las leyes pueden admitir la --

separación temporal por causas graves que se determinarían por el legislador sin que por la separación quede hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona."

Como se vé en los preceptos citados el legislador de 1870, no admite la institución del divorcio, es decir, ha declarado la indisolubilidad del matrimonio admitiendo como único y medio para los conflictos que pudieran tener los esposos, la separación de cuerpos, por lo tanto, no es correcto utilizar el término divorcio para denominar la sola separación física de dos personas llamadas cónyuges entre los cuales aún subsisten algunas obligaciones y que sólo existe a los cónyuges de llevar vida en común.

Este Código establecía en su artículo 240 las siguientes causas de divorcio (Separación de Cuerpos).

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otra tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- 3.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4.- El delito del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la concubina en su corrupción.

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

6.- La cohabitación del marido con su mujer, o de ésta con aquél.

7.- La acusación falsa de su cónyuge al otro.

La separación de los cónyuges por la invocación de estas causas no significa que los cónyuges quedaran hábiles para contraer nuevo matrimonio.

Para solicitar el divorcio se señalaba como condición que hubiesen transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio. (Artículo 250)

Por otra parte, el artículo 247 establecía que no se permitía el divorcio por separación de cuerpos a los matrimonios que tuvieran más de 30 años de constituido, por lo que hace a la mujer no permite que ella se divorcie cuando hubiere cumplido 45 años de edad.

Según el maestro Rojas Villegas (46) este Código tenía un carácter explícito proteccionista del matrimonio, como institución indisoluble, para lo cual interpuso al divorcio una serie de trabas y dificultades. Al finalizar estos obstáculos el juez advertía a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio antes de dictar sentencia definitiva.

Con esta breve panorámica concluimos que el Código Civil

(46) Rojas Villegas, Rafael, ob. cit., Pág. 309 a 393

de 1870 siguió el sistema de separación de cuerpos, considerado este como divorcio, además de que se preocupó más por la moral y las buenas costumbres que por propiciar una verdadera integración familiar.

3.2.4.3 CODIGO CIVIL DE 1884.

Por decreto del 14 de diciembre de 1883 se autorizó al Ejecutivo de la Unión para promover la reforma del Código Civil de 1870, que se llevó a cabo con gran rapidez, pues comenzó a regir el nuevo Código Civil a partir del 1o. de junio de 1884.

Este código, en forma general, reprodujo los preceptos del código anterior, en cuanto a la naturaleza del divorcio, -- sus efectos y sus formalidades. Sin embargo redujo los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, sí hizo más fácil la separación de cuerpos.

En lo referente al vínculo matrimonial siguió siendo considerado como indisoluble y a la separación de cuerpos se le continuó llamando divorcio.

A las siete causas que establecía el Código abrogado -- añadió esta más que son:

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

2.- La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

3.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.

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

5.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

6.- Mutuo consentimiento.

En caso de que ambos consortes de común acuerdo desearan separarse del lecho y habitación, deberían acudir ante el Jefe, no siendo bastante el simple hecho de la separación para considerarse como efectuado el divorcio, sino que éste debía ser decretado por la autoridad judicial competente.

Como se puede apreciar, este código sigue conservando el sistema de separación de cuerpos. llamando a este divorcio.

2.2.4.3 LEY DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914.

"Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los departamentos desde su plaza guerra civil, Venustiano Carranza, expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915 para introducir de improbita el divorcio vincular, ya que por la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Asociaciones y Reformas a la Constitución - que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, por el segundo decreto reformó a distancia también desde Veracruz el Código Civil del Distrito Federal para "establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el --

sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión." (43)

En efecto esta Ley deja atrás el criterio establecido por las legislaciones anteriores, que solo permitían el divorcio por separación de cuerpos, más no el de la disolución del vínculo matrimonial."

En su exposición de motivos, esta Ley decía "que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes por soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud, se contrae siempre en concepto de unión definitiva, pues los cónyuges al unirse entienden conseguir por ese medio la realización de sus más altas ideales pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines para los cuales fue contraído el matrimonio y, por excepcionales que puedan ser estos casos, la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia, es un estado irregular contrario a la naturaleza y a las necesidades humanas."

Como se puede apreciar en esta Ley, ya se toman en cuenta los objetos esenciales del matrimonio, que es la actualidad que le da el nombre de fines del matrimonio.

Estas consideraciones que el legislador tuvo a bien expresar por su gran trascendencia social, muestra que muchas parg

(43) Sánchez Molal, Ramón. ob. cit. Pág. 17

jos pueden alcanzar sus más altos ideales, cuando se llevan a cabo estos objetos esenciales y en forma particular la procreación de la especie humana que aparte de llegar a engendrar, ayuda a la perpetuación de la especie humana.

En otro párrafo de la exposición de motivos de la mencionada Ley se lee: "Lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, es aun, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, única forma que permitió la Ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediar, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre padres e hijos, extendiendo la demoralización en la sociedad. - Esa simple separación de los consortes crea, además, una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida. La experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden subsistir."

Del párrafo anterior, se deduce que el legislador consideró que no tenía caso mantener unidos a dos personas sin contra su voluntad; es por eso que optó por la solución más adecuada

da para el problema de los matrimonios que han fracasado en el logro de los fines del mismo, disolviéndose el vínculo, para así evitar que se provoquen choques entre los cónyuges. Además esta ley impidió que subsistiera el adulterio que se practicaba constantemente. El adulterio tenía su origen en el hecho de que los cónyuges separados estaban impedidos jurídicamente para llevar adelante una nueva unión legítima.

En la exposición de motivos que servimos consultado se dice que el hecho de que se autorice el divorcio vincular, no implica que todos los hombres hagan uso de él, pues se establece en la multitudina exposición de motivos la siguientes: "Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo en los casos en que la mala condición de los conyugales, ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación."

Esta ley se hacía conmemoración de caudales por las cuales se podía pedir la disolución del vínculo conyugal, únicamente se concretaba a dos artículos y un transitorio, los cuales establecieron:

"Artículo 1o.- Se reforma la fracción II del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 23 de diciembre de 1877, en los términos siguientes:

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

"Artículo 10.- 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.

Transitoria.- Esta ley será publicada por bando y promulgada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha."

El maestro Rojas Villegas dice al respecto: "La Ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían, dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposibles o indebida la realización de los fines del matrimonio, las siguientes: a).- Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie; b).- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias, y c).- Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pero si no regularse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de causas, podían considerarse a su vez, las siguientes: a).- Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceros -- personas, que arrojara una mancha irreparable; b).- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostitución, o de la ejecución de actos directos -- para su prostitución, así como la corrupción de los hijos; y -- c).- El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono de condiciones eficientes de un cónyuge o de los hijos. (48)

Esta Ley de 1914 acertó en cuanto a sus fines y propósitos, ya que prescribió que el matrimonio podía disolverse por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, puesto que si dos personas se unieron por su propia y libre voluntad, es lógico que puedan manifestar su voluntad para disolver la unión; por otra parte, es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges.

En lo referente a las faltas graves de alguno de los cónyuges, esto me parece que fue bien implantado por el legislador ya que los cónyuges se deben respeto mutuo.

2.2.4.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Esta Ley fue expedida en el Puerto de Veracruz, el 9 -

(48) Rojas Villegas, Rafael, ob. cit. Pág. 431.

de abril de 1917, sancionada la Ley del 14 de diciembre de 1914, que autorizaba la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges en toda la República.

En ella se dictaron disposiciones más claras y precisas sobre el matrimonio logrando legislar definitivamente en materia de divorcio.

El artículo 75 de esta Ley manifiesta "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

En lo referente a la capacidad para contraer un nuevo matrimonio. El artículo 102 son dice "Los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, salvo la dispuesta por 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."

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

El artículo 76 de esta misma Ley señala las causas:

Artículo 76.- Son causas de divorcio.

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

II.- El hecho de que la mujer se a lux, durante el m

rimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

III.- 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 otra tenga relaciones ilícitas con él, por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el consentimiento de cualquiera de ellos para corresponder a los hijos, o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inusual, tan grave como los anteriores.

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

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

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

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

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge -

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez.

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería posible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de personas distintas de dicho conyorte, si no por que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII.- El mutuo consentimiento.

En caso de no querer solicitar el divorcio invocando como causal de divorcio la fracción IV, el cónyuge tendrá la opción de pedir la separación de cuerpos que figuraba dentro de esta Ley, la cual consistía en la separación de lecho y habitación, quedando las demás obligaciones civiles subsistentes.

Esta Ley es más clara en sus definiciones, en relación a los códigos anteriores, aumentando algunos preceptos que el legislador consideró necesarios para nuestro medio; así mismo hay una distinción entre el divorcio necesario y el divorcio por mutuo consentimiento ya que el primero es aquel que se funda en uno de las causas que se consignan en el artículo citado y el segundo se obtiene por mutuo consentimiento, acudiendo los conyortes ante el Juez con el objeto de divorciarse, sin otra causa que su voluntad de hacerlo; el Juez celebrará tres juntas en

las que tratará de lograr que los cónyuges desistas de su deseo de disolver el vínculo; si este no se logra el Juez decretará el divorcio.

También, en el contenido de esta Ley, encontramos una innovación del legislador al tomar en cuenta el hecho de que un cónyuge demanda el divorcio al otro y sin que aquél hubiere podido justificar su acusación. Contra esta acusación injustificada, el ofendido tiene el derecho de contrademandar a su cónyuge, ya que así lo establece el artículo 79 que a la letra dice: - "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio a la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado 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 esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido."

Por todo lo expuesto, se ve claramente que esta Ley -- fue una ampliación de la Ley de Diciembre de 1914, pues esta -- contemplaba ya, lo relativo al matrimonio y el divorcio, a través de sus preceptos legales, los que fueron transportados casi en su totalidad a la Ley de Relaciones Familiares.

2.2.4.5 CÓDIGO CIVIL VIGENTE

Nuestro Código Civil actual entra en vigor el 1.º de octubre de 1912, estableciendo modalidades en materia de divorcio.

Este código reproduce el artículo 75 de la Ley de Belg

siones familiares es el artículo 326, que a la letra dice "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Como se ve, este artículo no define al divorcio, solamente hace mención de los efectos que surgen.

Agrega a los causales existentes, varias más, las cuales, según el criterio del legislador, son necesarias pues se estaban originando circunstancias que no estaban consideradas como causas de divorcio, lo que provocaba la inestabilidad del matrimonio; para realizar esto tomaba en cuenta los aspectos sociales, académicos y políticos de la época.

A continuación transcribiremos el contenido del artículo 267 y 268 en donde se precisan con mayor exactitud las causas que dan origen al divorcio, las que se analizarán en el Capítulo III de esta tesis.

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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

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.

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

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

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

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

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

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

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 establezca la demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en las causas de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

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

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cum-

plir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

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

IV.- 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.

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

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

VII.- El mismo consentimiento.

VIII.- 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."*

Artículo 264.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o no 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 pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recurrió al desagravamiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

De tal manera, nos damos cuenta que el contenido de estos artículos al redactarse se utilizó una técnica jurídica más depurada en relación con las anteriores legislaciones, por ejemplo la fracción I, que no sólo se limita a señalar el adulterio, sino que éste debe comprobarse plenamente.

2.3 CONCEPTO DE DIVORCIO

A continuación citaré algunos conceptos expresados por diferentes tratadistas, para tratar de llegar a formar un concepto del divorcio, claro está, desde un punto de vista muy particular.

PLANIGUÉ.- "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; divorcium se deriva de divertere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en -

* En virtud de las reformas de 1983, que fue objeto el Código Civil de 1938, se modificaron las fracciones VII, XII y se agregó la fracción XVIII, quedando expresadas como se han transcrito en este capítulo.

La Ley." (49)

Esta definición contiene las siguientes características: 1) La existencia de un matrimonio válido; 2) La resolución sólo se hará conculdo con el consentimiento de la autoridad del Estado; y 3) Para que se de ese cumplimiento debe mediar una causa ya previamente establecida por la Ley, es decir, que la causa debe de estar comprendida dentro de la Ley de la materia.

Manifiesta el Lic. de Pina que: "La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso..." (50)

Aquí el maestro De Pina habla de autoridad competente, es decir, aquella a la cual corresponde conocer el asunto, sea el Juez de lo Familiar o del Juez del Registro Civil, según las circunstancias. En segundo lugar, hace referencia de un procedimiento señalado al efecto, es decir, aquel que está establecido para cada clase de divorcio, como son el divorcio administrativo, el divorcio voluntario, y el divorcio necesario. En tercer lugar nos dice que debe de ser causa señalada en la Ley.

(49) Planiol, Marcel. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Tomo II: (Traducción del Lic. José H. Cajica) México, 1964, Pág. 13

(50) Pina, Rafael de. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, 10ª Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1980. Págs. 338 - 339.

Por su parte el Maestro Rafael Rojas Villegas, expresa: "El divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino por el contrario es el efecto, la causa fue el hecho inmoral, el delictuoso el estado contrario a la vida matrimonial, que imposibilitó la vida en común." (31)

La definición se explica por sí sola, determina al divorcio como el efecto que se produce por la causa que determina la ley, es decir el divorcio sólo se da cuando exista la causa legal que lo provoca.

La jurista Sara Montero, expresa que el divorcio "Es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (32)

Los elementos que se manejan en esta definición son:

1.- La existencia previa de matrimonio, el cual no puede quedar disuelto por la sola voluntad de las partes; 2.- La disolución debe ser decretada por la autoridad competente, y 3.- Los cónyuges pueden contraer nuevo matrimonio cuando sea decretado el divorcio.

El tratadista Costo manifiesta "El divorcio propiamente tal, es la ruptura del matrimonio presenciada por los tribunales; en virtud de él, quedan los esposos desligados de las --

(31) Rojas Villegas, Rafael, ob. cit. Pág. 339

(32) Montero Subalt, Sara, ob. cit. Pág. 197

obligaciones que les impone el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias." (33)

Los elementos son los mismos que contempla la definición anterior.

Para el jurista Antonio de Ibarrola, el divorcio es: "La disolución del matrimonio, es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos de la unión de los esposos producidos respecto a ellos o respecto a terceros. La disolución del matrimonio presupone su validez. El matrimonio solo no puede disolverse." (34)

Esta definición contiene los siguientes elementos: 1) El divorcio es la ruptura del lazo conyugal; 2) La cesación de los derechos y obligaciones para cada uno de los esposos y los efectos de la unión respecto de terceros; 3) El matrimonio contraído por los esposos debe ser válido; y 4) Los matrimonios -- que contienen o llevan otorgada una nulidad no pueden ser disueltos por divorcio, simplemente porque no son válidos ante la Ley, y solo procedería a una nulidad de matrimonio.

El concepto gramatical de divorcio, según diccionarios jurídicos pueden variar en cuanto a la redacción, pero en esencia significa exactamente lo mismo, así tenemos las siguientes conceptualizaciones.

(33) Costa, Ricardo. DERECHO CIVIL MEXICANO Tomo I, Editorial "Era Vasconia" México 1919, Pág. 300

(34) Ibarrola, Antonio de, ob. cit. Pág. 300

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." (55)

"Divorcio es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (56)

Así como estas definiciones existen otras tantas, que tienen gran similitud con las citadas. Por lo cual se puede deducir que el concepto de divorcio se irá perfeccionando hasta el punto de reunir todos y cada uno de los elementos que encierra su real significado.

Debería dar una definición concreta y extensible de lo que es el divorcio el Código Civil al contemplar esta figura jurídica. Sin embargo por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal, solo lo encierra con una nota generalizada, en virtud de lo que dispone el artículo 366 de dicho ordenamiento legal y que a la letra dice:

Artículo 366.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Considerando la suma de definiciones vertidas sobre el caso que nos ocupa, nos atreveríamos a decir que el divorcio es:

"El acto jurídico por virtud del cual o petición

(55) DICCIONARIO DE DERECHO MEXICANO, Tomo III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983, Pág. 329

(56) Pizarro, Rafael de, *ob. cit.*, Pág. 239

de uno o ambos cónyuges, la autoridad competente, basándose en las causas precisamente establecidas por la Ley y bajo el procedimiento señalado, declara disuelto el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, permitiendo así a los divorciados la celebración de nuevas nupcias, dejando subsistentes las obligaciones y derechos que los esposos tienen con sus hijos nacidos dentro del matrimonio."

CAPITULO TERCERO

DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE: CAUSALES.

3.1 CONCEPTO DE CAUSAL DE DIVORCIO

Para iniciar este capítulo, entraremos al análisis del término causal o causa. Viene del latín "causalis" que significa "Razón y motivo que ocasiona o en que se funda una cosa" (57). - Definición semejante al concepto de causa, que se define como -- "Lo que se considera como fundamento u origen de algo..." (58)

De lo anterior, se puede decir que causa es lo que origina un efecto o resultado.

Para el maestro De Pina las causales de divorcio son: "Aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto.

Estas causales se encuentran taxativamente señaladas en los Códigos Civiles o en las Leyes dictadas para regular las Instituciones del derecho de familia. No existen por lo tanto -- más causales que permitan declarar el divorcio que aquellas ---- preestablecidas por el legislador. No cabe siquiera fundarlo en

(57) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL; Ilustrada, Editorial Espasa-Calpe,

S. A., Madrid 1975, Pág. 637

(58) IBIDEM

otras análogas. La analogía en esta materia es rechazada. (59)

Es muy atinado el comentario del Maestro en la referen-
te a que nunca se podrá permitir la analogía en materia de di-
versio tal y como se desprende de la Constitución Política de -
los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14, párrafo cuarto,
al establecer: "En los juicios del orden civil, la sentencia de
finitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación -
jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los prin-
cípios generales del derecho." Es decir solamente podrá inten-
tarse el divorcio, en cualquiera de sus especies, cuando exista
causa que origine, motive, o dé lugar a solicitarlo judicialmen-
te. Fuera de estas causas de divorcio, aún cuando hubiera algu-
na otra similar, no se le dará entrada a la demanda de diver-
cio.

Existe Jurisprudencia declarada por la Suprema Corte -
de Justicia en este sentido:

DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

"La enumeración de las causales de divorcio que hacen
al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los
Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de
carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada cau-
sal tiene carácter autónomo y se pueden insinuar otras y -
otras, ni aplicarse analogía, ni por sujeción de razón. (60)

(59) Fina, Rafael de, ob. cit. p. 340

La transcrita quiere decir, que las causas de divorcio son autónomas en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o cambiando lo que en unas fracciones se dispone con lo que otras ordenan. Así también, está prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma, en otras palabras, fuera de las causales mencionadas en el Código Civil, no es admisible ninguna otra.

Atento lo sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y lo señalado por los juristas de la materia, así como de la simple lectura de las causales que establece el Código Civil, y del análisis de cada una de ellas, debo adelantar - que en esta tesis propongo una causal diferente a las expresadas en la Ley, autónoma e independiente, pero que sigue el mismo procedimiento que se lleva a cabo al invocar alguna de las - ya establecidas, produciendo también los efectos de un divorcio, decretado por el órgano jurisdiccional competente.

1.3 ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

A través de la historia del matrimonio los motivos para que proceda el divorcio han variado mucho, en su redacción y en la forma para obtenerlo, según el medio y el momento social y político en que se desarrolla la unión de los cónyuges.

(66) Tesis 166, SEMINARIO JURIDICAL DE LA FEDERACION, 1917-1975,

Sexta Época, Tercera Sala, México 1975, Pág. 498

Ahora bien, cuando una pareja decide casarse, toma en cuenta varios elementos para tomar esta decisión como por ejemplo; amor, atracción sexual, entendimiento, etc., y así poder llegar a ser felices; pero, hay ocasiones que con el curso del tiempo surgen dificultades u obstáculos, provocando el fracaso de los elementos en que basaron su determinación para unirse. Ante esta situación muchos esposos tratan de hacer adelante sus matrimonios; otros se van hundiendo más en la incomunicación e indiferencia, trayendo como consecuencia la total destrucción de los fines, obligaciones y derechos del matrimonio, siendo, precisamente, ante esta situación, la ruptura del matrimonio por medio de la vía legal del divorcio, invocando la causa que origina tal determinación,

A continuación llevaré a cabo un análisis de las causas de divorcio contempladas, en el Código Civil para el D. F. Para tal efecto podría mencionar una serie de clasificaciones que tratan sobre este tema, pero entiendo que la citada por el Maestro Rogelio Villegas (41) es la más apropiada a nuestra legislación, ya que este jurista realiza una clasificación técnica y sistemática, tomando como base lógicamente el mencionado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, agrupando de las causales en él contenidas de la siguiente manera:

I.- Las que impliquen delitos.

II.- Las que constituyen hechos inmorales.

(41) Rogelio Villegas, Rafael, ob. cit. pág. 267

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

III.- Las que se refieren a determinados vicios o incorrecciones.

IV.- Las contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumplimiento de las obligaciones conyugales.

3.2.1 LAS QUE IMPLICAN DELITOS

Constituyen delitos todos aquellos actos que están tipificados como tales dentro del Código Penal o en otras leyes que dan a determinados hechos tal carácter.

Dentro del matrimonio hay actos que implican en sí mismos un delito. Estos son aquellos que se cometen directamente en contra del cónyuge o de los hijos. Es por ello que cuando alguno de los cónyuges realiza dichos actos el cónyuge inocente puede pedir la disolución del vínculo conyugal. En estos casos, no es necesario que aquel que cometió el delito haya sido declarado penalmente culpable de éste, basta con la presunción de la comisión del mismo para que se considere como causal para pedir el divorcio necesario, sin embargo la fracción IV del artículo 267 del Código Civil establece una excepción en el sentido de que para que proceda el divorcio necesario teniendo como causal la comisión de un delito que no fue cometido en contra del cónyuge o de los hijos, es necesario que exista una sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge culpable una pena mayor de dos años de prisión.

Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en -

las fracciones: I, IV, XI, XIII, y XIV, cuando son realizadas - por un cónyuge en contra del otro; fracción V, delincos de un cónyuge contra los hijos; y la fracción XVI que contempla los delitos cometidos contra terceras personas.

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

Esta causal puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges.

Primamente debemos entender por adulterio el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados, violando con esto "Una violación a la fe conyugal." (82)

Esta fracción exige que el adulterio esté debidamente probado. El adulterio debe de estar consumado a través de la cópula entre alguno de los cónyuges y un tercero. Es de gran importancia que esto suceda ya que las simples relaciones amorosas o los actos eróticos de diferente naturaleza no constituyen el adulterio, en todo caso se podrá encuadrar esta situación dentro de las injurias graves de un cónyuge al otro.

Como en la mayoría de los casos se dificulta la prueba plena del adulterio y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sus Apéndices de Jurisprudencia de 1917 a 1975, cuarta parte, tercera sala, páginas 496, ha sostenido que se: "Admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge

[82] Montero Dubaut, Sara. ob. cit. Pág. 324

culpable. Constituye prueba plena el registro de un hijo de hogar cuando habido con mujer distinta de su cónyuge o cuando vive probado y públicamente con otra.⁶

El adulterio en nuestro derecho assume dos formas distintas, tales como, el adulterio como causal de divorcio (en caso de comprobarse, procederá el divorcio) y el adulterio como delito en materia penal (el cual si resulta probado el culpable será condenado con la sanción penal respectiva).

Procede el divorcio por la causal de adulterio sin que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, es decir basta para otorgar el divorcio, la comprobación del trans del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia.

En el adulterio existen dos elementos, uno material -- consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge y uno intencional, consistente en la libre voluntad de ejecutar el acto. Cuando uno de estos elementos falta, no puede haber delito ni causal de divorcio.

El acto debe afectar los dos fines primordiales del matrimonio, es decir la fidelidad de los cónyuges y la perpetuidad de la especie. Es aquí que solamente sea adulterio el acto que lesiona ambos fines, pues afecta la descendencia legítima y desde el punto de vista natural, el único acto susceptible de afectar estos fines es la cópula carnal.

El adulterio debe reprobarse porque es causa de inestabilidad, rompe con el principio monogámico de la familia y lasti-

de los sentimientos de uno de los cónyuges. El cometido por el marido puede ser conducto de graves males para la salud de su esposa, y por lo que se refiere al cometido por la mujer las consecuencias son mayores, debido a las funciones naturales de su sexo y a la pérdida de la filiación paterna.

La causal de adulterio se justifica como motivo de divorcio, dada su inmoralidad; destruye la paz del hogar; engendra odios y rencoras, que en muchas ocasiones provoca reacciones violentas y trágicas. Es indispensable que desde la niñez se infunda una educación moral adecuada en la que se haga resaltar el respeto y lealtad al hogar propio y extraño, y que enseñe tanto a la mujer como al hombre que el matrimonio legítimo es la mejor de las uniones donde se deben conjugarse los más altos valores humanos.

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

La palabra incitar significa; mover, estimular, lo que quiere decir que cualquiera de los cónyuges puede hacer valer esta causal, cuando el otro lo haya inducido a cometer un delito que pueda consistir en actos u omisiones que tengan tal carácter de los que puede resultar algún provecho o llevar a cabo una venganza.

Esta incitación puede tipificar el delito previsto en el artículo 209 del Código Penal que a la letra dice: "El que provocare públicamente a cometer un delito, o haga apología de

éste o de algún vicio, se le aplicará prisión de 3 días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito se consuma. En caso contrario, se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido."

Conforme al artículo transcrito se requiere que la provocación sea pública, en cambio la fracción en análisis no lo requiere, ya que si la provocación es en pública no se da el delito, pero si la causal de divorcio.

"La provocación puede ser de palabras, por escrita, y hasta por medio de determinados actos como el desprecio, la humillación, el negarse a cumplir con el débito conyugal y otras análogas con las que de una manera y otra se lleva a la provocación." (63)

Como la Ley no especifica la gravedad del delito, debe interpretarse que por leve que sea, hace nacer el derecho de pedir el divorcio.

En esta causal se trata de proteger a un cónyuge de la influencia delictuosa del otro, pues la conducta inusual de parte de uno de ellos puede provocar que lleve a cabo el otro un delito totalmente perjudicial para él y provechoso para el incitador; por otra parte no sería razonable pretender que una persona siga unida en matrimonio con un compañero que desea con vertirlo es delincuente y además presenta un peligro para la familia.

(63) Falleres, Eduardo, ob. cit., Pág. 72 y 73

alía y la sociedad.

FRACCIÓN 9. - "Los actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción."

Esta causal puede ser utilizada por ambos cónyuges para solicitar el divorcio. Primeramente se ve como una sanción energética a los actos inmorales de los padres tendientes a la corrupción de los hijos o a los actos ejecutados por un tercero con el mismo fin, teniendo al expreso y tácito consentimiento de los padres, lo que hace peligrar la sana existencia de la familia, arrojando a los hijos a la maldad y al delito.

El vocablo corrupción, por su sentido tan amplio, comprende toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas como la embriaguez, infame-dependencia, mendicidad, robo o comisión de cualquier delito.

Si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad no se configura el delito de corrupción expresado en el art. 201 del Código Penal, pues este señala que "Se aplicará a prisión de seis meses a cinco años al que procure o facilite la corrupción de un menor de 18 años, o lo introduzca a la mendicidad, sin embargo si se está en este caso causal de divorcio, en virtud de que los padres tienen siempre cierta influencia sobre sus hijos aún cuando sean mayores de edad y puedan proveer en ellas conductas inmorales e ilícitas que los lleven a su corrupción.

En segundo lugar nos habla de la tolerancia en su cor-

corrupción y en relación con esto el artículo 270 del Código Civil nos dice: "Sea causa de divorcio las actas inmorales ajetadas por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, ya la esos éstos de ambos, ya de uno solo de ellos. La tolerancia es la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actas positivas, y no en simples existencias."

"Creemos que la expresión de que "la tolerancia debe consistir en actas positivas" no se compadice en el sentido gramatical y usual de la palabra tolerar: "sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar, llevar, aguantar" que significa cada uno conducta de inactividad. La tolerancia, bien vista, significa un no hacer. No puede darse, por lo tanto, la tolerancia en actas positivas." (64)

La conducta débil de los padres con relación a los hijos que realizan conductas corruptas no son causal de divorcio y los Jueces, para distinguir entre una conducta inmoral del padre y la falta de carácter de éste para intervenir o perdonar las conductas indebidas de sus hijos, gozan de un amplio arbitrio para decidir lo más conducente.

Por otra parte la Ley no exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos. Basta que la corrupción sea provocada o tolerada por los padres para que opere esta causal.

(64) Montoro Buhalt, Sara, ob. cit., Pág. 226-227

El deber de los padres es procurar la elevación moral y educacional de los hijos, haciéndolos de ellas personas que presten utilidad al Estado y a la familia, siendo imposible de lograr lo anterior si los propios padres los corrompen.

Como se puede observar esta fracción tiende a proteger la integridad del hogar y evitar que la descendencia sea víctima de la recta formación moral, es virtud de que la ley no puede consentir que se pervierta a los hijos, y menos aún que dicha corrupción provenga de los padres.

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

Primamente vemos como se consideran los supuestos de esta fracción y analizamos el contenido jurídico de cada uno.

Puede incurrir esta causal cualquiera de los cónyuges.

SEVICIA.- Para Pissini la sevicia se entiende como -- "todos los tratos materiales desde los golpes simples en vía de hecho, hasta la tentativa de homicidio, a condición de que se trate de actos voluntarios." (65)

Escribano en su Diccionario define la sevicia como "excesiva crueldad; y particularmente los ultrajes y malos tratamientos de que alguno usa, contra alguna persona sobre quien tiene una potestad o autoridad." (66)

Visto lo anterior podemos decir que a la sevicia se -

(65) Pissini, Marcel. ob. cit. Pág. 28

(66) Escribano, Joaquín. ob. cit. Pág. 1462

considera como la crueldad excesiva. Los malos tratos de obra, que infliera uno de los cónyuges al otro, con el fin de hacerlo sufrir, aun que éste implique un peligro para la vida de los conyugues.

La sevicia debe de tener como consecuencia la imposibilidad de vida conyugal, es decir, que debido a estos malos tratos de palabra o de obra, resulta el rompimiento de la armonía conyugal; por otra parte, la sevicia se puede presentar mediante actos continuos o puede llevarse a cabo solo una vez, provocando la desavenencia entre los conyugues debido a la gravedad de este acto.

El juez tomará en cuenta las condiciones generales de los conyugues como la educación, medio social en el que se desenvuelve, etc., para indagar si la sevicia hace imposible la vida matrimonial o en la forma cómo de vida entre ellos, o si se a esta decretar o no el divorcio.

En resumen la sevicia debe de llevar la finalidad de hacer sufrir al cónyuge.

AMENAZAS.- Son las promesas, los actos expresos o escritos con lo cual un cónyuge hace nacer un temor al otro sobre su persona, sus bienes, o sobre la persona o bienes de sus seres queridos.

El tratadista Ricardo Caste define las amenazas como "Los actos en virtud de los cuales se hace nacer el temor de un individuo de causarle un mal inminentemente grave sobre la persona sus bienes o de sus seres más queridos." (87)

Estas pueden ser en forma física o moral y aparte de ser una causal de divorcio, constituyen un delito penal, al afectar la seguridad individual del demandante.

En síntesis las amenazas han de ser hechas o pretensas que intimiden al amenazado.

INJURIAS GRAVES. - Poco se puede decir sobre éstas ya que son de libre apreciación jurisdiccional en cuanto al grado de importancia para justificar el divorcio.

Esta causal es de las más utilizadas para disolver el vínculo matrimonial ya que produce odios y rencores entre los cónyuges.

Por injuria debe entenderse "La expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, afrenta y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profirieron, ejecutaron, para humillar y desprestigiar al ofendido." (67)

De lo manifestado anteriormente se desprende que en una relación matrimonial, donde existe concurrencia entre los esposos y se manifiestan expresiones o acciones con el propósito

(67) Costa, Ricardo. ob. cit. Pág.

(68) Montero Dubatt, Sara. ob. cit. Pág. 233

to de demostrarse desprecia a ofenderse, es imposible llevar -- una vida cordial.

Es cuestio a la gravedad de las injurias el Juez tendrá que llevar a cabo, el análisis de ellas para ver si concuerdan en los supuestos señalados o si estas son comunes en la vida de los consortes.

Es precisamente dentro de la gravedad en donde el problema de esta causa se ha centralizado ya que las injurias son sumamente variables, pues no solamente depende de factores externos como lo es el sentido de las palabras, sino que depende de manera principal de factores internos de la persona como podría ser su educación, su posición social e inclusive el grado de moralidad que tenga.

Se ha considerado para que proceda la causal de injurias que éstas se fijen en la demanda de divorcio tal y como se prefirieron, y el lugar y tiempo en que acontecieron, a fin de que el demandado pueda defenderse de las imputaciones que se le hagan.

Hemos venido insistiendo en que dentro de los deberes fundamentales que el matrimonio impone a los cónyuges se encuepa el respeto mutuo y en esta fracción se precisamente ese deber el que se está infringiendo; por esta situación la ley sanciona con el divorcio al esposo que falte a alguna de las supuestas analizadas, dejando al Juez el criterio a seguir, previo el examen de las constancias de autos.

FRACCION IIII.- "La acusación calumniosa hecha por un

cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de --
dos años de prisión."

Esta causal la puede invocar cualquiera de los conser-
ves.

El Código Penal se refiere a la causal como delito -
que pueden cometer los particulares entre sí, al decir la frac-
ción I del artículo 236 "Al que impute al otro un hecho determi-
nado y calificado como delito por la Ley, si este hecho es fal-
so, o es inocente a la persona a quien se imputa."

Para que opere esta causal es necesario que exista una
sentencia ejecutoriada que absolva al acusado del delito que -
se le imputó, y que dicho delito mereciera una pena mayor de --
dos años.

Para imputar que la acusación versa sobre un delito --
grave o leve, bastará solamente que la acusación sea falsa y ag-
rar de dos años de sanción para el delito cometido, para que -
el divorcio opere.

La acusación es en sí la más grande deslealtad que pug-
de llegar a cabo un cónyuge a otro, quien se ha vacilado en ha-
cerlo su consorte víctima de las humillaciones más crueles, cu-
pas heridas se cicatrizan nunca, porque engendran resentimien-
tos y odios tan profundos que nada puede desplazarlos, ante es-
te extremo, la armonía del matrimonio estará rota y el restable-
cimiento de la vida común será imposible, por lo que el divor-
cio se otorga al cónyuge inocente.

FRACCION III.- "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.⁶⁹

Esta causal le puede hacer valer cualquiera de los dos págs.

Para que se configure esta causal no basta la comisión misma del ilícito pues es necesario que la sentencia dictada haya causado ejecutoria y en la cual se determine que el cónyuge = demandado es penalmente responsable del delito imputado haciéndog se acreedor a una pena mayor de dos años de prisión.

La apreciación del delito infamante no la determina el Código Penal ni el Código Civil, por tal motivo, el Juez de lo = Familiar tendrá que analizar, estudiar y determinar si el delito imputado es infamante, toda vez, que hay delitos en que hay sentencia declarada ejecutoriada y la pena es mayor de dos años pero falta el elemento de infamia, como por ejemplo los delitos = improfediciales y en los cuales no puede decretarse el divorcio = por esta causa.

Para la tratadista Sara Hestero, la infamia se traduce como "decredite en el honor, la reputación, o el buen nombre de una persona." (69)

Se excluye el delito político, porque, generalmente este ilícito tiene móviles totalmente diferentes a otra clase de = delitos, ya que en éste se tiende a cambiar el orden político = establecido y se va contra los bases de la vida social, siendo =

(69) Hestero Deball, Sara. ob. cit. Pág. 235

con frecuencia, desinteresados los actos.

Nuestros legisladores al incluir esta causal seguramente pensaron en liberar al cómplice que se ha delinquido y a sus hijos de la censura popular, ya que los hechos delictuosos envuelven también a personas inocentes, que ninguna responsabilidad tienen en el hecho delictuoso, otorgando, por consiguiente, al cómplice acción para solicitar el divorcio, existiendo con esto la influencia perniciosa del cómplice demandado sobre el otro. Asimismo, el término mayor de dos años como pena al cómplice que cometi6 el delito, hace que desaparezca de hecho la vida conyugal, por consiguiente, el incumplimiento de los deberes del matrimonio.

FRACCIÓN XVI.- "Cometer un cómplice contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la Ley una pena que pase de un año de prisión."

"Aquí el Código Civil se refiere al caso previsto por el Código Penal de 1871, en que no se sancionaba el delito de robo entre conyuges y aún cuando penalmente no hubiera raba, para los efectos del divorcio, si ese raba por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuera sancionable con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elabor6 esta causal en 1928, fecha en que se promulg6 el Código Civil, vigente, que el delito debería apreciarse por el Juez Civil, por los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que se ha

bía conforme al Código Penal el delito de robo entre conyugales.”
(70)

3.3.3 LAS QUE CONSTITUYAN HECHOS INMORALES.

Cuando se realice dentro del matrimonio algún hecho de los previstos en las fracciones II y III y V del art. 267, el conyuge ofendido por ese hecho contrario a la moralidad, puede pedir el divorcio, ya que tal conducta afecta gravemente a los componentes de la familia, no sólo a la persona del cónyuge, si no al bienestar de los hijos tanto física como emocionalmente.

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

Esta causal por su naturaleza sólo puede ser ejercida por el marido.

Para secundar esta fracción deben de concurrir las siguientes circunstancias.

- a.- La concepción del hijo antes del matrimonio.
- b.- Que el alumbramiento del hijo sea durante el matrimonio.
- c.- La declaración judicial de ser ilegítimo dicho hijo.

De acuerdo con el artículo 324 del Código Civil, un hijo se reputará concebido antes de matrimonio si nace antes de que transcurran ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio.

(70) Rojas Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 385

no. Si después de que transcurran los ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio nace un hijo, se considerará hijo del matrimonio.

Esta acción se ejerce si el marido realiza lo siguiente:

- a.- Supo antes de casarse el estado de embarazo de su futura consorte.
- b.- Levantó el acta de nacimiento.
- c.- Le ha reconocido como hijo suyo.
- d.- Tampoco opone esta acción cuando el hijo fue incapaz de vivir.

Esta causal se incluyó por razones de moralidad ya que la mujer está obligada a confesarle a su prometido su estado de gravidez, - pues de lo contrario se le atribuirá al esposo una falsa paternidad.

FACCIÓN III.- "La propuesta del marido para procrear a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente; sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que ella tenga relaciones carnales con su mujer."

Esta causal puede ser invocada sólo por la mujer, y se pone dos hipótesis: la primera cuando el marido incita a su mujer de modo directo y la segunda cuando autoriza de hecho tal conducta a cambio de alguna recompensa.

Prácticamente la causal de disolución consiste en el hecho de que el marido proponga a su mujer que lleve, ejercite la

prostitución; independientemente de aceptar o no, la mujer puede demandar a su marido el divorcio.

En segundo lugar se considera causal de divorcio el hecho de que el marido reciba retribución por permitir que otra - tenga o pueda tener relaciones carnales con su mujer, la retribución que se menciona aquí, no es necesariamente en dinero sino puede ser de diferente forma; como por ejemplo, el envío de un acceso en sus labores de trabajo, incluso puede ser gratuito. De cualquier forma el marido que proponga o induzca a su mujer para ejecutar actos de naturaleza sexual, gratuita o comercial, quebrantará en todos sus aspectos los fines y deberes impuestos por el matrimonio.

Por otra parte, existe una contrapartida con el adulterio, ya que en éste el cónyuge que falta a la fidelidad que se deben recíprocamente la pareja, será el que motive la causal de divorcio, mientras que en esta fracción el cónyuge que la origina es el que quiere permitir la infidelidad de su esposa, por esta situación.

Señala Ricardo Costa que: "El marido debe a su mujer protección y amor y de ningún modo falta más al cumplimiento de sus deberes que incitando a aquélla a la prostitución; lo de generación de la esposa llega a su más alto grado, cuando él mismo se hace autor de su propia deshonor, y sería iluso querer obligar a la mujer a hacer vida común con el hombre que la empuja al lodazal del vicio." (71)

El artículo 307 del Código Penal dice "Comete el deli

te de lazo social:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se entienda de este comercio o obtenga de él un lucro cualquiera.

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución.

III.- Al que regeste, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casa de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, o obtenga cualquier beneficio con sus productos.

La ilicitud en el precepto citado y el de la fracción en análisis coinciden en el aspecto esencial, pero en ámbito penal este comercio carnal lo puede ejecutar un tercero; en cambio en el aspecto civil sólo el marido puede caer en la causa que origina el divorcio pero no sólo cuando explota a su mujer mediante el comercio sexual sino también cuando haya una proposición para ejercer la prostitución.

FRACCIÓN 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.

Esta fracción ya fue analizada con anterioridad, en las causas que implican delitos y para su estudio es conveniente remitirnos al análisis que ya se realizó.

3.2.3 LAS QUE SE REFIEREN A DETERMINADOS VICIOS O ENFERMEDADES.

En estos casos se debe distinguir entre aquellas causas que se refieren a vicios de aquellas que se refieren a enfermedades. En este último caso se puede optar entre el divorcio o la separación de personas, la cual no tiene efectos de divorcio para los cónyuges.

La causal que se refiere a los vicios es la descrita en la fracción IV, las que se refieren a las enfermedades se contienen en las fracciones VI y VII del multicitado artículo 267 del Código Civil.

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

Cualquiera de los cónyuges puede hacer valer esta causal.

En esta causal hay dos circunstancias: la primera es el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia; en segundo lugar al vicio, que provoca una constante desavenencia conyugal.

Se debe demostrar que el cónyuge demandado ha caído en los vicios y que tratándose de la embriaguez o del juego, estos son habituales, y en caso de uso de drogas enervantes este uso sea persistente e indebido ya que si las utiliza por prescripción médica no hay causa de divorcio. En cualquiera de estos ay

Que esto se debe de amenazar causar la ruina de la familia a - -
constituir un cohibido motivo de insatisfacción conyugal.

Analicémos cada uno de los supuestos de esta causal, -
tenemos que:

El hábito de juego llevado al extremo generalmente con-
duce a la ruina económica.

El hábito de embriaguez, convierte al individuo en un
ser irresponsable que paulatinamente va minando su salud física
y mental, engendrando hijos que suelen nacer con anomalías
psíquicas y físicas que los convierten en seres desgraciados y
a su carga para su familia y muchas veces, para la sociedad. Aquí
es donde cabe la prudencia de uso de los clójugos para promover
el divorcio y evitar así que lleve en su conciencia durante -
el resto de su vida, el haber traído al mundo seres condenados
por el mal proceder de sus progenitores.

Los mismos argumentos valen para los que hacen uso in-
debido de drogas narcóticas, que ensucian el organismo y dege-
neran la raza.

El maestro Eojina Villegas, en lo referente a esta cau-
sa, señala, "Puede simplemente tolerarse el vicio, sin amenazar
la ruina de la familia, entonces no es causa de divorcio; pero
si el vicio tolerado y, por lo tanto, consentido, amenaza que-
sar la ruina de la familia, ya aquí la ley toma en cuenta un su-
tivo de interés público que se impone al consentimiento expreso
o tácito del vicio y como en el caso de las enfermedades, será
ineficaz e inoperante aquella tolerancia en cuanto al vicio. -

Sobre todo cuando existan hijos, y cuando la ruina de la familia no sólo perjudicará a los cónyuges, sino fundamentalmente a los hijos" (72)

La vigencia de esta causal se debe al alto interés que se tiene en la salud de la familia y de la sociedad mexicana en combatir el uso de esclavistas y vicios que adquieren los sujetos, ya que la persona que contrae este funesto vicio es casi imposible que logre escapar de sus garras, arrestrando muchas veces a su familia, y provocando la desavenencia conyugal o la ruina familiar o ambas.

FRACCION VI.- "Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga -- después de celebrado el matrimonio."

Pueden hacer valer esta causal cualquiera de los cónyuges.

Esta causal en análisis debe de contener, en cuanto a la enfermedad, las siguientes circunstancias; ser crónica y contagiosa; crónica y hereditaria; incurable y contagiosa; e incurable y hereditaria.

En la actualidad debido a los avances de la medicina moderna, estas enfermedades son curables. En lo referente a cualquier otra enfermedad ésta debe de contener las características antes transcritas.

(72) Rojas Villegas, Rafael. *ob. cit.* Pág. 439

El cónyuge sano puede estar por el divorcio vincular o la separación de cuerpos. Esta separación suspende la cohabitación que establece el artículo 277 del Código Civil. Los cónyuges pueden conservar su vínculo matrimonial con todas las obligaciones inherentes al mismo excepto la de cohabitación, la cual sirve para proteger a la persona y la salud del cónyuge sano.

Para solicitar el divorcio por estas enfermedades no hay término.

En segundo lugar tenemos contemplada, en esta fracción, a la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrada el matrimonio.

Debemos entender por impotencia incurable una enfermedad que impide la relación sexual entre los cónyuges.

Generalmente se piensa que esta causal la puede hacer valer sólo la mujer, ya que la impotencia sólo concierne al hombre.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia sostiene lo siguiente. "DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSA DE. La impotencia a que se refiere la Ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la procreación, es es propiamente impotencia, sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque es imposible para la cónyuge. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la Ley a la mujer por no ser posible que ésta sea impotente para

la cópula, puesto que la existencia de obstáculos vulvares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la cópula." (13)

En lo antes expuesto se comprende que la impotencia tan sólo se puede dar en la mujer.

La impotencia incurable que exista antes del matrimonio es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo y -- que debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio (Art. 146 del Código Civil).

Cuando la impotencia sobreviene después de celebrado el matrimonio, será causa de divorcio, teniendo un término de sesenta días a partir de que se hace saber para inscribirlo.

Con relación a la impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, la ley no distingue si la impotencia debe ser motivada por la edad o por alguna otra causa.

Puede suceder que la impotencia incurable sobrevenga -- por razón de edad, o cuando ya exista uno o varios hijos, por -- consiguiente, sería injusto, que dichos matrimonios llegaran a -- disolverse, dejando de lado uno de los fines del matrimonio como ella ayuda mutua que se deben los cónyuges. Considero que debe -- eliminarse la impotencia incurable que sobrevenga después de que existan hijos o cuando se llega a esta impotencia por razón de -- edad.

(13) Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Cuarta -- Parte, 3ª Sala, Volumen XLVIII. Pág. 165

FRACCION VII.- "Padecer enajenación mental insurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente."

Este causal le puede hacer valer cualquiera de los -- conserotes.

Primamente se tiene que llevar a cabo el juicio de interdicción y en el que sea declarado en estado de interdicción el cónyuge demandado.

"Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación sin entlgate el vínculo matrimonial." (74)

Con las pautas previstas en la fracción anterior el enfermo puede tener algún grado de culpabilidad de su propio estado, es siendo así en el caso de enajenación mental, es que generalmente el demandado está exento de culpa de su estado y, por tanto, puede resultar injusto que después de haber existido el matrimonio en toda su plenitud, al caer en estado de interdicción, se agregue a esta desgracia una más, como lo es la disolución del hogar con la decretación de divorcio. Para evitar esta ruptura del vínculo, se permite llevar a la práctica la separación de cuerpos.

Esta causal se estableció en razón del interés del cónyuge

(74) Nentoro Buhalt, Enn.Ob. cit. Pág. 230

raje sea y el interés público en cuanto a procurar una descendencia sana.

3.3.4 LAS CONTRARIAS AL ESTADO MATRIMONIAL O QUE IMPLIQUEN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.

Desde el momento en que se realiza un matrimonio, los que lo forman adquieren un nuevo estado para la sociedad. Esta nueva situación jurídica da origen a nuevas obligaciones que -- los cónyuges deben cumplir. Una de estas obligaciones es la de -- llevar vida en común.

Hay actos que al romper la vida matrimonial y hacer -- cesar la vida en común, se encuentran dentro de las causales -- que promueven el divorcio.

Al efecto podemos citar como contrarias al estado matrimonial que trae el incumplimiento de las obligaciones conyugales, los supuestos contenidos en las fracciones VIII, II, I y III, pudiéndose agregar dentro de esta clasificación la causal marcada con el número XVIII, toda vez que, como se analizará -- posteriormente, se afecta el estado matrimonial por la separación en que se incurre, implicando el incumplimiento de obligaciones. Así mismo el artículo 368 debe considerarse dentro de -- esta clasificación por las razones que exponeré al analizarlo.

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

Esta causal la puede hacer valer cualquiera de los -- consortes,

Para que proceda se requiere en primer lugar que el --

abandono haya sido sin causa justificada, es decir, la separación es injustificada, pues si el cónyuge se encuentra en condiciones de justificar su ausencia de los seis meses, no se podrá decretar el divorcio.

En segundo lugar el abandono debe de ser material, es sea, ausencia del domicilio conyugal, por consiguiente, incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio como lo es el vivir juntos en el domicilio conyugal.

El abandono debe de ser voluntario, libre de amenazas o malos tratos por parte de uno de los consortes. No opera esta causal cuando hubo una voluntad forzada o provocada para ausentarse del domicilio conyugal.

Para que exista separación en el sentido jurídico de la palabra, es preciso que los hechos que la hayan precedido o que la sigan demuestren la firme intención de romper la vida en común, no bastando, por lo tanto los simples ausencias, pues existe la posibilidad de que el cónyuge ausente vuelva al seno del hogar.

No importa que el cónyuge que deja la casa sin justa motivo siga cumpliendo con los demás deberes de mantenimiento del hogar, basta el hecho de haberse roto la cohabitación más de seis meses.

En caso de presentarse el abandono de la casa conyugal y el incumplimiento de alimentos y asistencia se estará dentro de la causal III que se analizará posteriormente y puede configurarse el delito que señala el artículo 136 del Código Pg

nal.*

La fracción se refiere a la separación de la casa conyugal, esto es, para que proceda la causal, es necesario que exista hogar conyugal por lo que no podrá invocarse si precisamente los esposos no han establecido un domicilio en donde exista autoridad propia y libre decisión y por lo mismo se puede decirse que el demandado no haya sustentado de un domicilio conyugal que no exista.

Y así lo ha determinado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número 150, visible a fojas 484 a 485, del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, en la Tercera Sala, en cual establece: Divorcio, Abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y este no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autori-

* Artículo 336 del Código Penal.- Abandono de personas "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicaran de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado."

dad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio.

Los esposos tienen el deber de hacer vida en común, es decir, vivir bajo el mismo techo, y el incumplimiento de este deber se traduce en el abandono del hogar conyugal afectando la posibilidad física y espiritual de cumplir con los fines del matrimonio.

FRACCIÓN II.- "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 estable la demanda de divorcio."

Cualquiera de los cónyuges puede hacer valer esta causal.

El cónyuge que abandona la casa por causa justificada, debe de presentar su demanda antes de que transcurra un año, ya que si se solicitaria corre el peligro de ser el demandado.

Suponiendo que el cónyuge que se separó lo hizo por -- que al tenía justificación y se invoca el divorcio por no ser esta su intención; la ley no sanciona este proceder sino su negligencia toda vez que se presume que la separación no tuvo -- otro fin, que el de quebrantar el deber de cohabitación, además que la separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente, por eso -- faculta al cónyuge culpable a pedir el divorcio.

En efecto si el cónyuge que se separó se demandó el di vercio pasado un año desde esta separación, con causa justificada

da, el otro cónyuge puede solicitarla invocando esta fracción por las razones expuestas.

Se puede decir que el cónyuge que solicita el divorcio por esta fracción es el culpable, el que causa a él. Pero, como quedó asentado anteriormente, no se puede permitir que un matrimonio donde los consortes están separados tenga esta situación en forma permanente, es por ello que protege el divorcio en contra del cónyuge que abandonó al otro, aunque lo haya realizado justificadamente, pues en este caso, tuvo el derecho y no lo hizo valer.

En esta causal también se tiene que demostrar o probar la existencia del domicilio conyugal.

FRACCIÓN Y.- "La declaración de ausencia legalmente hecha, o de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia."

Esta causal la puede hacer valer cualquiera de los dos consortes.

"El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio." (75)

Es bien cierto lo que nos manifiesta la jurista Sara

(75) Montero Buchit, Sara. ob. cit. Pág. 231

tos supuestos de estado de ausencia y presunción de muerte, tendrá ser que es necesario para que opere la presunción de muerte, que primero que haya sancencia de declaración de ausencia.

Pero hay excepciones, cuando la ausencia se debe a cir cu est ancias es pe ci ales, como inundación, participar en una guerra, inundación o naufragio. En estos supuestos no es necesario que se lleve a cabo la declaración de ausencia, ya que por el sólo transcurso de los años se puede declarar la presunción de muerte.

Cuando la desaparición sea por consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria - bastará el transcurso de seis meses a partir del acontecimiento trágico.

Por lo anterior, el cónyuge presente puede llevar a cabo la acción de divorcio, invocando esta causal, independientemente de que el cónyuge ausente haya tenido culpa o no en su ausencia.

Obedece esta causal a la tertera jurídica que se debe tener en las relaciones matrimoniales, ya que ninguna situación jurídica de este vínculo debe permanecer en la incertidumbre -- por mucho tiempo, pues impide la realización de los fines del matrimonio al suspenderse derechos y obligaciones del mismo.

FRACCIÓN XII.- "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164 así que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, así como

causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 163."

Cualquiera de los consortes puede hacer valer esta ley.

Primeramente, veamos que nos dice el artículo 164. - -

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para 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.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, e independiente su aportación económica al sostenimiento del hogar."

Del artículo transcrito se desprende los deberes de los cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, y a las cargas del mismo. Estos deberes se distribuirán de común acuerdo y en forma y proporción de sus posibilidades.

Si alguno de los consortes no cumple con estas obligaciones el otro podrá demandar el divorcio, independientemente de que pueda ejercitar la acción tendiente a ser efectivo sus cumplimiento.

Por otra parte, el artículo 168 dice: "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 éstos pertenecan. En caso de desacuerdo, el Juez de la Familia resolverá lo conducente."

Es decir, cuando hubo sentencia declarada por el Juez, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial, y la inobservancia de esta constituye la causal de divorcio.

Del análisis de esta fracción se puede observar que en sí están implícitas dos causales; la primera es la concierne a la negativa injustificada de cumplir con las obligaciones del artículo 164, y en segundo lugar el incumplimiento sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por el Juez Familiar en los supuestos del artículo 168.

Esta causal se debe principalmente a la inobservancia de uno de los fines del matrimonio por parte de uno de los cónyuges, el consiste en el socorro mutuo, pues al separarse a proporcionar los alimentos entre ellos, se viola el fin citado, -- afectándose también los principios básicos del matrimonio como son la educación y alimentación de los hijos.

FRACCIÓN XVIII).- "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Esta causal la puede invocar cualquiera de los cónyug

gta.

Esta causal que entró en vigor en 1984, tiene los matices siguientes.

La separación debe ser física y mayor de dos años, los cuales deben ser ininterumpidos, ya que si ésta es temporal se quebrantará este requisito.

No es necesario, para invocar esta causal, señalar el por qué de la separación y si ésta fue justificada o injustificada.

Estuvo bien legislar en este sentido, cuando los cónyuges ya no tienen ningún interés en mantener unido el vínculo matrimonial y cada uno de los cónyuges cohabita en diferente lugar se rompe con las obligaciones y deberes del matrimonio -- así como los fines del mismo.

Por último el artículo 268 dispone, "Cuando un cónyuge haya padecido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa -- que no haya justificado o se hubiera 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 pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que rechazó el desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Esta causal no puede hacer valer cualquiera de los esposos.

Este artículo contempla tres causales; la primera es -- cuando un cónyuge se justifica simplemente la causal que había

Savocada para que se decretara el divorcio, la segunda causal - es haber pedido la nulidad del matrimonio por causa no justificada plenamente y, la tercera causal, consiste en que la causa haya resultado insuficiente.

Como se ve, la intención del demandante, es ó todas - veces tendiente a provocar la disolución, por lo que la Ley - otorga al demandado la oportunidad de ser él quien ahora promueva el divorcio por la deslealtad y falta de respeto de su cónyuge. Idemita esta causal es justa ya que este proceder del actor es contrario al estado matrimonial porque se hacen a su lado los deberes mencionados, dejando un profundo sentimiento de rechazo en el cónyuge demandado.

CAPITULO CUARTO

EFFECTOS, DEBERES-OLIGACIONES, Y FINES DEL MATRIMONIO.

En el presente capítulo abordará los efectos del matrimonio, así como los deberes, obligaciones y finalidades del mismo para determinar si la causal de divorcio que aquí propaga, está contemplada en la legislación.

4.1 EFECTOS DEL MATRIMONIO

Los efectos del matrimonio los debemos entender e considerar conforme lo establecido en nuestro Código Civil, para el Distrito Federal. Los efectos del matrimonio se pueden dividir en tres grupos, a saber:

- a) En relación a los conyuges.
- b) En relación a los hijos, y
- c) En relación a los bienes.

Solo entraremos al estudio del inciso a), dejando a un lado los otros dos, por no ser tema de la presente tesis.

EFFECTOS DEL MATRIMONIO EN RELACION A LOS CONYUGES.

Seguendo lo expresado por el tratadista Arturo Valencia, se deduce que los efectos que tiene el matrimonio entre los cónyuges, se caracterizan por ser de orden público y porque

encuentra su objetivo en la realización de las altas finalidades del matrimonio. Dice este autor:

I.- *San de Orden Pública.* - "Los derechos y obligaciones entre los cónyuges, forman parte del orden público de la nación, de suerte que los cónyuges no pueden renunciar a ellos ni antes ni durante el matrimonio, ni tampoco pueden modificarlos.

II.- *Tienen por Objeto Realizar las Altas Fines del Matrimonio.* - Los derechos y obligaciones son exigidos a la realización de los fines morales y sociales que tienen este." (76)

Ahora bien, el Código Civil para el Distrito Federal - en sus artículos 162 al 169, establece los efectos jurídicos del matrimonio en relación a los cónyuges; estos artículos se encuentran ubicados en el Capítulo Tercero denominado de los Derechos y Obligaciones que surten del matrimonio

A continuación haré un análisis somero de los artículos citados.

El artículo 163 dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será

(76) Valencia Zea, Arturo, op. cit. Pág. 90 y 91

ejercicio de común acuerdo por los cónyuges."

En este precepto se establece por un lado el deber de asistencia mutua y de contribución a las fines del matrimonio, y por otro, el derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos.

La ayuda o asistencia mutua se descompone en aspectos materiales y espirituales. Dentro de los materiales está necesariamente la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos, es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente procurándose los medios para subsistir.

El aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge, de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido, es decir, ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección y, sobre todo, afecto, en otras palabras amor.

En la referencia al segundo párrafo del artículo en análisis, por su gran contenido social, se elevó a precepto - constitucional, estando regulado por el artículo 4o. párrafo segundo de la Nueva Carta que a la letra dice "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

Es, sin duda alguna, una decisión bilateral por común íntimo de los cónyuges, el número y espaciamiento de los hijos, tomando en cuenta para esto, sus posibilidades generales así como las metas a seguir y que vayan encaminadas al perfecto entendimiento conyugal y finalidades del matrimonio.

Al hablar de común acuerdo, estamos haciendo hincapié en la conformidad de los cónyuges para decidir el número y espaciamiento de los hijos, pero en caso de negativa por uno de los cónyuges o de ambos para no tener hijos se rompe con uno de los fines del matrimonio que algunas autoras consideran el principal fin del matrimonio que es la procreación de la especie y se estará en contra de lo estipulado por la ley, ya que ésta les otorga a los cónyuges la decisión-bilateral sobre el número y espaciamiento de los hijos, pero no sobre la negativa de la concepción ya que esta es una obligación y un deber correlativo de los conserios.

Por tal motivo considero de gran importancia la correcta interpretación de este artículo, para cuando no existe el común acuerdo para procrear hijos, se estará en contraposición de los preceptos legales invocados; asimismo, al no encontrar en ninguna de las causas de divorcio, como se observó al realizar el análisis de cada una, en el capítulo precedente y tampoco existir jurisprudencia al respecto, se estará ante una situación conyugal en total abandono de hecho y de derecho.

El artículo 143 del Ordenamiento Jurídico antes citado establece que: "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual antes disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales."

"Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán extir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el -

otro traslado su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre e indóciloso."

De esta forma el legislador establece el deber de cohabitación que significa vivir o habitar juntos en una misma casa.

A través del cumplimiento de este deber recíproco los cónyuges tienen la posibilidad de establecer la comunidad íntima de vida que fundamenta la unión de la pareja. En suma, la cohabitación es el elemento material que permite alcanzar los fines del matrimonio. Pensemos que el deber de cohabitar juntos es el principal efecto del matrimonio en relación a los cónyuges.

El artículo 184 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar o 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 careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

Si el establecimiento de una comunidad íntima de vida requiere, para su desarrollo y expansión, de un hogar y éste a

su vez necesita de un sustento económico para cumplir efectivamente sus funciones, debemos concluir que dicho hogar deberá -- ser sostenido por quienes lo fundaron, es decir, por los cónyuges. Esta aportación económica debe ser suficiente para cubrir las necesidades del hogar, así como para la manutención de la pareja y los hijos.

El artículo 165 del Ordenamiento Jurídico antes citado establece: "Los cónyuges y los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos."

Por medio de este derecho de preferencia se pretende generalizar el sustento de la familia frente a cualquier vicisitud. Además de que en caso de no poder garantizar los alimentos, se podrá invocar la causal de divorcio correspondiente.

El artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal, establece: "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 éstos pertenecían. En caso de desacuerdo, el juez de la familiar resolverá lo conducente."

Este precepto fortalece el establecimiento de una comunidad de vida pues en la medida en que marido y mujer se relacionen en un plano de igualdad en todos los asuntos relativos a

el hogar, una comunidad será más sólida y efectiva para la convivencia íntima y la realización de los fines que ambos cónyuges proyectaran al unirse en matrimonio.

En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar tratará de resolver el problema que se le plantea, de la mejor forma posible, procurando la igualdad de condiciones y el bienestar matrimonial, ya que como mencioné anteriormente los efectos conyugales son de orden público y por lo mismo se tratará a la vez de mantener el buen funcionamiento y desempeño de los cónyuges y del matrimonio ante la sociedad.

El artículo 169 del ordenamiento jurídico citado, dice: "Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de ésta. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición."

Este artículo nos menciona la relación igualitaria entre los cónyuges, en lo referente a la actividad de ambos hacia fuera del núcleo familiar. El artículo se cita no establece diferencia entre actividades remuneradas o no, sencillamente señala los límites de esa libertad, los cuales son el daño a la moral o aquellas que afectan a la estructura de la familia.

De los artículos antes mencionados se desprende que los efectos de matrimonio en relación a los cónyuges son:

- a) Vida en común

- b) Mutuo auxilio.
- c) La igualdad en decisión.
- d) El débito conyugal.
- e) La aportación económica.
- f) La fidelidad, y
- g) La cohabitación.

Resulta importante que el matrimonio se actúe sobre las bases firmes en los aspectos sentimentales, económicos y sociales para llegar a un buen funcionamiento de los fines del matrimonio.

Esto da por consecuencia que los cónyuges hallen la separación en todos los aspectos como dos personas que forman una sola y hagan a su base el egoísmo, el individualismo, la envidia y el orgullo, para el matrimonio es una institución formada por dos seres humanos de diferente sexo, que se presume se unen para conseguir juntos una infinidad de objetivos que van encaminados a la superación, económica, cultural, educativa, social y política de los cónyuges, así como a la ayuda mutua y procreación para perpetuar la especie.

Para cuando los fines u objetivos, son rotos por alguna de las causas o por un común acuerdo, al darse cuenta que entre ellos existen desconcentras conyugales, y deciden de una manera unilateral o bilateral la separación se produce el rompimiento del vínculo matrimonial que los mantenía unidos.

La desintegración de los cónyuges supone la pérdida del equilibrio de la estructura dinámica y afectiva, que mantie

nia unidos a los espousos dentro de su estado matrimonial.

Dentro del equilibrio de deberes conyugales que permiten mantener unidos a los consortes se encuentran los tutelados por el derecho en materia matrimonial, tales como: el deber de cohabitación, el deber de ayuda mutua y el deber de fidelidad.

Estos deberes son considerados como los fines inmediatos del matrimonio en sus dos grandes especies, en el civil y el religioso. Los deberes que antes del matrimonio deben ser asumidos por los consortes, tanto jurídica como moralmente, así como los de su propia naturaleza de seres humanos. Estos deberes deben ser una meta de los cónyuges para alcanzar la felicidad de ellos mismos, como una sola persona. Es decir, deben de estar conscientes de lo que trae consigo el matrimonio; los derechos, las obligaciones, y las fidelidades deben de estar presentes en la mente de los contrayentes al celebrar el matrimonio, para evitar posteriores desavenencias por el descuido en los efectos del matrimonio, y las infracciones cometidas al mismo.

Los deberes que en el interior del matrimonio entran en cuenta son los que consideramos deberes jurídicos.

Jorge H. Magallón Ibarra, dice, que de la celebración del matrimonio se deriva su estado matrimonial. Afirma esta jurista: "Comprendemos como estado matrimonial, aquel conjunto de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio mismo... del cual los efectos del matrimonio es la relación con la persona "

de los cónyuges son:

- A) Intrínsecas (intrínsecas de la relación) y personalísimas como la cohabitación, débito conyugal y la fidelidad.
- B) Extrínsecas o externas, no necesariamente personalísimas, como la ayuda mutua y asistencia. (77)

Por su parte, el maestro Rojas Villegas, manifiesta - que los deberes conyugales que del matrimonio se desprenden - son: Los derechos y obligaciones que se manifiestan en las facultades siguientes: 1.- El derecho a la vida en común con la obligación correlativa de la cohabitación, 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito conyugal correspondiente, 3.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, y 4.- El derecho y obligación de alimentos con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.(78)

Gulinda Gorfias manifiesta que: "Se habla no de obligaciones propiamente dichas sino de deberes jurídicos, no de derechos subjetivos, sino de potestades, en la medida en que la regla de conducta, permisiva o prohibitiva que deben observar los cónyuges, deriva directamente del ordenamiento jurídico, ya para interferir válidamente en la esfera de acción de este último. (79)

(77) Magallón Ibarra, Jorge R. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL -

Tomo III, Derecho de Familia Mix.1938, Ferris S.A.Pág. 399.

(78) Rojas Villegas, Rafael. ob. cit. Pág. 319

(79) Gulinda Gorfias, Igancia. ob. cit. Pág. 530

El mismo maestro Calindo Carfias, nos da la clasificación de los deberes conyugales, al decir: "Los deberes impuestos a los cónyuges, que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida entre los cónyuges, tradicionalmente se designan como:

- a) El deber de cohabitación.
- b) El deber de fidelidad.
- c) El deber de asistencia. (80)

En lo particular considero que los deberes y obligaciones más importantes dentro del estado matrimonial son.

- a.- Vida común
- b.- Cohabitación
- c.- Relación sexual
- d.- Fidelidad

4.2 DEBERES-OBLIGACIONES DENTRO DEL MATRIMONIO

Al hablar de deberes y obligaciones, no lo hago para analizarlos como dos cosas distintas e diferentes, sino todo lo contrario, es decir, estos los estimo como dos elementos inherentes tanto a la mujer como al hombre, con carácter personalísimo, y en un plano de igualdad y reciprocidad. Por lo tanto, - al realizar el estudio correspondiente, los mencionaré como deber-obligación.

4.2.1 VIDA EN COMÚN

(80) Calindo Carfias, Ignacio. *ob. cit.* Pág. 537

Es indiscutiblemente el principal de todos los deberes dado que solamente a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir con las fines del matrimonio.

Es un deber recíproco, inderogable de los cónyuges ya que deben de vivir juntos en el domicilio conyugal, entendiéndose a esto como la casa en que los cónyuges han convenido establecer su morada.

El artículo 143 del Código Civil vigente dice "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales con conocimiento de causa podrán eximir de esta obligación a alguno de ellos, cuando el otro trasladado se dedique a país extranjero o a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en un lugar insalubre e indeseado."

La obligación no puede ser tan rígida ya que hay casos en que el marido elige un domicilio lejano e insalubre, o en el cual el clima es nocivo para la mujer, lo que provoca una infertilidad para seguir al marido. Lo mismo puede darse en el caso de la mujer en el caso de que ella sea la que trasladado se dedique a un lugar insalubre.

Cuando un cónyuge se niega sin razón a vivir con su consorte, no hay manera para obligarlo al cumplimiento.

Ahora bien, es necesario que se compruebe la existencia del domicilio conyugal, ya que como se estableció en el capítulo precedente, en el domicilio conyugal los cónyuges deben contar con autoridad propia e iguales consideraciones y se ser considerados como arriados, o vivir con los padres, amigos, pa

rientes, etc.

El Licenciado Verdugo dice "La vida común, entón y - -
constante existencia de ambos cónyuges son una consecuencia natu-
ral del matrimonio. Las varias y graves obligaciones que éste -
importa serían cuando menos muy defectuosamente cumplidas, si -
en mismo hogar no abrigara a los dos consortes, para que con to-
da la posible igualdad se repartiessen entre ambos los deberes y
mutuamente se ayudasen a sobrellevar el peso de la vida. (81)

En efecto, para llevar a cabo este derecho en vital, -
la vida es común, y como lo dice la palabra común, se vive dos
personas en la misma casa con igualdad de deberes-obligaciones,
esto con la intención de poder llevar a cabo las finalidades --
del matrimonio, pues sería imposible físicamente realizarlas --
cuando haya ausencia de parte de un cónyuge y peor aún cuando -
la separación es unilateral y sin justa causa.

Es incuestionable que para llegar a las finalidades --
del matrimonio como la perpetuación de la especie y ayuda mutua,
es indispensable la vida en común, ya que solamente con esta se
podrá llegar a la procreación y así mismo ayudarse en los pro-
blemas que se vayan presentando dentro de la vida diaria, pues
de otra manera, si hay un cónyuge ausente no se podrán dar cuen-
ta de las dificultades que van surgiendo y que podrían afectar
al otro cónyuge, además habrá una imposibilidad física de lle-
var a cabo las demás deberes-obligaciones del matrimonio.

(81) Verdugo Agustín, PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL, Tomo II, Ti-
pografía de Alejandro Marcus, México 1886/88, Pág. 97

El profesor Costa dice, respecto de este deber-obligación "donde no hay vida en común, no hay matrimonio más que en apariencia." (82)

4.1.1 COHABITACION

Cohabitación proviene del latín "habitare" y "cum", -- que quiere decir vivir con, es decir, vivir dos o más personas juntas, cohabitar es socialmente formar una comunidad domati-- ca.

Debemos entender por cohabitación, el habitar en un mismo caso, vivir bajo un mismo techo, el esposo y la esposa. -- Es un deber jurídico tomado de las normas maritales, es el vivir, el compartir, el sentir, es el todo, el común de los cónyuges -- en su estado matrimonial.

El vínculo jurídico por el cual los esposos están obligados a vivir juntos, se impone a los consortes desde el momento de la celebración del matrimonio, porque como elemento esencial del estado de matrimonio, hace posible en forma natural, -- el cumplimiento de los deberes de fidelidad, la relación sexual y la ayuda mutua. Es decir, el cumplimiento del deber de cohabitación es un supuesto o condición indispensable para la existencia de una comunidad de vida entre una mujer y un hombre. El deber de cohabitación sencillamente se traduce en el que ambos -- cónyuges vivan juntos. Los esposos deben cohabitar en la misma

(82) Costa, Ricardo. ob. cit. Pág. 244

casa, en su propio domicilio conyugal que de común acuerdo eligieron ya que de esta cohabitación y vida en común se podrá llegar a cumplir con los fines, deberes y obligaciones del matrimonio.

El maestro Sojina Villegas, dice que: "El derecho a exigir una vida en común, con la obligación de habitar bajo el mismo techo, es indudablemente el principal de todos los enumerados, dado que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio.

Podemos decir que constituye la relación jurídica fundante de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas - que podemos descomponer fundadas o derivadas? (83)

Para el maestro Jorge H. Magallón Ibarra, "La cohabitación como obligación personalísima e íntima de la relación matrimonial su origen es la naturaleza propia del matrimonio. Se llama casamiento en castellano porque al contraerlo los cónyuges forman su casa o hogar. Es el deber de los esposos de vivir bajo un mismo techo. La cohabitación comprende entonces dos ideas que han sido recogidas por nuestra legislación vigente: - que los esposos deben vivir juntos y que deben contribuir a la procreación." (84)

De esta forma el legislador establece el deber de cohabitación que significa vivir o habitar juntos en una misma casa.

(83) Sojina Villegas, Rafael, ob. cit. Pág. 320

(84) Magallón Ibarra, Jorge H. ob. cit. Pág. 301

Consideramos que a través del cumplimiento de este deber recíproco los cónyuges tienen la posibilidad de establecer la comunidad íntima de vida que fundamentalmente es la unión de la pareja. En pues, la cohabitación es el elemento material que permite alcanzar los fines del matrimonio.

El deber de cohabitación se inicia, se puede suspender y se termina.

Se inicia con el acto del matrimonio que es el generador de todos los deberes y derechos de los cónyuges.

Se puede suspender en los siguientes casos.

1.- Con la demanda de divorcio mientras no sigue el juicio y se dicte resolución definitiva (artículo 282 fracción II del Código Civil.)

2.- Con la demanda de nulidad del matrimonio, se tanto se sigue el juicio respectivo y como en el caso anterior, se dicte sentencia definitiva.

3.- Con la solicitud hecha por la mujer o por el marido en los casos de los artículos 205 y 206 del Código de Procedimientos Civiles.

4.- En los casos de las fracciones VI y VII del artículo 367 del Código de Procedimientos Civiles cuando sea solicitado por el cónyuge sano que no quiere pedir el divorcio.

5.- En los casos de que uno de los cónyuges traslade su domicilio a lugar insalubre e insaludoso, a país extranjero, a su ser que lo haga en servicio público o social o se establezca en un país insalubre o insaludoso.

5.- En el caso del artículo 168 del Código Civil.

El deber de cohabitación se extingue únicamente con la disolución del vínculo, ya sea por muerte, nulidad o divorcio.

La separación de hecho no suspende ni extingue el deber de cohabitación, pues tal separación constituye una infracción a ese deber.

El rompimiento del deber de cohabitación por alguno de los cónyuges de la separación de hecho de los consortes, la llama separación de hecho porque en esta separación no interviene la decisión de la autoridad judicial competente para resolver o decretar la separación de los esposos, sino que lo deciden ellos mismos, bien sea de una manera unilateral, es decir, quien toma la decisión de la separación es un sólo cónyuge, o también de una manera bilateral, es decir, la decisión de la separación se encuentra en la voluntad de los dos consortes.

En conclusión decimos que el deber de cohabitación es la convivencia mutua de los cónyuges, bajo un mismo techo, cosa es decir en un domicilio conyugal propio, que ellos de común acuerdo eligieron para cumplir con los fines del matrimonio. El rompimiento de este deber jurídico y moral da por resultado la separación de los cónyuges de hecho, toda vez que ésta separación no es decretada por autoridad judicial competente.

La separación de los cónyuges puede ser justificada o injustificada. Para que proceda la causal de abandono por más de seis meses justificada o no, debe existir un domicilio conyugal propio y no tener la calidad de arrendados.

La convivencia no se reduce al hecho de habitar los -- cónyuges en la misma casa. Requiere, además una relación de interdependencia entre ambos. Los esposos disociados emocionalmente, que por respeto humano seguirán habitando una misma casa sin tener entre sí trato ni relación de ninguna especie, realmente no conviven en el sentido jurídico de la palabra. La convivencia implica una comunidad de lecho, mesa y habitación.

Por lo que respecta al deber de cohabitar cabe preguntar ¿el cónyuge lesionado por el incumplimiento puede optar entre exigir el cumplimiento del deber al otro cónyuge o simplemente tiene acción para demandar el divorcio? Pienso que dada la naturaleza de dicho deber, sólo podrá demandarse el divorcio.

El derecho de cohabitación incluye también, y así lo consideran unánimemente los autores, el denominado débito conyugal, o sea, el deber de cada uno de los cónyuges de tener relaciones sexuales con el otro y el derecho correlativo de pedir- las; punto que pasaremos a desarrollar en seguida.

4.2.3 RELACIONES SEXUALES

Uno de los deberes conyugales es el relativo a la relación sexual.

Este deber que tienen los cónyuges es recíproco y bilateral: ambos tienen el deber y el derecho y, por lo tanto, cualquiera de ellos tiene derecho a pedirlo al otro cónyuge, así como el deber de cumplir.

La ley no da una definición de débito conyugal o rela-

ción sexual, simplemente expresa que ambos consortes están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio.

Rafael de Fina da una definición de Débito Matrimonial "Obligación de los cónyuges de mantener una relación sexual para contribuir a la reproducción de la especie." (195)

Esta definición me parece acertada ya que se habla de las relaciones carnales entre esposos, y no de las simples relaciones sexuales que pueden llevar a cabo personas que no se encuentran en ese estado civil.

Los dos cónyuges tienen desde el principio igual derecho e igual obligación en orden a los actos propios de la vida conyugal. Este derecho-obligación se traduce en la facultad de exigir el débito conyugal.

En algunas definiciones tanto de la doctrina como de la Ley se señala la perpetuación de la especie como fin principal del matrimonio y en esta virtud, debe de entenderse que cada cónyuge está facultado para exigir el débito conyugal, libre de abstracciones artificiales, es decir, con la posibilidad de engendrar la prole que la naturaleza ha dado al hombre y a la mujer.

Alberto Pacheco afirma: "Cuando artificialmente se ha interrumpido el proceso biológico sexual, o se ha hecho imposible el engendrar por manipulaciones a ella dirigidas, y se han

(45) De Fina, Rafael. ob. cit. Pág. 195

ca por lo tanto exclusivamente el placer sexual en el acto matrimonial, se está equiparando en alguna forma, al matrimonio con la prostitución, ya que en ésta se busca solo el placer y no se tiene ningún interés en la prole.¹⁸⁶

Por otra parte el débito conyugal no solo es una función biológica, sino también una función jurídica para cumplirse una de las espesas con los fines del matrimonio, el cual es recíproco y permanente y por lo tanto complementario, irrenunciable, intransmisible y personalísimo.

Dentro del amor conyugal está la parte del débito conyugal que es una característica esencial del matrimonio. El amor conyugal comprende tanto el aspecto espiritual y moral, así como el aspecto material que se traduce en la relación sexual de los consortes. La relación erótica de los cónyuges debe ser recíproca y en su forma de coacción; toda vez que la relación íntima de la pareja es el resultado de un amor prematrimonial y matrimonial, en donde las parejas deben tener comunicación sexual, respeto, atenciones recíprocas y diálogo en todos los sentidos, de tal forma que el incremento del amor sea mayor día con día. En el mismo se debe la comprensión y atención en las relaciones espirituales y sexuales.

El incumplimiento del débito conyugal, puede acarrear, como sanción el divorcio, al configurarse como una injuria grave. Se podría haber dentro del derecho una sanción que obligue

(86) Pacheco Encabado, Alberto, *ob. cit.* Pág. 26-27.

al cónyuge a dar cumplimiento a la relación sexual del otro cónyuge, es decir, al cumplimiento de la relación íntima. Solo los cónyuges deben decidir y resolver sus problemas sexuales, es por esto que debe existir una plena y amplia comunicación sexual entre ellos, sin que el hombre caiga en el machismo y la mujer en la sumisión del marido, ya que en la actualidad el hombre y la mujer son y serán siempre iguales ante la ley y la sociedad.

Consideramos que este deber de carácter carnal, es una de las causas principales, por la cual los cónyuges se separan, al no existir comunicación sexual, en la vida que se lleva en común dentro del estado matrimonial. Como resultado de la falta de comunicación ya sea por pena para hablar de tan delicado tema, como lo es la satisfacción sexual, los cónyuges suelen de manera cobarde para refugiarse en otra persona que si satisface sus necesidades sexuales aunque no con el deseo de cohabitar con la otra persona. Como es frecuente el hombre encuentra otra mujer y la mujer encuentra otro hombre originándose por esto la separación de los cónyuges.

Pero que pasaría si no hubiéramos acordado antes, entre los cónyuges para procrear hijos, es decir, que uno si quisiera tener hijos, y el otro cónyuge no aceptara tal proposición, puesto que por variadas circunstancias o razones no quisiera ser descendiente.

Correcto es mencionar que en este caso podrán estarse cumpliendo los deberes y obligaciones que se deben los esposos, a sea, cohabitación, fidelidad, asistencia y relación sexual, y

se cumple también con uno de los fines del matrimonio, sin embargo, es incuestionable que se estará infringiendo una finalidad del matrimonio: el engendrar hijos para la continuidad de la especie humana.

A este respecto es conveniente aclarar la situación -- concerniente a los matrimonios de personas de edad avanzada que por lo mismo ya no pueden engendrar hijos. Es indudable que en estos casos la finalidad de procrear hijos para perpetuar la especie, no se verá violada, en virtud del estado físico-biológico en que se encuentran estas personas, las cuales más que nada buscan la ayuda mutua, comprensión, asistencia y sobre todo hacer vida en pareja para no llevar una existencia de soledad, -- alejamiento y abandono de la sociedad; por eso a este vínculo -- no se le podrá encuadrar dentro de la causal de divorcio que -- propongo.

Ahora bien, para proseguir con el presente capítulo, -- quiero dejar clara una cosa, que para que se de la procreación es esencial que se lleve a cabo la relación sexual pues es el -- único medio para poder llegar a esta situación, hecha excepción de la inseminación artificial, pero no necesariamente toda relación sexual va encaminada a la procreación; por consiguiente, -- es diferente lo negativo a tener relación sexual con el cónyuge, es decir, no realizar el débito matrimonial y el negativo a procrear un hijo.

Como se podrá observar, en el análisis de este punto, el débito conyugal que se deben los cónyuges es un derecho y --

una obligación recíproca y su incumplimiento de una manera con-
tinua e injustificada se encuentra sancionado jurídicamente, -
ya que se considera una injuria grave y, por consiguiente, una
causal de divorcio.

Pero Manuel Chávez Acevedo, al respecto hace la si-
guiente observación: "Debemos tomar en cuenta que no toda ab-
stención al débito conyugal es en sí una injuria grave, porque
influyen una serie de elementos de la vida diaria, comporta-
miento conyugal adecuado, atención y respeto entre los cónyu-
gos y así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la
Nación al decir que la "abstención del débito carnal no es una
causa de divorcio, a menos que se realice en condiciones inju-
riosas, por lo cual, el Juez de los autos debe apreciar las --
circunstancias en las que ha tenido lugar la abstención del ac-
tado o la negativa de la mujer, porque si se debió a defectos
físicos, a enfermedad o a un acuerdo celebrado entre los espo-
sos, no existe la injuria necesaria para decretar el divorcio;
pero si al contrario, obedeció a un desprecio sistemático de uno
de los cónyuges para el otro, existe una injuria suficiente pa-
ra considerar fundada la acción. Cuando tal negativa por parte
de la mujer obedeció al deseo de no morir para cuidar a los hi-
jos procreados, esto se constituye una injuria para el marido y
por lo mismo, no basta para hacer procedente la acción de di-
vorcio. " (87)

(87) Chávez Acevedo, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO Edita-
rial Porrúa, S. A., México 1984, 1ª Edición Pág. 351.

Por consiguiente, si no hay negativa para la relación sexual no se estaría incurriendo en la causal de injuria grave, y si ésta se lleva a cabo de una manera continua, pacífica y de común acuerdo entre los cónyuges, indudablemente que estaríamos hablando de un matrimonio completamente consciente de sus deberes y obligaciones recíprocas.

Por otra parte, si la negativa al débito matrimonial - se considera una injuria grave que a su vez trae como consecuencia el divorcio, la negativa a la procreación se debe considerar como causal de divorcio, autónoma e independiente ya que se está infringiendo el principal fin del matrimonio, y provocando la desavenencia conyugal, ya que esta negativa se da en forma unilateral creando un grave conflicto en la estabilidad matrimonial.

El adulterio constituye la forma máxima de incumplimiento e ilicitud por lo que se refiere a deber-obligación de fidelidad que se deben los consortes además se sólo comprende - el aspecto, estrictamente jurídico, sino también el aspecto moral, como infidelidad material o injurias graves como infidelidad moral.

El régimen jurídico vigente, comprende el aspecto estrictamente espiritual de este deber, ya que sanciona la violación del deber de fidelidad, que se traduce en aquellos actos - que moralmente demuestran que un cónyuge no guarda al otro consideraciones debidas. La justificación es evidente para de no ser así peligraría la existencia misma del matrimonio, y es to-

de casa puede existir una injuria grave, que no necesariamente exige demostración de adulterio.

En el deber de fidelidad se encuentran los principios de orden ético, que son preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social, proteger la familia monogámica; y, de orden religioso, en cuanto que el cristianismo funda la familia en la constitución de una pareja formada por un sólo hombre y una sólo mujer.

La fidelidad es el cumplimiento de los deberes mutuos que se tienen los cónyuges dentro del vínculo matrimonial, tanto dentro de la relación marital, como especialmente fuera, y su violación significa un ataque a la lealtad, que puede herir gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, hasta el grado de terminar con la relación conyugal por el divorcio.

4.2.4 FIDELIDAD

Este deber nace con la celebración del matrimonio y se guarda durante la vida del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, que comprende no sólo la abstención de realizar actos sexualmente con persona distinta del cónyuge, sino también el cumplimiento de la promesa y el compromiso diario y permanente entre los consortes a tenerse fidelidad. Debemos entender por fidelidad, la lealtad que deben guardar los cónyuges en todos los aspectos del estado matrimonial, deber que es recíproco, intrasmutable, intransigible e irrenunciable.

La fidelidad es una abstención de actos que afectan --

de manera directa a uno de los cónyuges en sus sentimientos interiores y externos durante su vida matrimonial. Es un concepto de contenido moral que protege la dignidad y el honor de los cónyuges, además también protege la monogamia, base de la familia en México. La fidelidad es como en los contratos de buena fe, en donde se debe confiar en las partes que lo celebran.

Como ya lo mencionamos, la fidelidad no sólo implica la abstención de actos sexuales extramatrimoniales, sino desde el punto de vista moral y atendiendo a las condiciones sociales, culturales y personales de los cónyuges, comprende la abstención de todos aquellos hechos que aún cuando no lleguen a la consumación de un adulterio y no conduzcan a relaciones eróticas, entre un cónyuge con tercera persona, pueden constituir una violación a la lealtad que se juraron ellos mismos, en tanto esos hechos o actos, revelen que se ha roto o lesionado gravemente la unidad que debe existir entre los cónyuges.

Después de la exposición de cada uno de los deberes más importantes y esenciales que deben de llevar los cónyuges durante su vida matrimonial, es importante decir que los deberes conyugales son: el conjunto de actos materiales y morales, compuesto por la vida en común, cohabitación, relación sexual y fidelidad, los cuales permiten mantener la armonía y la felicidad a los cónyuges dentro del vínculo matrimonial que los une.

En la legislación actual se establece la igualdad y reciprocidad de derechos y deberes entre los cónyuges. Así, ambos están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los il-

nes del matrimonio consistentes en la procreación de la especie y ayuda mutua. Los dos deciderán de acuerdo el número y espaciamiento de sus hijos.

Por el metodo realizado hasta estos momentos, se deduce que los fines del matrimonio son la procreación de la especie y la ayuda mutua.

Cuando se recordará el Código Civil de 1884 definió al matrimonio como "La sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." Asimismo la Ley Sobre Relaciones Familiares lo define como un contrato civil con vínculo disoluble, pero conserva como fines la perpetuación de la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En el Código Civil vigente, se mencionan a estos fines por conducto del artículo 142 que establece que "Son nulos los pactos que los esposos hicieren contra las leyes e los estatutos fines del matrimonio." Asimismo, el artículo 143 señala "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deban los cónyuges, no tendrá por su puesto."

De lo anterior, se consideran como fines a la perpetuación de la especie y en lugar de ayudarse a llevar el peso de la vida, se menciona la ayuda mutua, palabras éstas que se significan lo mismo.

4.3 FINES DEL MATRIMONIO

4.3.1 AYUDA MUTUA

4.3.3 PERPETUACION DE LA ESPECIE

4.3.1 AYUDA MUTUA

La ayuda mutua no se refiere sólo a situaciones de emergencia aislada, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio. Este deber nace del matrimonio y es recíproco.

El Código Civil de 1884 y la Ley de Relaciones Familiares hablaba de "ayudarse a llevar el peso de la vida" y ya al tratarse las finalidades del matrimonio se emplea el término recorrerlas mutuamente.

Al hablar de una comunidad íntima de vida permanente, permite una gran flexibilidad a la pareja para fijar sus propios objetivos e inquietudes al contraer nupcias; al mismo tiempo hace incapió en el aspecto psicológico-afectivo de la relación y no es el mero hecho fisiológico de la procreación. De esta manera es más sencillo comprender el sentido del deber de ayuda o socorro mutuo a que hace referencia el artículo en comentario.

La ayuda o socorro mutuo se descompone en aspectos materiales y espirituales. Dentro de los materiales se encuentran necesariamente, la obligación de proporcionarse alimentos, es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente a procurarse los medios para subsistir sana y felizmente en todos los aspectos materiales, como el vestido, la alimentación, etc. En el aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades afectivas y morales que permitan la convivencia digna en to

don los sentidos, es decir; ambos cónyuges deberán prestarse -- consejo, apoyo moral, dirección y, sobre todo, afecto que mantenga lo trasciende en el amor conyugal que debe existir dentro del estado de matrimonio.

En conclusión este deber se manifiesta en dos aspectos el material y el moral, así como la reciprocidad de los cónyuges al recibir la ayuda y socorro mutuo.

Esta finalidad del matrimonio es correlativa de los -- cónyuges, y está presente en todo momento de la vida matrimonial, en virtud de que no se puede dar en forma aislada y ocasional pues el matrimonio es la unión de dos personas de sexo -- diferente para perpetuar la especie y ayudarse mutuamente, en -- toda la vida matrimonial, ya que de lo contrario se podrán provocar graves desavenencias conyugales. Además es esencial esta finalidad para la realización integral de los deberes y la -- realización moral de los miembros de la familia.

4.3.3 PERPETUACION DE LA ESPECIE

Una de las fines del matrimonio y considero el más importante, es la perpetuación de la especie y al que se debe entender como un fin principal ya que como lo establece el artículo 147 del Código Civil vigente que reza "Cualquier condición -- contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua -- que se deban los cónyuges, no tendrá por no puesta." De esto se desprende que los cónyuges no podrán pactar sobre la procreación o no procreación de su hijo ya que se estará en contradicción

ción de la expresada por el artículo arriba indicado.

En nuestro sistema jurídico en el artículo 4o. Constitucional párrafo 2o. se encuentra regulada la libertad de decisión con relación al espasamiento y número de hijos, que deben de ser de manera responsable e informada. Y a mayor abundamiento el artículo 162 del Código Civil vigente en su segunda párrafo estipula que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espasamiento de sus hijos. Por lo que desde el matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges."

El derecho a la libre procreación debe ser ejercido de común acuerdo por los consortes, para cumplir con la principal finalidad del matrimonio; caso contrario, es indudable que puede dar lugar a serios conflictos entre los cónyuges ya que si alguno de ellos se niega a tener descendencia esto provocará - desavenencias conyugales. Es decir, si la mujer evita tener - descendencia para evitar los dolores del parto, no perder su - figura, rebair a las obligaciones que representan los hijos, - etc., o si el hombre es el que evita la descendencia para no - hacer frente a sus obligaciones paternales se desvirtuará totalmente el fin esencial del matrimonio.

Ante estas cosas lo mejor es que se exponga el problema y se trate de llegar a la solución del mismo de la mejor - manera posible y de común acuerdo entre los consortes ya que - de lo contrario pueden llegar al rompimiento del matrimonio.

De todo lo anteriormente dicho en este punto se des--

prueba que se podrá concebir sobre el espaciamiento y número de hijos, pero no se podrá concebir en engendrar hijos, ya que se estaría violando el artículo 147 del Código Civil vigente y por consiguiente esta decisión se tendrá por no puesta.

Según se desprende del estudio y de la búsqueda que ha hecho en ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas épocas, este Tribunal, se ha sentado precedentemente, en lo relativo a la negativa de uso de los obayagos, para procrear un hijo, como causal de divorcio. Hay una laguna en la Ley, hay ausencia de normatividad jurídica. Considero debe tomarse en cuenta esta realidad social, la cual es imposible de negar en cuanto a su existencia y presencia en la vida matrimonial. Debe contar con reglamentación jurídica, como una causal de divorcio autónoma e independiente ya que según el sentir de los tratadistas y el criterio de la Suprema Corte, en materia de causas de divorcio no se pueden involucrar unas con otras, ni aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón. Es por esto que la causal que propone debe de contar con su normatividad jurídica propia.

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

PRIMERA.- En el Concilio de Trento (siglo XVI) donde por primera vez se regula toda la materia matrimonial, adquieriendo el matrimonio el carácter de acto formal e indisoluble.

SEGUNDA.- Es el triunfo de la Revolución Francesa que se rompe el dogma cristiano de la indisolubilidad del matrimonio.

TERCERA.- Entre nosotros, originalmente, el matrimonio fue una unión indisoluble, admitiéndose sólo la separación de - - cuerpos, en ciertos casos. Es hasta 1914 con la Ley de Divorcio - Vincular que se reconoce la disolución del vínculo matrimonial, - con lo que dejó a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

CUARTA.- Una de las fines del matrimonio es la perpetuación de la especie, cuando ella es posible. En este sentido reza el artículo 147 del Código Civil vigente "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie ... no tendrá por su punto."

QUINTA.- En el Código Civil vigente los causales de divorcio se encuentran limitativa y no ejemplificativamente señalados; por lo que cada causal tiene carácter autónomo, de manera - que no pueden involucrarse unas con otras, ni aplicarse analogía o suplenia de razón. No existen por lo tanto, más causales de di-

sercio que aquellas preestablecidas por el legislador.

SESTA.- El divorcio puede ser necesario o voluntario. Las causas de divorcio suelen clasificarse en: las que implican delitos, las que constituyen hechos inmorales, las que se refieren a vicios o enfermedades, y las contrarias al estado matrimonial o que impliquen incumplimiento de obligaciones conyugales.

SEPTIMA.- Consideremos que la negativa de uno de los cónyuges a procrear un hijo debe introducirse como nueva causal, incorporada como hipótesis en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

B I B L I O G R A F I A .

ALBA, CARLOS H. Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano. Edición del Instituto Indigenista -- Interamericano. Editorial Gráfica Panamericana, México 1949.

CÓLIN Y B. CAPITANT. Cursos Elementales de Derecho Civil, 3ª Edición. Editorial-Daloz, Madrid 1952-1957, Tomo I.

COITO RICARDO. Derecho Civil, Editorial Era Vasconia, México -- 1919, Tomo I.

CHAVERO, ALFREDO. México a través de los Siglos. Editorial Combra, S. A., México 1958, Tomo I.

CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho, 1ª Edición. Editorial Porrúa, S. A., México 1964.

Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano. Editores Montaner y Simón y M. H. Jackson, Inc. New York, 1980, Tomo VII.

Diccionario de Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones -- Jurídicas, U.S.S.M., México 1983, Tomo III.

Enciclopedia Jurídica Dado. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina 1979, Tomo IV.

Enciclopedia Universal Ilustrada. Editorial Espasa-Calpe, S. A., Madrid 1975, Tomo III.

ESCRIQUE, JOAQUIN. Diccionario Enciclopédico de Legislación y Juris--

prudencia, Editorial Porrúa, S. A., México 1979.

FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. El Derecho de Familia en la Legisla-
ción Consagrada, Editorial UTHERA, México 1947.

GALINDO CASPIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. -
A., México 1973.

GARCIA, TRINIDAD. Apuntes de Introducción al Estudio del Dere-
cho, 36ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1980.

IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho de Familia, 1ª Edición, Editorial
Porrúa, S. A., México 1978.

JOSSERAN, LUIS. Derecho Civil, Editorial José Mo. Cajica, Paer-
bin, Puebla 1946, Tomo I, Volumen 30.

MAGALDÓN IBARRA, JORGE A. Instituciones de Derecho Civil, Editó-
rial Porrúa, S. A., México 1938, Tomo III.

MONTIÑO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, 3ª Edición, Editó-
rial Porrúa, S. A., México 1987.

MOTO SALAZAR, EFRAIN. Elementos de Derecho, Editorial Porrúa, -
S. A., México 1984.

ORTIZ URQUIDE, RAUL. Matrimonio por Consentimiento, Tesis Docto-
ral, U.N.A.M., Facultad de Derecho, México 1955.

ORTIZ URQUIDE, RAUL. Concilio, Caso de la Codificación Iberoameri-
cana, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1974.

PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México 1984.

PALLARES, EDUARDO. El divorcio en México. 9ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1979.

PETIT, EUGÈNE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina 1954.

PINA VARGAS, RAFAEL DE. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S. A., México 1979.

PINA VARGAS, RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 10ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1980.

PLANIÓL, MARCEL. Tratado de Derecho Civil. Editorial Cajica, México 1964, Tomo II.

PUNTE Y F. ARTURO. Principios de Derecho. 14ª Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1980.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. 20ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1984.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil. 20ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1984.

SÁNCHEZ CORBERO BAYLÍ, JOSÉ A. Derecho Civil. Edición del Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1983.

SÁNCHEZ NEBAL, SANDY. Los Grandes Cambios en el Derecho d. " i-

Una en México, Editorial Porrúa, S. A., México 1979.

TEHA SANJES, FELIPE. Lecciones Fundamentales de México (1808-1879).
10ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1981.

VALENCIA ZEA, ARTURO. Derecho Civil. 3ª Edición, Editorial Temis, Bogotá 1970, Tomo I.

VERDUGO, AGUSTIN. Principios de Derecho Civil. Edición de Tipografía Alejandro Margue, México 1987, Tomo II.

ZURITA, ALONSO DE. Historia de México, Editorial Salvador Chávez, México 1960.

CODIGOS, LEYES Y OTROS.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1970. Pablo Macoed, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1971.

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1996. 1ª Edición, Editorial Tipografía y Litografía - "La Europea", México 1906.

CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1937-1938, citado por Ortiz Urquidí, Raúl, Oaxaca, Curso de la Codificación Iberoamericana, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1974.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL, 5ª Edición, Editorial Reus, Madrid 1954.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Gabriel Leyva Lisandra - Cruz Panca, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1989.

CODIGO DE DERECHO CANONICO, Edición Bilingüe Comostada por los Profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, 4ª Edición, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1984.

CODIGO FISCAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 47ª Edición, Editorial - Porrúa, S. A., México 1990.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 83ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1988.

DERECHO COLONIAS DE FAMILIA, Compilación Legislativa elaborada por Fernando Hinostroza, Bogotá, D. E. 1969.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, Anotada por el Licenciado Manuel Andreo, Editorial Adunera de México, S. A., México 1954.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, 6ª Epoca.