



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" A R A G O N "**

**ESTUDIO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN LOS  
CODIGOS CIVILES VIGENTES PARA EL DISTRITO  
FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**J O R G E C E R D A T O R R E S**

San Juan de Aragón, Estado de México

1993

**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.

ESTUDIO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN LOS CODIGOS CIVILES  
VIGENTES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO .

1.1. DERECHO ROMANO.	1
1.2. DERECHO CANONICO.	14
1.3. DERECHO ESPAÑOL.	18
1.4. DERECHO FRANCES.	26
1.5. DERECHO MEXICANO.	33
1.6. DIVORCIO SEGUN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE -- 1870 Y 1884.	39

CAPITULO II.

EL DIVORCIO .

2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.	54
2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.	58
2.3. CLASES EXISTENTES DE DIVORCIO -- PARA EL DISTRITO FEDERAL.	59
2.4. CLASES EXISTENTES DE DIVORCIO -- PARA EL ESTADO DE MEXICO.	65
2.5. FORMALIDADES PARA TRAMITAR LAS - DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO -- PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL -- ESTADO DE MEXICO.	66
2.6. CUADRO COMPARATIVO.	74
2.7. DIVORCIO COMO SOLUCION MATRIMO - NIAL.	76
2.8. DIVORCIO COMO SANCION.	76

### CAPITULO III.

#### EFFECTOS DEL DIVORCIO.

3.1. PARA LOS CONYUGES EN EL DISTRITO FEDERAL.	86
3.2. PARA LOS CONYUGES EN EL ESTADO DE MEXICO.	89
3.3. PARA LOS HIJOS EN EL DISTRITO FEDERAL.	91
3.4. PARA LOS HIJOS EN EL ESTADO DE MEXICO.	95
3.5. PARA LOS BIENES ADQUIRIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO, PARA EL DISTRITO FEDERAL.	97
3.6. PARA LOS BIENES ADQUIRIDOS DENTRE DEL MATRIMONIO, PARA EL ESTADO DE MEXICO.	99

### CAPITULO IV.

#### CAUSALES DE DIVORCIO.

4.1. EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	100
4.2. EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.	136
4.3. CUADRO COMPARATIVO.	140

**CAPITULO V.**

<b>ANALISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO - Y EL DISTRITO FEDERAL.</b>	<b>140</b>
---	------------

<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>145</b>
----------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA.</b>	<b>147</b>
----------------------	------------

<b>ANEXOS.</b>	
----------------	--

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

Uno de los principales problemas que afrontan las sociedades, entre ellas la mexicana en la actualidad, es el abuso de la utilización de una figura ciertamente polémica, como es el divorcio, al que desde tiempos muy remotos se ha reconocido y regulado de formas diversas y que sin duda ha contribuido al deterioro de los valores humanos del mundo.

Para poder entender lo complejo de este problema, es necesario comprender y conocer sus antecedentes y los ordenamientos jurídicos que han servido de base para la creación de la ley que ahora les rige.

Es también indispensable entrar en análisis de sus diferentes características, así como de las opiniones que sobre el mismo (DIVORCIO), que han invertido algunos autores y juristas de renombre.

Se pretende que mediante esta exposición, se conozca un poco más sobre la regulación de esta figura jurídica en la República Mexicana, a través de UN ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO Y EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL, principalmente sobre las clases y causas de procedencia de la misma, que plantean ambos cuerpos legales.

Importante es presentar la política que en materia familiar rige en México, así como las actividades y esfuerzos -- por lograr obtener la integración del núcleo de la sociedad, que denotan la preocupación por el creciente desmembramiento de las familias que por desgracia repercute en la formación de los hijos, que al final de cuentas son los futuros ciudadanos que pugnarán por las leyes que crean se ajusten a sus necesidades.

Todo lo anterior tiene la finalidad de llegar a establecer las diferencias existentes entre las jurisdicciones en estudio, así como también llegar a comprender al final de este trabajo de tesis un criterio y una posible crítica constructiva encaminada al futuro de las legislaciones mencionadas con antelación, todo esto después de haber analizado la información del presente trabajo de tesis.

C A P I T U L O P R I M E R O .  
REFERENCIAS HISTORICAS.

1.1. DERECHO ROMANO.

Como antecedente cabe anotar que para el Derecho Romano la existencia de una persona física requería que esta naciera viva viable y con forma humana, sin embargo, no le confería por esas simples características la aptitud de obtener derechos y obligaciones sino que exigía además que todo nacido reuniera los tres status.

- a) Ser libre (status libertatis).
- b) Ser ciudadano romano (status civitatis).
- c) Tener cierta posición en la familia, esto es ser independiente de la patria potestad (status familiae).(1)

De estos tres status dependía, el que se tuviera capacidad jurídica de goce que a su vez otorgaba ciertos derechos, de los que carecían los que no gozaban de tales atributos -- (status).

Ahora bien, en el Derecho Romano se podía presentar la extinción de la personalidad jurídica aun en vida, cuando el individuo sufriera la disminución de su personalidad debido a cambios de suposición respecto del orden jurídico, a dichos cambios se les conoció con la expresión de capitis diminuto, lo que podía asumir tres formas distintas.

I. La máxima, cuando el individuo libre pierde su libertad y deviene a ser esclavo.

II. La media, cuando aun conservando la libertad, pierde la ciudadanía romana.

III. La mínima, en el caso de que cambie de condición dentro de su seno familiar, cayendo sobre la patria potestad

(1) MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano, Sexta Edición, México, Ed. Esfinge, 1975, pag. 119.

de un paterfamilias (pasando de sui iuris a ser alieni iuris) o cambiando de potestad de un paterfamilias a otro. (2)

La personalidad jurídica y todo lo que ella implicaba - tenía gran importancia para contraer matrimonio (justae -- nuptiae).

Sobre la institución del matrimonio los Romanos tuvieron una concepción muy particular, fue el fundamento legal - de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano.

Los Romanos definían el matrimonio como "LA UNION DEL VARON Y LA MUJER QUE COMPRENDE EL COMERCIO INDIVISIBLE DE LA VIDA"; o bien, como la unión del varón y la hembra y comercio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano. (3)

Es importante señalar que esta institución no fue considerada un acto jurídico, sino que era una situación de hecho fundada en la convivencia o cohabitación y en la intención - permanente de vivir como marido y mujer, aunados a la finalidad natural de procrear hijos.

Así podemos ver que el matrimonio Romano constaba de -- dos elementos fundamentales:

El primer objetivo, representada por la cohabitación en tendida no solo en sentido material sino mas propiamente en el ético, puesto que podía contraerse hasta cuando el marido estuviera ausente, siempre que la mujer entrara a su casa -- sin embargo, si la mujer era la ausente esto impedía el perfeccionamiento del matrimonio.

El segundo elemento era subjetivo o intencional, llamado affectio maritalis, que consistía en la intención durade-

(2) BIALOSTOSKY, Sara Panorama de Derecho Romano, Primera -- Edición, México, textos universitarios UNAM. 1982, pag. 51.

(3) ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, s.e. Buenos Aires, Ed. Astrea 1976, pag. 455.

ra y continuada de ser marido y mujer. (4)

La celebración del matrimonio no exigía formalidad alguna ni un registro especial, pero debía externarse a fin de demostrar la intención material mediante la declaración de los esposos y parientes y sobre todo el "HONOR MATRIMONII", que era el modo de comportarse, en sociedad de los cuerpos.

El matrimonio tuvo siempre en Roma un carácter severamente monogámico y no podía someterse a plazo o condición; el elemento más importante del mismo lo constituía la "AFFECTIO MARITALIS".

Durante el Derecho Romano antiguo el matrimonio solía realizarse de la forma "CUM MANU", por la cual la mujer salía de la Patria Potestad de su padre (si era alieni iuris) y caía bajo la manus de su marido o del paterfamilias, o perdía la calidad de sui iuris (si la tenía) y devenía alieni iuris a formar parte de la familia del marido, suspendiéndose en consecuencia a la misma Patria Potestad y rompiendo todo vínculo de la familia que procedía. En este tipo de matrimonio se daba o surgía un Derecho aunque las nupcias eran una situación de hecho, y este era la manus. Para que el marido adquiriera tal potestad se requería un acto legal especial.

La manus podía adquirirse por:

a) Confarreatio, constituida por una ceremonia religiosa solemne que se llevaba a cabo en presencia de diez testigos y del Sumo Sacerdote de Júpiter (Flamen Dialis), en la que los desposados se hacen recíprocamente interrogaciones y declaraciones, ofreciendo además un sacrificio en donde figuraba un pan de testigo ( Farreus pains).

(4) IDEM, pag. 147.

b) Coemptio, era el acto jurídico consistente de una venta ficticia utilizando la mancipatio, declarandose que tal - venta era por matrimonio y no por esclavitud.

c) Usus, en este certificaban las formas propias de la Usucapión y el marido adquiría la manus por la simple convivencia ininterumpida de un año, con la mujer. Para evitar - contraer la manus por usus, la mujer podía interrumpir esta convivencia ausentandose de la casa del marido durante tres noches, (Trinoctum). (5)

Poco a poco el Derecho Clásico el matrimonio CUN MANU, - fue desplazado con otra forma de matrimonio el SINE MANU, -- que era el medio utilizado por el pater familias para procurarse hijos sin agregar a su familia a la mujer que aceptaba darselos. En esta forma de matrimonio no se rompían los lazos de unión de la mujer con la familia original.

Si la mujer era alien iuris continuaba sometida a la Po testad de su padre, y si era sui iuris debería serle nombra do un tutor pues el marido no podía desempeñar tal cargo.

El matrimonio no era accesible a cualquier individuo, - ya que solo podían contraerlo los que reunieran los requisi tos exigidos por el Derecho Romano, es así como para la cele bración de la Justae Nuptiae, el reunir los tres status ya - tratados, era fundamental.

Entre los requisitos para contraer matrimonio tenemos:

a) Que los desposados tuvieran la aptitud legal (ius -- connubium) está la tenían solo los ciudadanos Romanos quedan do excluidos peregrinos, latinos y esclavos, la unión de un esclavo con alguna mujer no era considerado matrimonio sino

que se le calificó como contubernium, así mismo carecían de ius conubium los esclavos que hubiesen sido manumitidos, esto es liberados por sus dueños.

b) Tener la capacidad biológica de poder engendrar y -- concebir, esta capacidad según sabemos se determinaba mediante una inspección corporal (inspectio corporis), en tanto -- que para Justiniano y los Proculeyanos la mujer la alcanzaba a los doce años y los varones a los catorce años de edad.

c) El consentimiento sin vicios, de los contrayentes o de los paterfamilias cuando los desposados fueran alieni -- iuris. Este elemento era de vital importancia ya que para -- los Romanos las nupcias no dependían del concubito, sino del consentimiento. (6)

Por otra parte, en el Derecho Romano no existía un sistema de impedimento para contraer matrimonio, ya que la teoría de estos nació y se desarrolló propiamente en el Derecho Canónico. Los impedimentos se dividieron en dos grupos:

I) Los que constituyen impedimentos dirimentes o absolutos, y por lo tanto producen la nulidad del matrimonio.

II) Los impedimentos Tantum, impeditentes o también llamados impedimentos relativos, que daban lugar a multas, sanciones disciplinarias, etc; pero no a la nulidad del matrimonio. (7)

Entre los impedimentos absolutos tenemos:

a) Estar castrado o ser estéril, pero no alcanza este impedimento a aquellos que fueran estériles o impotentes de

(6) ARGUELLO, Luis Rodolfo, Ob. Cit. Pag. 461.

(7) MARGADANT, S. Guillermo Floris, Ob. Cit. Pag. 208.

nacimiento.

b) El hecho de hacer voto de castidad y el haber ingresado a las ordenes mayores, este impedimento evidencia la -- influencia del Cristianismo.

En cuanto a los impedimentos relativos tenemos:

a) El parentesco, en el antiguo Derecho la prohibición en línea recta natural o adoptiva llegaba hasta el infinito y en la línea recta colateral variaba entre los tres y cuatro grados, en cuanto al parentesco por afinidad, el impedimento era total en línea recta y en la colateral variaba según la época. La influencia religiosa, se estableció como impedimento el tener parentesco de tipo espiritual, ejemplo de ello lo tenemos con el padrino y la ahijada.

b) Por razones religiosas, como el caso de los herejes, judfos.

c) El desempeño de ciertas funciones públicas o privadas entre ellas tenemos al tutor y la tutelada.

d) La diferencia de rango social, ejemplo del mismo: Patricios y Plebeyos. Referente a este impedimento el emperador Justino abolió la prohibición, y posteriormente Justinia no dispuso que cualquiera que fuese la dignidad que revistiera el marido podía casarse con la mujer de cualquier clase o profesión.

e) La existencia de relaciones de tutela o curatela entre los desposados.

Existen algunos otros como el no poder contraer matrimonio, el adulterio con la amante, el raptor con la raptada, la viuda hasta pasado cierto tiempo, al igual en el caso de la divorciada, este antecedente se encuentra en nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal. (8)

Así como existieron requisitos e impedimentos para contraer matrimonio o justas nupcias, también esta figura producía ciertos efectos jurídicos, en relación a los conyuges y a los hijos.

En relación a los conyuges tenemos:

I. La fidelidad, era la principal consecuencia jurídica del matrimonio; el adulterio cometido por la mujer constituía un delito de orden público, en tanto que el caso del hombre no lo constituía solo que lo cometiera en el domicilio conyugal pero sino lo hacía así no era causal de divorcio.

II. El deber de cohabitar de la mujer con el marido.

III. El deber del marido de proteger a la mujer y de presentarla y representarla en la justicia.

IV. La obligación recíproca de suministrarse alimentos, según las posibilidades del que los daba y las necesidades del que los recibía efecto que plasmó nuestro Código Civil. (9)

V. Los conyuges no podían hacerse mutuas donaciones.

VI. La mujer tenía prohibido fungir como fiadora del marido.

(8) ARTICULO 158, DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

(9) ARTICULOS 501 Y 311 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

VII. La prohibición de ejercer acción en contra del conyuge, sobre todo aquellas que carecían de infancia.

Respecto de los hijos encontramos:

I. La filiación, esta podía ser legítima o ilegítima; - era legítima cuando el hijo nacía dentro del legítimo matrimonio y en período comprendido entre los ciento ochenta --- días después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos de la disolución.

En tanto que la ilegítima aunque naciera bajo esas circunstancias y fuera a atribuirle la personalidad, el marido podía desvirtuar esta presunción si probara la impotencia material de cohabitar con su mujer o impotencia para la unión carnal.

En otros casos diversos le correspondía a la mujer probar la paternidad.

II. Los hijos nacidos dentro del matrimonio caían automáticamente bajo la Potestad del progenitor.

III. Los alimentos, los hijos legítimos tenían derecho a exigirlos sino tenían modo de subsistir por sus propios medios, estos eran reclamables en primer lugar al padre y a la madre, y en defecto de ellos a los abuelos.

Hay que aclarar que en este aspecto la obligación alimenticia era recíproca ya que cuando los padres se encontraban en la inteligencia era deber de los hijos proporcionarles alimentos.

IV. El respeto y la obediencia que los hijos deben a --

los padres.

#### DISOLUCION DEL MATRIMONIO.

Una vez reunidos los requisitos para contraer matrimonio y consumado el perfeccionamiento del mismo, podía darse el caso de que este se llegara a disolver.

El matrimonio en el ordenamiento Jurídico Romano se disolvía por las siguientes causas:

I. Por muerte de alguno de los conyuges, que era el medio natural de extinción, a la muerte debía equipararse la ausencia.

II. Por la pérdida de la capacidad matrimonial, en los casos de Capitis Diminutio media, ya que el matrimonio lo contraían quienes tenían la ciudadanía Romana unicamente.

III. Por sobrevenir un impedimento, como el caso de incesto superveniente que se producía si el suegro adoptaba al yerno de modo que este se volvía hermano de su esposa, situación que se podía evitar si el suegro antes de adoptarlo -- emancipaba a su hija. (10)

IV. Por divorcio o repudium, para los Romanos rigió el principio de que el matrimonio era una institución esencialmente disoluble y por aplicación de tal principio los conyuges no podían obligarse contractualmente a no divorciarse, ni dificultar el divorcio con penas convencionales, por tanto para el Derecho Clásico Romano no era necesario una causa para legitimar el divorcio ya que al ser el matrimonio una institución fundada en el hecho de cohabitación y la affec--

(10) ARGUELLO, Luis Rodolfo, Ob. Cit. Pag. 467.

tio maritalis (afecto Conyugal), al desaparecerse esta última no debía subsistir el matrimonio y por consecuencia se disolvía el mismo al producirse el divorcio.

En tiempos clásicos el divorcio tenía lugar mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento al matrimonio, si se contraía por medio de la conferreatio el divorcio se llevaba a cabo por la difarreatio, etc. También tenía lugar por convenio no formal o por declaración de uno de los esposos, una excepción a esta regla fue la establecida por la Lex Iulia de Adulteris, al requerir el repudio se hiciera por liberto en presencia de siete testigos; pero aún la declaración no formal era bastante para disolver el matrimonio si bien insuficiente para eludir ciertas penas.

En tiempo del emperador Augusto no se tomaban medidas en contra de repudio o divorcio, solo se rodeo de ciertas formalidades como las establecidas en la Lex Iulia esto con la finalidad de que se fomentaran uniones fértiles ya que sería mas fácil que uniones estériles, cedieran su lugar a nuevas uniones que quizás dieran hijos a Roma. (11)

En la época postclásica, con Justiniano se introdujo el uso de redactar un documento para formalizar el divorcio (libellus-repudii), lo que mas tarde se tomo como existencia legal, sin embargo, se siguió permitiendo la declaración ante siete testigos.

En el caso de que la mujer no le estaba permitido divorciarse situación que cambia al finalizar la época republicana.

La facilidad de obtener el divorcio redujo la decadencia de las costumbres Romanas en esta materia y con ella la inestabilidad y perdida del valor moral y religioso del ma--

trimonio. Por lo que a partir de Constantino, los emperadores cristianos inician su lucha contra la facilidad del divorcio pero no llegan a negarle validez al mismo; combaten el divorcio empezando por distinguir el divorcio por mutuo consentimiento y aquel que surgía por desición unilateral, respetandose al primero y limitandose al segundo al fijar -- las causas por las cuales un conyuge podfa obtenerlo sin que la otra parte consintiera en ello, castigandolo ademas sino se comprobaba la exigencia de una de las causales fijadas para ello, Justiniano ordena numerosas disposiciones limitativas del divorcio establecidas por emperadores cristianos y -- distingue cuatro tipos, ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial.

I. Divorcio por mutuo consentimiento, que era plenamente lícito aunque Justiniano lo prohíbe siempre que no medie -- la justa causa.

II. El repudium o divorcio unilateral por culpa del --- otro conyuge, era lícito en los casos tipificados por la ley es decir, cuando se daban algunas de las siguientes causas:

- a) Cuando la mujer le hubiese incubierto maquinaciones contra del estado, al marido.
- b) Adulterio probado de la mujer o por malas costumbres de la misma.
- c) Alejamiento de la casa del marido sin consentimiento de este.
- d) Atentado contra la vida del marido.

- e) Trato con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- f) La asistencia de la mujer a espectáculos públicos, también sin consentimiento del marido.

En relación al hombre se daban las siguientes causas:

- a) Cuando existía alta traición del marido.
- b) La falsa acusación de adulterio por parte del marido.
- c) Atentado en contra de la vida de la mujer por parte del marido.
- d) El comercio frecuente del hombre con otra mujer dentro o fuera del hogar conyugal.

III. El divorcio unilateral sin causa legal, no se reconocían como lícitos y daba lugar a un castigo para el conyuge que lo provocara sin que por ello dejara de ser válido.

Las penas que acarreaban este divorcio constituían en el retiro forzado en un convento, junto con la pérdida de la dote y la donación nupcial o la cuarta parte de los bienes cuando esta no se hubiere constituido.

Tales sanciones aplicadas por Justiniano tuvieron una fuerte oposición, por lo que se sucesor Justino segundo, deroga las normas relativas, suavizando las penas.

IV. El divorcio Bona Gratia, que no se basaba en la culpa de uno de los conyuges pero si en circunstancias que hacían inútil la continuación del matrimonio considerado lícito.

to en los siguientes casos:

- a) Por impotencia incurable.
- b) Por existir votos de castidad.

c) Si se hubiere producido cautividad de guerra, en tal caso el conyuge libre no podía contraer nuevas nupcias hasta pasados cinco años, desde el tiempo de la cautividad. (12)

Más tarde en la edad media, el Derecho Canónico continúa su exitosa lucha contra el divorcio llegando a declarar que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, permitiendo la separación únicamente como remedio para situaciones difíciles, pero ya no un divorcio en cuanto al vínculo sino en cuanto a la cama y mesa o sea la separación de cuerpos.

(12) ARGUELLO, Luis Rodolfo, Ob. Cit. Pag. 470.

## 1.2. DERECHO CANONICO.

Desde los primeros tiempos, la iglesia reaccionó en contra del divorcio, pero en la palabra de Jesucristo, se encuentra el punto de partida de este movimiento, respecto de lo cual existe entre los evangelistas una notable diferencia,-- consistente en que unos permitían el divorcio cuando se tenía como causal el adulterio y otros se condenan de una manera absoluta.

La iglesia Cristiana estableció la indisolubilidad del matrimonio, doctrina que fue defendida por San Agustín en el siglo cuarto y fue afirmada en muchas ocasiones por los concilios, había de ponerse cuando menos en el occidente, nada escatimó la iglesia para hacer que la doctrina triunfara sobre las resistencias que le oponían tanto los hábitos como las costumbres seculares, como los pasionales a veces turbulentos de los príncipes. (13)

En Inglaterra, la reforma fue provocada por el Rey Enrique Octavo quien deseaba casarse con una dama de la corte, Ana Bolena. El papa se negó a ello, entonces el monarca reunió en mil quinientos treinta y tres una asamblea de obispos ingleses que le acordaron el divorcio y le proclamaron jefe supremo de la Iglesia Británica. (14)

El procedimiento para obtener la separación de cuerpos lo ha establecido el Derecho Eclesiástico de la siguiente manera:

- El conyuge inocente puede separarse autoritate private en algunos casos como son:

a) Adulterio .

(13) PIANOL, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Vol. IV. Ed. Porrúa, S.A. México, 1946, Pag. 14.

(14) COLIN, Ambrosio, Curso Elemental de Derecho, Ed. Reus - Madrid, Pag. 438 y 439.

b) Relapso en herejía.

c) Presunción de muerte.

Pero de estos casos se precisa la intervención del juez competente que es siempre eclesiástico según lo define el -- concilio de Trento. (15)

El juez competente es el obispo conforme a los decretos el juez eclesiástico que conocía de divorcio conocía también de todas las incidencias de éste, pero desde la antigüedad el juez eclesiástico conoce del divorcio en sí, perteneciendo a la competencia de los jueces civiles el conocer de los preliminares e incidentes (delitos de adulterio, lesiones, - depósito de la mujer, muerte de los hijos, etc.).

Por su parte el Código Canónico también en materia de divorcio expresa lo siguiente:

CANON 1118: "El matrimonio válido y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte". (16)

A pesar de lo que dice el Canon anterior, el Derecho Canónico admitió tres formas de disolución del vínculo matrimonial:

a) Matrimonio no consumado.

Este queda explicado en el Canon 1119 del mismo ordenamiento citado, el matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte que esta bautizada y otra que no lo esta, se disuelve tanto por la disposición del Derecho en virtud de - la profesión religiosa solemne por dispensa concedida --

(15) SANCHEZ, Román, Estudio de Derecho Civil, Ed. Reus Madrid, Tomo IV. VOL. I 1912, Pag. 169.

(16) Biblioteca de autores cristianos, Código de Derecho Canónico, Ed. Bilingüe, S.E. 1962.

por la cede apostólica con causa justa o ruego de ambas partes o de una ellas, aunque la otra se oponga.

b) Matrimonio entre no bautizados.

Las formas de disolución del matrimonio en este caso la contempla el Canon 1120, que dice: El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque este consumado, se disuelve en favor de la fe por privilegio Paulino.

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

c) Divorcio-Separación.

Consiste en la separación de mesas, habitación y lecho, preexistiendo el vínculo, las causas para solucionar la separación son varias, entre ellas encontramos las siguientes:

I. Adulterio.

II. Vituperio.

III. Sevicias.

Señaladas en los canones 1129, 1131 del mismo ordenamiento Canónico, que al tenor de la letra dicen:

1129. Por adulterio de alguno de los conyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo romper aún para siempre, la vida en común, a no ser que el haya condonado expresamente o en forma tácita, o el mismo lo haya también cometido.

Hay condonación tácita si el conyuge inocente, despues de tener certeza del adulterio, convivió espontáneamente --- con el otro conyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apor<sup>t</sup>o de sí al conyuge adultero, ni lo abandono ni lo acuso en forma legítima.

1131. Si uno de los conyuges da su nombre a una secta - acatolica, si educa acatolicamente a los hijos, se lleva una vida de vituperio o de ignorancia, sí es causa grave de peligro para el alma o para el cuerpo del otro; sí con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil, esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que - el otro conyuge pueda saporarse con autorización del Ordinario Local, y hasta por autoridad propia si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza.

Esta forma de divorcio-separación, quedo totalmente prohibida por el concilio de trento (1545-1563), al elevarse el matrimonio en sacramento, y si lo hemos contemplado, es por que habfa necesidad de mencionar la existencia de varias formas de disolución matrimonial.

### 1.3. DERECHO ESPAÑOL.

En la edad media, que empieza desde la caída del Imperio Romano y con ello la sustitución de sus leyes, por las leyes barbaras, surge una corriente religiosa conocida por el cristianismo, con este surge también el principio de indisolubilidad del matrimonio y ambos llegan al Derecho Español para ejercer sobre él una gran influencia.

Es así que en el Derecho Civil Español aparecen normas relativas al divorcio solo en algunas leyes, en virtud de -- que todo lo concerniente al matrimonio y a la figura misma del divorcio era de competencia eclesiástica y por tanto a la iglesia le correspondía reglamentar esas materias mediante decretales, concilios y el Código C<sup>o</sup>n<sup>o</sup>nico.

Entre las Leyes Españolas de mayor importancia que regularon la figura del divorcio (procedentes de las Leyes Mexicanas y que alguna vez estuvieron vigentes en México), se encuentran:

El Fuero Juzgo, que prohibía en terminos generales la disolución del vínculo matrimonial, pero la autorizaba en algunos casos tales como el adulterio de la mujer Sodomia del marido o si este quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. Establecía ademas la prohibición de casarse hombre alguno con mujer que fuese dejada por su marido, a menos que tal hecho constara por escrito o hubiese ocurrido ante testigos. Así mismo imponía como penas para el marido que abandonara a la mujer sin causa alguna, la perdida de la dote, y si hubiere enajenado lo recibido de esta, tenía la obligación

gación de reponerlo.

En cuanto a la donación hecha por la mujer abandonada - injustificadamente, en favor del marido, aunque estuviera por escrito no valdría. Finalmente se admitía el divorcio, también cuando alguno de los conyuges quisiera ingresar a una orden monástica. (17)

Las siete Partidas: la partida cuarta, título décimo trata de manera mas amplia al divorcio y a sus principales disposiciones que son:

a) La separación del marido y mujer debe hacerse - en su caso por sentencia judicial y no por autoridad -- propia.

b) El conocimiento de las causas de divorcio pertenece a la jurisdicción eclesiástica ( ley 2, título IX y la ley 9 título X partida cuarta).

c) Las cuestiones sobre alimentos, litis expensas o restitución de la dote, serían conocidas por los magistrados seculares (ley 20, título I, libro 2º de la - novísima recopilación).

d) Si tanto el marido como la mujer proponen la separación debe substanciarse la causa con el defensor de matrimonios creado por constitución de benedicto XIV, - de cinco de noviembre de 1741.

e) Las causas de divorcio admitidas fueron: por religión, es decir, cuando alguno de los conyuges quisiera entrar en alguna orden monástica y se lo concediera

(17) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, quinta edición, México, Ed. Porrúa S.A. 1987, Pag. 17

el otro, prometiendole guardar castidad y siempre que fuera una persona de la que no pudiera sospechar que -- faltaría a su promesa, y por adulterio de la mujer que fuese puesto en conocimiento del juez eclesiástico, probandose su culpabilidad, o si se volviera hereje o de otra ley y no quisiera enmendarse.

Ahora bien, la abolición del divorcio se confirmó con la implantación del concilio de Trento en España (real cedula doce de julio de 1564), con las expresiones que este fija o sea la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los conyuges. (18)

Mas tarde, con la reforma posteriormente viene al campo del derecho otra forma de matrimonio, distinta a la canónica y con ella la institución del divorcio de hecho autorizada por razones políticas, en la época de Enrique VIII y Catalina de Aragón.

Posteriormente con Alfonso VIII mediante la ley del once de marzo de 1888, se autoriza la publicación del Código Civil en el que se establecían dos formas de contraer matrimonio: El Canónico que deberían de contraer todos aquellos que profesaran la religión católica, y el civil, que se celebrara de acuerdo a lo que determinara el Código Civil y lo prescrito en la Constitución del Estado.

Es así que el seis de Octubre de 1888, se ordena publicar el Código Civil lo que ocurrió hasta el 24 de julio de 1889.

El Código Civil mencionado en su sección cuarta establece la dualidad de legislaciones; en cuanto a la materia de divorcio se refiere, según se trate de uno u otro matrimonio. Su observancia es obligatoria para todas las provincias del

Estado Español, regulaba el divorcio-separación, distinguiéndose en tres clases de preceptos a saber:

I) Los relativos al divorcio del matrimonio Canónico (arts. 80,82).

a) El concepto, las clases y las causas de divorcio se rigen por las disposiciones de Derecho Canónico.

b) Los conocimientos de los pleitos de divorcio -- corresponden a los tribunales eclesiásticos (art.80).

c) Los efectos civiles de las sentencias son también en los mismos que en el Divorcio Civil, debiendo presentarse aquella al juez secular para su ejecución. (inscripción de registro civil, art. 82).

II. Los relativos al divorcio de matrimonios civiles (arts. 104 a 107).

a) Concepto: El divorcio produce la suspensión de la vida común de los casados (art. 104).

b) Causas:

- El adulterio de la mujer en todo caso, y el del marido cuando resulte con escándalo público o menos preciso de la mujer.

- Los malos tratamientos de obra o las injurias graves.

- La violencia ejercida sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

- La propuesta del marido para prostituir a la mu-

jer.

- El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.

- La condena del conyuge a cadena perpetua ( arts. 106).

- El divorcio solo puede pedirlo el conyuge inocente ( art. 105).

- Los Tribunales Civiles conoceran de pleitos de divorcio y sus incidencias (art. 107 en relación con el 103).

- Comunes a una y otra clase de divorcio ( arts. - 67, 68, 73 y 74).

En virtud de lo narrado precedentemente, se deduce que este Código Español seguía contemplando como forma de divorcio la separación de cuerpos unicamente y es hasta el régimen de la República, cuando se implanta el divorcio absoluto por la ley del 2 de marzo de 1932, estableciendo en su art. 1º que: el divorcio decretado por sentencia firme por los Tribunales Civiles disuelven el matrimonio, cualquiera que hubiera sido la forma y la fecha de su celebración, mientras que el art. 11 dispone por la sentencia firme de divorcio -- que los conyuges quedan en libertad de contraer un nuevo matrimonio aunque el culpable solo podra contraerlo hasta pasado un año desde que quedo firme la sentencia.

Sin embargo, corto el período que esta ley es aplicada, abarcando solamente hasta el año de 1939 y en este mismo se regresa al antiguo regimen establecido en el Código Civil de 1889.

Finalmente la Constitución Española de 1978 introduce una nueva perspectiva de su art. 32, al disponer que el hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

La ley regulará las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los conyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos. (19)

Con esta nueva forma de regulación constitucional surge la posibilidad de reformar el Código Civil Español; y así -- por ley en 1981, se modifica dicho ordenamiento jurídico de la siguiente manera:

- Se establecen como formas de matrimonio, el celebrado ante el Juez encargado del Registro Civil o el -- funcionario que haga sus veces, el matrimonio en forma religiosa legalmente prevista y el matrimonio celebrado fuera de España.

- Señala tres motivos de disolución del matrimonio: la muerte, la declaración de fallecimiento, y el divorcio.

- Se sigue contemplando la separación de cuerpos, pero ya no en forma de divorcio, y a este se le regula de manera separada e independiente.

- En materia de divorcio, el legislador crea una forma mixta con el divorcio-separación de ruptura definitiva de la convivencia, en el transcurso del tiempo, aunado a otros elementos (separación legal o de hecho). El cese efectivo de la convivencia, se convierten en el elemento más importante para que proceda el divorcio, -

(19) ESPIN, Diego y otros autores. El Nuevo Derecho de Familia Español, S.E. Madrid, Ed. Reus S.A. 1982.

exigido que este sea por un periodo mas o menos largo, según los hechos que le acompañen. El cese supone un acabarse definitivamente las relaciones humanas y afectivas nacidas con el vínculo matrimonial y al menos una relajación en el cumplimiento de las leyes o de algunas de ellas.

- Se determinan como causas de divorcio:

I. El cese efectivo de la convivencia familiar durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda, de separación formulada por ambos conyuges o por alguno de ellos con el conocimiento del otro, cuando aquella se hubiere interpuesto una vez transcurrido el termino anterior desde la celebración del matrimonio.

II. El cese efectivo de la convivencia familiar durante un año al menos, ininterrumpido desde la interposición de la demanda, de separación personal a petición del de mandante o de quién hubiere formulado la reconvencción conforme lo establecido por el art. 82, una vez firme la resolución estimaria de la demanda de separación, o si transcurrido el citado plazo, no hubiere recaído resolución en la primera instancia.

III. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años ininterrumpidos:

- a) Desde la firmeza de la resolución judicial a petición de cualquiera de ellos.
- b) Desde que consienta libremente por ambos conyuges, la separación de hecho y,
- c) Desde la declaración legal de ausencia de alguno de los conyuges.

IV. El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de al menos cinco años a petición de cualquiera de los conyuges.

V. La existencia de una sentencia firme por atentar contra la vida del otro conyuge, sus ascendientes o descendientes.

Esta ley de divorcio, aprobada en junio de 1981, continúa aún vigente en España pero, en los años transcurridos -- desde entonces no se ha hecho uso masivo de ella, antes por lo contrario, algunos matrimonios llegaban a situaciones límites antes de solicitar el divorcio. (20)

(20) PARRANDO, Jorge. Una Solución a Medias el Divorcio en España Seis Años Después. España, 1987, VOL. 63 Pag. 13.

#### 1.4. DERECHO FRANCES.

En las legislaciones de la antigüedad se admitía la disolución del matrimonio, principalmente en el Derecho Romano al cual ya se hizo referencia mediante el divorcio-repudio, -mas tarde con la introducción en Roma de las costumbres del Oriente, las riquezas y todo lo que se llevan consigo las --grandes conquistas, los maridos se divorcian por mutuo consentimiento. El divorcio se convirtió entonces en el desenlace normal del matrimonio y el abuso de este fue una de las -causas de destrucción de la sociedad Romana.

La introducción del principio de indisolubilidad del matrimonio se debe a la iglesia, que lucho contra las Leyes Romanas y las costumbres Germánicas que admitían el divorcio. La Iglesia en su lucha por suplir el divorcio creo la separación de cuerpos que no es otra cosa que el divorcio antiguo disminuido en sus efectos, conservando la palabra misma del divorcio, pero reduciendo en una simple separación de habitación, de tal manera que los esposos separados no podían volver a casarse otra diferencia entre el divorcio repudio y la separación de cuerpos creada por el Cristianismo, es que el primero resultaba de una sola voluntad de los esposos, en --tanto que la segunda debía ser pronunciada por los tribunales eclesiásticos, que en esa época eran los únicos jueces -en materia de matrimonio, al comprobarse la existencia de alguna causa previamente establecida. (21)

El principio sustentado por la Iglesia, penetra por primera vez en el Derecho Positivo por un cartulario de Carlomagno en 789, pero no es admitido definitivamente sino hasta el siglo XIV en los de Derecho escrito.

(21) PLANIOL, Marcelo Ripet Jorge. Tratados de Derecho Civil Frances. Trad. Dr. Mario Díaz Cruz, Habana, Ed. Cultural S.A. 1946. Pag. 518.

Por su parte el Derecho Frances antiguo no contemplaba el principio de indisolubilidad matrimonial, antes al contrario la mujer podía pedir la separación sin que las causas invocadas estuvieran limitativamente determinadas. (22)

Puesto que se dejaban al arbitrio y prudencia de los jueces. Lo mas común de las causas fue el maltrato del marido hacia la mujer.

La influencia religiosa llevo a Francia y con ello el principio de indisolubilidad matrimonial. Contra tal principio existieron muchos opositores entre los que se encontraban principes y reyes.

Con la Revolución Francesa los oponentes de la Iglesia triunfan y con ello logran que el divorcio salga del Derecho Canónico.

Por medio de la Ley del 20 de septiembre de 1792, obra del legislador revolucionario que ve en el matrimonio un contrato civil, se instituye el divorcio como consecuencia de la libertad los conyuges han sido libres para unirse por tanto deben de ser libres para separarse. Suprime también la separación de cuerpos, admite el divorcio por numerosas causas tales como la emigración, la locura, la desaparición de los cuerpos durante cinco años y aún por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres.

Es tal la aceptación del divorcio que por decreto del 479 del año II, se permite que el encargado del Registro Civil lo pronuncie ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses y en general reduce el procedimiento para su obtención.

Para los revolucionarios el divorcio es un medio de ataque que contra la Iglesia, pero veían en el también una forma de

(22) MAZEAUD, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil, Trad. Luis Alcalá y Castillo, S.E. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa, 1959, parte primera, Vol. IV, Pag. 369.

defensa de la familia, sin embargo, los resultados de esta legislación no fueron los esperados, ya que la locura del divorcio se apodero de las ciudades y se produjeron grandes abusos, por lo que el legislador mediante el decreto del 15 termidor del año III vuelve a la ley de 1792 y deroga el decreto anterior. (23)

Posteriormente con la creación del Código Civil, el divorcio permanece en la legislación Francesa, pero los redactores del mismo, conociendo los peligros que esta figura implicaba, toman precauciones y reglamentan más estrictamente esta figura.

El Código Frances contemplaba un divorcio sanción, en el que solo puede obtenerse este, si se prueba que el otro conyuge incurrió en falta grave, suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres, hace mas difícil que se solicite por mutuo consentimiento, al establecer una triple reiteración de la voluntad de los esposos en tramitarse en trimes tre con la obligación de obtener el consentimiento de los padres de cada conyuge, el acceso al divorcio se hace menos fácil por un procedimiento largo y complicado.

Los redactores del Código Napoleónico a petición del consejo del Estado estableció la separación de cuerpos, suprimida desde 1792 pero hacen de ella un estado provisional, siempre susceptible de transformarse en divorcio, el esposo contra el que se haya pronunciado la separación podía pedir la conversión y los tribunales estaban obligados a decretarla, con la salvedad, de que el conyuge que hubiese obtenido la separación de cuerpos tenía el derecho de impedir la conversión solicitada, procediendo a seguir con la vida en común.

(23) RIPET, Georges y Jean Boulanger. Tratados de Derecho Civil según el Tratado de Pianol. Trad. Della García, Buenos Aires Ed. La Ley, 1963, Pag. 337.

Surgiendo de la revolución el divorcio se hundió con ella, por la restauración de la monarquía y la carta de 1814 que veían en la religión católica la religión del estado.

Es por ley del 8 de mayo de 1816 que se suprime el divorcio y se deja subsistente la separación de los cuerpos -- únicamente.

Más tarde, con las revoluciones de 1830 y de 1848, principalmente con la primera, se quita al catolicismo su carácter de religión del estado y se emiten propuestas de ley tendientes al restablecimiento del divorcio, que es rechazada -- por la cámara de los pares y en 1848 por la constituyente.

Fue solamente 28 años después de su suspensión, que mediante la ofensiva desencadenada por A. Naquet con su propuesta de ley en 1876, se logra el restablecimiento del divorcio por ley de 1884 la Ley de Naquet del 24 de julio de 1884 recoge la concepción más moderada del divorcio-sanción: el -- divorcio es una pena que pesa sobre el conyuge culpable; no admite el divorcio por mutuo consentimiento ni por incompatibilidad de caracteres, un esposo no puede obtenerlo más que probando culpa grave de su conyuge; el esposo inocente puede ser obligado al divorcio mediante la conversión, los tribunales tienen la facultad de apreciar libremente si la conversión es oportuna y por último establece un largo procedimiento para obtenerlo.

Con el restablecimiento del divorcio por la Ley de Naquet, la tendencia legislativa siempre fue en el sentido de otorgarle a tal figura las mayores facilidades y así lo demuestran las siguientes leyes:

- La Ley del 13 de abril de 1886 que simplifica el procedimiento para obtenerlo.

- Por su parte, la Ley del 6 de febrero de 1893 -- equipara los efectos de la separación de cuerpos a los del divorcio.

- La ley del 6 de junio de 1908 suprime la facultad discrecional de que los jueces estableciendo como obligatoria la conversión de la separación de cuerpos en divorcio si uno de los esposos lo pide al cabo de los tres primeros años de haber celebrado el matrimonio.

- Pero anteriormente se permite el matrimonio entre el adulto y su cómplice luego del procedimiento del divorcio, mediante la Ley del 15 de diciembre de 1904.

- La Ley del 5 de abril de 1919, elimina la prohibición de que los esposos divorciados que volvieran a casarse no podían pedir nuevamente el divorcio, salvo por pena aflictiva o infamante.

- Mientras la ley del 24 de marzo de 1924 hace desaparecer casi toda restricción al derecho de los esposos divorciados a casarse entre ellos mismos.

- En 1925 una proposición de Ley modifica la concepción del divorcio, no le considera ya como una sanción sino como un remedio y por lo tanto lo concede desde el momento en que la vida en común no fuera posible, sin requerir que uno de los esposos hubiera cometido -- falta alguna, como en el caso de la enajenación mental.

- Se castiga al esposo que consigue el divorcio -- sin que su conyuge haya sido advertido del mismo, por la Ley del 13 de abril de 1932.

- Mediante la Ley del 2 de abril de 1941 se inten-

ta frenar el divorcio estableciendo:

a) Para devolverle al divorcio su caracter de sanción intenta limitar las causas del mismo.

b) Aumentan las sanciones sobre los conyuges culpables.

c) Lucha contra la conversión de la separación de cuerpos en el divorcio.

d) Les devuelve la facultad discrecional que tenían los jueces para decidir sobre los problemas planteados.

e) Prohíbe la demanda de divorcio formulada en los tres primeros años del matrimonio.

f) Permite al tribunal alegar, mediante algunos plazos el procedimiento.

g) Castiga a quienes incitan el divorcio.

Tiempo despues surge la ordenanza del 12 de abril de 1945 que limita y suprime las tres principales reformas de la ley del 2 de abril de 1941:

I. Suprime la prohibición de pedir el divorcio, dentro de los tres primeros años del matrimonio.

II. En cuanto a la conversión de la separación de cuerpos el divorcio retorna al sistema organizado en 1908, haciendo obligatoria el pronunciarlo, incluso mediante la demanda del conyuge culpable.

III. Reduce a la mitad los plazos que la Ley de 1941 había puesto a disposición de los jueces para alargar el proce

dimiento.

IV. En cuanto a la limitación de las causas, obra del legislador de 1941, las modifica dando poder de aparición al juez para ser que los hechos invocados por los litigantes en tre las causas definidas por la ley. (24)

Por último a partir de 1945 el Derecho Frances admitió el divorcio por las siguientes causas:

- a) Adulterio.
- b) Condena de uno de los conyuges a una pena aflictiva o infamante.
- c) Excesos, sevicia e injurias graves. (25)

(24) PLANIOL, Marcelo y Ripet Jorge. Ob. Cit. Pag. 368.

(25) MAZEAUD, Henry León y Jean. Ob. Cit. Pag. 387.

### 1.5. DERECHO MEXICANO.

Atraves de la historia de México, se vislumbran los cambios constantes que sufrieron diversas instituciones jurídicas entre ellas el divorcio, regulado de distintas formas de acuerdo a la época.

En la época Precortesiana se reconocieron, de manera general como causas de divorcio o repudio, que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, sufriera una larga enfermedad, fuera estéril o por infidelidad. En el caso de que el hombre no pudiera mantener a la mujer y a sus hijos o que la maltratara físicamente. Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que --- existía entre los tarascos.

Las quejas del matrimonio se presentaban ante el gran sacerdote, quien las tres primeras veces los amonestaba, reprendiendo al culpable y a la cuarta decretaba el divorcio; si la mujer era la culpable seguía viviendo en la casa del marido y solo en el caso del adulterio la mandaba matar, si el culpable era el varón, recogían a la mujer y a sus hijos sus parientes y la casaban con otro.

Para su validez requería que el legislador o autoridad judicial lo autorizara y que él que lo pidiera se separara efectivamente de su conyuge, no se permitía un segundo divorcio.

Los indios dejaban a sus mujeres con facilidad mediante el repudio, sobre todo después de que cayeron bajo la sujeción de los españoles. (26)

En México Colonial estuvo vigente la Legislación Española, misma que se basó en el Derecho Canónico y que fue el --

(26) CHAVEZ, Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas, jurídico-conyugales. Primera Edición, México, 1985 Pag. 423.

unico divorcio que admitió el divorcio-separación, que no otorgaba libertad para contraer matrimonio mientras viviera el otro conyuge.

Consumada la independancia el divorcio siguió siendo regulado por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por -- las partidas.

Surgieron despues a nivel estatal, intentos que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local. Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar la Ley del Registro Civil del 23 de julio de 1859, expedida por don Benito Juárez en la cual se -- convierte al matrimonio en un acto registrado y recogido por las leyes civiles.

La ley del matrimonio civil establece el divorcio-separación, y en ningun caso deja en aptitud de contraer nuevo -- matrimonio a las personas, mientras viva alguno de los divorciados.

Es también de mencionar que el Código Civil del Imperio Mexicano expedida por Maximiliano de Hamburgo en 1866, que regula de manera similar al divorcio, con ligeras variaciones en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias legales. (27)

Ya en 1871, siendo el 12 de marzo, surge el Código Civil que parte de la noción de que el matrimonio es una institución indisoluble por lo que rechaza el divorcio vincular, regulando unicamente la separación de cuerpos. En su capítulo quinto regula la figura en estudio de la siguiente manera:

- En su artículo 259 dispone, el divorcio no disuelve el vinculo matrimonial, suspende solo algunas de sus

(27) MONTERO, Duhat Sara. Derecho de Familia, Tercera Edición México, Ed. Porrúa S.A. Pag.208

obligaciones civiles, que se expresan los artículos de este código.

- El artículo 240, expresa como causal de divorcio:

- I. El adulterio de alguno de los conyuges, es de comentar que en el caso de los hombres era unicamente causal de divorcio, cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera -- maltratada por la coadultera o que hubiera escandalo o insulto público del marido a su esposa.
- II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo hubiese hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o -- cualquiera otra remuneración con el objeto expreso - de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- III. La incitación a la violencia hecha por un conyuge hacia el otro para cometer algun delito aunque no sea de tipo carnal.
- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o convivencia en la corrupcion.
- V. El abandono sin causa justificada del hogar conyugal prolongada por mas de dos años.
- VI. La sevicia del marido con la mujer o de esta con --- aquel.
- VII. La acusación falsa hecha por un conyuge sobre el --- otro; este Código interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades exigiendo como requisito de procebilidad, el que hubiera trascurrido dos años por lo menos, desde la celebración

del matrimonio.

Despues de este Código, 1884 se crea un nuevo, que regu la de manera similar al divorcio, aunque reduciendo notablemente los trámites necesarios para su obtención en su artículo 227 regula como causal de divorcio las siete que el anterior Código manejaba pero agrega a ellas otras seis:

- El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley.
- Los vicios incorregibles de juego y/o embriaguez.
- Las enfermedades crónicas o incurables, que fueran contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro conyuge.
- Infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- El mutuo consentimiento. (28)

Posteriormente a estos Códigos, don Venustiano Carranza expide dos decretos uno el 29 de diciembre de 1914, y otro del 29 de enero de 1915, por lo que introdujo en México el divorcio vincular.

Por su parte el Decreto del 29 de Diciembre manifiesta en su artículo 1º, el matrimonio podra disolverse en cuanto al vínculo, ya sea libre o por mutuo consentimiento de los conyuges.

Quando el matrimonio tenga mas de tres años celebrado, o en cualquier otro momento, por causas que hagan la vida imposible para los fines del matrimonio o por faltas graves de uno de los conyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio los conyuges podran con traer una nueva unión legítima.

(28) ROJINA, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, -- 14ava. Edic. México, Ed. Porrúa S.A. 1977 Pags. 348 y 349.

Al reglamentar de tal manera el divorcio, se reconoce - también el divorcio vincular necesario, para el cual exigía determinadas causas, de las que hace una enumeración; sin embargo, se comprendió dentro de ellas:

- a) Impotencia incurable para la copula, en cuanto impedía la perpetuación de la especie.
- b) Enfermedades crónicas e incurables, que fuesen contagiosas o hereditarias.
- c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, no podía cumplirse - con los fines del matrimonio.
- d) Faltas graves de alguno de los conyuges que hicieran grave e irreparable la desaveniencia conyugal; delitos de un conyuge en contra de sus hijos o contra -- terceras personas.
- e) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, la tolerancia del marido para prostituirla, la ejecución de los actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.
- f) El incumplimiento de las obligaciones conyugales en cuanto a los alimentos y abandono de las condiciones afectivas, de un conyuge o de los hijos.

Tres años despues, la ley de relaciones familiares, también expedida por don Venustiano Carranza modero los preceptos de la ley de 1914 y limitó sus alcances. A PARTIR DE ESTA LEY SE DA EL PASO DEFINITIVO EN MATERIA DE DIVORCIO. Al referirse en su artículo 74 el divorcio disuelve el vínculo

matrimonial y deja a los conyuges de contraer uno nuevo.

Según establecfa el artículo 102, los conyuges recobran en su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio con la excepción de lo dispuesto en el artículo 140, respecto de la mujer y cuando el divorcio se haya declarado por -- adulterio, pues en tal supuesto el conyuge culpable no podfa contraer un nuevo matrimonio sino hasta haber pasado dos --- años de que se haya dictado sentencia de divorcio.

Esta ley conserva el divorcio por separación de cuerpos en el caso de las enfermedades crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del conyuge sano, pedir el divorcio vincular o simple separación de hecho y de habitación. También toma en cuenta las causales de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprime la infracción de las capitulaciones matrimoniales, agregando ademas, como causa el cometer un conyuge en contra de los bienes del otro, un acto que serfa punible en cualquier otra circunstancia, o tratandose de persona diversa de dicho consorte, siempre que tal acto tuviera señalado en la ley, una pena no menor de un año de prisión.

El Código del 1º de octubre de 1932, el que desplaza la ley de relaciones familiares de 1917, reproduciendo las mismas causas que esta manejaba; suprime tambien la infracción a las capitulaciones matrimoniales como causal e introduce - nuevas causas: Los vicios no solo de embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de drogas, enervantes y el juego.

El Código Civil de 1932 es el actual Código utilizado, que en su artículo 267 establece las causales de divorcio, - ordenamiento que ha sufrido reformas, mismas que marcara en los capítulos posteriores.

#### 1.6. DIVORCIO SEGUN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870 Y 1884.

Una vez consumada la independencia, en 1921, surge la inquietud de la creación de las normas jurídicas, instituyéndose la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1824, con ella emanan algunos intentos de la creación de un Código Civil o proyectos de los mismos a nivel Entidades Federativas, entre los que destacan el del Estado de Oaxaca de 1827, proyecto del Estado de Jalisco en 1883, el del Estado de Veracruz en 1868, el del Estado de México en 1870.

Cabe hacer mención de la ley de matrimonio civil expedida en 1859 por don Benito Juárez en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles y el Código Civil del Imperio Mexicano en 1865, expedido por Maximiliano de Hamburgo.

Encontramos que en todas estas legislaciones del siglo pasado referentes al divorcio, no admite otra cuestión, sino la llamada divorcio-separación, rechazando en su totalidad - el divorcio vincular, estatuyendo cada una de las legislaciones las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas aunque fundamentalmente semejantes. (29)

En el año de 1870, cuando surge el Código Civil para el Distrito Federal el cual entra en vigor el 1º de marzo de 1871, teniendo como consecuencia el unificar la materia civil en toda la República.

El Código de 1870 complemento y desarrollo la organización de la familia del matrimonio, teniendo entre otras bases las siguientes:

(29) MONTERO, Duhal Sara, Derecho de Familia, 3a. Edic., México Ed. Porrúa S.A.1987, Pag. 209 y 210.

- Definió al matrimonio, como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el paso de la vida, art. 159; obligó a ambos conyuges a guardar se fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetivos del matrimonio art. 198, confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, obligó a esta a vivir con --- aquel y a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes y a recabar la licencia del esposo para comparecer a juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título honeroso, arts. 199, 201, 204 a 207.(30)

Por otra parte, encontramos lo relativo al divorcio, el cual se encontraba comprendido en el capítulo V, de dicho ordenamiento jurídico.

Así mismo nos señala el profesor Rojina Villegas al citar a Francesco Mezzineo, que los arts. 239 y 240 del Código Civil de 1870 disponían:

Art. 239. El divorcio no disuelve el vínculo matrimonial; suspende solo unas de sus obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de este Código.

Art. 240. Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los conyuges.
- II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga ilícitas relaciones con su mujer.
- III. La incitación a la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algun delito aunque no sea de incontinencia

(30) SANCHEZ, Medal Ramón, Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México. 1a. Edic. Ed. Porrúa, 1979 Pags. 11 y 12.

Carnal.

- IV. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o a la convivencia en la corrupción.
- V. El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, prolongado por mas de dos años.
- VI. La sevicia del marido con su mujer o la de esta con --- aquel.
- VII. La acusación falsa hecha de un conyuge sobre el otro.(31)

Por otra parte, nos señala la profesora Sara Montero -- que en cuanto a la primera causa, el adulterio de la esposa era simple causa de divorcio y el marido unicamente cuando - lo cometiera en la casa en común, que existiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la concultera o que hubiera escandalo o insulto publico del marido a su esposa.

Agrega que el divorcio no podía solicitarse sino transcurridos dos años desde la celebración del matrimonio, realizandose en dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra, despues de la segunda junta había -- que esperar de nuevo otros tres meses y así reiteraban su de seo de separarse por lo tanto el juez decretaba su separa--- ción. (32)

Encontramos también que se prohibía el divorcio-separación cuando el matrimonio tenia veinte años o mas de celebra do.

El profesor Rojina Villegas nos hace una transcripción de los artículos relativos a las exigencias de indole formal requeridas por el Código de 1870, en materia de divorcio:

ARTICULO 246. Cuando ambos consortes convengan en

(31) ROJINA, Villegas, Compendio de Derecho Civil. México, 20a. Edic. 1984, Ed. Porrúa S.A. Pags. 356 y 357.

(32) ROJINA, Villegas, Derecho Civil Mexicano. Tomo II 6a. Eic. México, D.F. Porrúa S.A. 1983, Pags. 390 y 391.

divorciarse, en cuanto al hecho y habitación, no podra verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en -- los terminos que expresan los artículos siguientes: En caso contrario, aunque vivan separados se tendran como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

ARTICULO 247. El divorcio por mutuo consentimiento no tendra lugar despues de veinte años de celebrado el matrimonio, ni cuando la mujer tenga mas de cuarenta y cinco años de edad.

ARTICULO 248. Los conyuges que pidan de conformi-- dad su separación del lecho y habitación, acompañaran a su demanda una escritura que arregle su situación con los hijos y la administración de sus bienes durante el tiempo de separación.

ARTICULO 249. Mientras se resuelve de modo definitivo sobre la separacion, los conyuges viviran y administraran sus bienes de la manera en que lo hayan convenido, sujetandose este convenio a la aprobación judicial.

ARTICULO 250. La separación no puede pedirse sino pasados dos años de celebración del matrimonio. Presentada la solicitud el juez citara a los conyuges a una junta en que procurara restablecer entre ellos la concordia y si no lo lograre aprobara el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas y no citara a nueva junta sino hasta pasados tres meses.

ARTICULO 251. Pasados los tres meses y solo a petición de uno de los conyuges, citara el juez a otra junta en la que exhortara de nuevo a la reunión y si está

no se lograra, dejara pasar aún otros tres meses.

ARTICULO 252. Vencido este segundo plazo, si alguno de los conyuges pidiere que se determine sobre su separación, el juez decretara está, siempre que se probara que los conyuges desean separarse libremente.

ARTICULO 253. Al decir sobre la separación, el juez aprobara el convenio del que habla el art. 249, si por el decide que no se violan los derechos de los hijos o de terceros.

ARTICULO 254. La sentencia admite los recursos que se condenen en los juicios de mayor interés.

ARTICULO 255. Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251 no se promueve ninguno, dichos plazos correran de nuevo.

ARTICULO 256. Mientras no cauce ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, solo podrán observarse los arreglos provisionales en lo que no perjudique los derechos de terceros.

ARTICULO 257. La sentencia que apruebe la separación, fijara el plazo que esta deba durar conforme al convenio de las partes, con tal de que no exceda de tres años.

ARTICULO 258. Si pasado este termino, los consortes insisten en la separación, el juez procedera como esta prevenido en los artículos 248 a 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos.

ARTICULO 259. Lo mismo se hara si concluido el -- termino de la segunda separación, insisten en ella los consortes; pero en esta vez no se duplicaran ya los plazos. Lo dispuesto en este artículo se observara que con cluido el termino de una separación, los consortes in-- sistan en el divorcio.

ARTICULO 260. Los conyuges de común acuerdo podran reunirse en cualquier tiempo.

ARTICULO 263. La reconciliación de los conyuges de ja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaro el divorcio, pone también termino al juicio si aún se esta - instruyendo, pero los interesados deberan denunciar su nuevo arreglo al juez sin que la omisión de esta noti-- cia destruya los efectos producidos por la reconcilia-- ción.

ARTICULO 264. La ley presupone la reconciliación - cuando despues de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, a habido cohabitación de los conyuges. (33)

Es en el año de 1884 cuando se reforma el Código Civil de 1879, y el cual nos señala el maestro Ramón Sanchez Meda que introdujo como única innovación importante de la libre - testamentación que abolió la herencia forzada y suprimio el regimen de las legítimas en perjuicio principal de los hijos del matrimonio.

Así mismo encontramos que el Código de 1884, reprodujo los conceptos del Código anterior, en el cual a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, redujeron unicamente los tramites necesarios para la consecucion del mismo.

De lo anterior podemos mencionar que el artículo 226, - en el cual se establecía: "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, solo alguna de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos de este Código", si lo comparamos con el artículo 239 del Código de 1870, notaremos -- que tiene la misma disposición, en las cuales nos encontramos, que los Códigos no admiten el divorcio vincular, es decir la disolución del vínculo matrimonial, solo admiten el divorcio-separación, por lo tanto los conyuges no podran con traer nuevas nupcias.

Por otra parte, encontramos que el nuevo Código Civil, agrega a las siete causales determinadas por el Código Derogado otras seis causas mas a traves de las cuales se podfa solicitar la separación de cuerpos.

A continuación se transcribe el artículo 227 del multi citado Código Civil, y en la cual se agregan las seis causales antes citadas. .

ARTICULO 227. Son causales legitimas de divorcio :

- I. El adulterio de uno de los conyuges.
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que legitimamente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto expreso de permitir - que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia hecha por un conyuge sobre el otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a hijos, o la tolerancia en la corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún cuando sea con justa causa; si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año de abandono, sin que el conyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para el otro.
- VIII. La acusación falsa hecha sobre un conyuge sobre el otro.
- IX. La negativa de uno de los conyuges para ministrar al otro alimentos al otro conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juego y embriaguez.
- XI. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el --- otro conyuge.
- XII. El mutuo consentimiento.

Encontramos que este nuevo Código da cabida a una nueva serie de causas las cuales en un momento dado, una de ellas, podríamos llamarla de remedio, como es el caso de las enfermedades; por otra parte, da lugar al mutuo acuerdo en la separación de los conyuges.

El licenciado Eduardo Pallares transcribe las disposiciones del Código Civil de 1884, relativas al divorcio, y a -- continuación se transcribe dicha información:

ARTICULO 226. El divorcio no disuelve el vínculo - matrimonial solo suspende algunas de sus obligaciones -

civiles, que se expresan en los artículos relativos de este Código.

ARTICULO 227. Son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los conyuges.
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de la celebración del matrimonio, y que jurídicamente sea declarado ilegítimo.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido lo haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera otro tipo de remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
- IV. La incitación a la violencia hecha por un conyuge sobre el otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción.
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa o aún cuando sea con justa causa, siendo está bastante para pedir el divorcio, se prolongue por más de un año el abandono, sin que el conyuge que lo cometió intente el divorcio.
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para el otro.
- VIII. La acusación de un conyuge para el otro siempre que esta acusación sea falsa.
- IX. La negativa de uno de los conyuges para ministrar -- alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios de juego o embriaguez.
- XI. La enfermedad crónica o incurable que sea también --

contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro -- conyuge.

XII. El mutuo consentimiento.

ARTICULO 228. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, y el marido solo lo es cuando el concurran algunas de las causas siguientes:

- a) Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal.
- b) El adulterio es necesario que se haya cometido en la casa común.
- c) Que haya habido escandalo o insulto público hecho -- por el marido a la mujer legítima.
- d) Que la adúltera haya maltratado de palabra u obra, o por su causa se haya maltratado, de alguno de esos - modos a la mujer legítima.

ARTICULO 229. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos, ya --- sean estos de ambos, o de uno de ellos.

ARTICULO 230. Cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado, o haya resultado insuficiente, así como cuando justificandose acuse a su conyuge, el demandado tiene el derecho para pedir el divorcio, pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia.

Durante esos cuatro meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

ARTICULO 231. Cuando ambos consortes convengan en

divorciarse en cuanto al lecho y a la habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez en los terminos que expresan los artículos siguientes: En caso contrario, aunque vivan separados se tendran como unidos, para todos los efectos legales del matrimonio.

ARTICULO 232. Los conyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y la habitación, acompañarán a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

ARTICULO 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los conyuges, el juez citara a otra junta en la que los exhortara de nuevo a la reunión, y si esta no se lograre, decretara la separación, siempre que le conste que los conyuges quieren separarse libremente y mandara reducir a escritura pública el convenio en referencia.

ARTICULO 235. La sentencia que apruebe la separación fijara el plazo para que esta dure conforme al convenio de las partes.

ARTICULO 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores, se observaran siempre que al concluir el termino de una separación los conyuges insistan en el divorcio.

ARTICULO 237. Los conyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier momento.

ARTICULO 238. La demanda, la enfermedad declarada

contagiosa o cualquier otra calamidad semejante de uno de los conyuges, no autorizara el divorcio, salvo el caso de la fracción once del artículo 227, pero el juez, con conocimiento de causa y solo a la insistencia de -- uno de los consortes, puede suspender breve y simultaneamente de uno de los consortes en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar quedando sin embargo subsistentes las demas obligaciones para el conyuge desgraciado.

ARTICULO 239. El divorcio solo puede ser demandado por el conyuge que no ha dado causa a el y dentro de un año despues que haya llegado la noticia de los hechos - en que funde su demanda.

ARTICULO 240. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado el perdón o remisión expreso o tácito.

ARTICULO 241. La reconciliación de los conyuges de ja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio.

Pone también termino al juicio, si aún se esta instruyendo pero los intereses deberan de denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

ARTICULO 242. La ley presume la reconciliación, -- cuando despues de decretada la separación o durante el juicio sobre ella a habido cohabitación de los conyuges.

ARTICULO 243. El conyuge que no ha dado causa al -

divorcio, puede aún despues de ejecutoriada la senten--  
cia prescindir de sus derechos y obligar al otro a reu--  
nirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo  
el divorcio por los mismo hechos que motivaron el ante  
rior.

ARTICULO 244. Al admitirse la demanda de divorcio  
o antes si hubiere urgencia, se adoptaran provisional--  
mente y solo mientras dure el juicio las disposiciones  
siguientes:

ARTICULO 245. Ejecutoriado el divorcio, quedaran -  
los hijos o se pondran bajo la patria potestad del con--  
yuge culpable pero no sí ambos lo fuesen y no hubiera  
otro ascendiente en el cuál recaiga la patria potestad,  
se proveera a los hijos del tutor.

ARTICULO 246. Sin embargo, de lo dispuesto en los  
artículos anteriores, antes de que se provea definitiva  
mente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, -  
podran acordar los tribunales, a pedimento de los abue  
los, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia --  
que se considere benefica a los hijos menores.

ARTICULO 247. El padre y la madre aunque pierdan -  
la patria potestad, quedan sujetos a todas las obliga--  
ciones para con sus hijos.

ARTICULO 248. El conyuge que diere causa al divor--  
cio perdera todo su poder y derecho sobre la persona y  
bienes de los hijos, mientras viva el conyuge inocente,  
a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo  
de enfermedad, pero los recobrara muerto aquel, si él

divorcio ha sido declarado por las causas séptima, octava y doceava, señaladas en el artículo 227.

ARTICULO 249. En los demas casos y no habiendo --- ascendientes en los que recaiga la potestad, se proveera de tutor a los hijos a la muerte del conyuge inocente.

ARTICULO 250. El conyuge que diere causa al divorcio, perdera todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este el conyuge inocente conservara la recibido y podra reclamar lo pactado en su provecho.

ARTICULO 251. Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dió causa al divorcio.

ARTICULO 252. Si la mujer no ha dado causa al divorcio tendra derecho a alimentos aún cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente.

ARTICULO 254. La muerte de uno de los conyuges, -- acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a el -- en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tuvieran sino hubiera -- habido pleito.

ARTICULO 255. en todo juicio de divorcio las audiencias se haran secretas y tendran como parte al ministerio público.

ARTICULO 256. Ejecutoriada la sentencia sobre di--

vorcio, el juez de primera instancia remítira copia de ella al estado civil, y este al margen del acta de matrimonio, pondra nota expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró. (34)

Podemos concluir diciendo que los Códigos de 1870 y --- 1884 no aceptan la disolución del vínculo matrimonial, por tanto rechazan el divorcio vincular, estableciendo en tanto dichas disposiciones, solo el divorcio por separación de cuerpos. Hasta esas fechas el matrimonio es considerado indisoluble, permitiendo solo la separación de cuerpos y perdurando el vínculo, ya que únicamente se suspendían algunas obligaciones del matrimonio, las cuales principalmente consistían en cohabitar y hacer vida en común.

Así mismo, encontramos que ambas disposiciones establecen que la reconciliación de los conyuges deja sin efecto a la sentencia, que declaro el divorcio de lo cual podemos determinar que este tipo de divorcio, era con la finalidad de que no se agravaran los problemas, y que en un momento dado la familia continuara unida, ya que los conyuges no podían contraer nuevas nupcias.

Por otra parte podemos determinar que entre el Código de 1870 y el de 1884, solo existía una diferencia que era en que el primero contemplaba mas requisitos, audiencias y plazos para decretar el divorcio en tanto que el segundo simplificación de tramites considerablemente.

(34) PALLARES, Eduardo, Ob. Cit. Pags. 24, 25, 26 y 27.

## C A P I T U L O S E G U N D O .

### EL DIVORCIO.

#### 2.1. CONCEPTO DE DIVORCIO.

En el presente capítulo, referido a la institución del divorcio ya no dentro del marco histórico sino dentro del marco jurídico, es de gran importancia dejar en claro lo que significa tal institución.

De la misma manera, resulta pertinente señalar que así como la figura del divorcio a través de la historia ha sido regulada en diversas formas, de acuerdo a la época y al lugar, también la concepción y forma de definirlo resulta de diversas formas, atendiendo a la obra y criterio de cada tratadista. Así existen quienes incluyen, en la definición de divorcio, la separación de cuerpos, en tanto que otros mas tan solo ubican en ella a la disolución del vínculo matrimonial.

Por otra parte etimológicamente la palabra divorcio proviene del latín " DIVORTIUM ", del verbo " DIVERTIERE ", cuyo significado es: Departimiento, separación, separa lo que estaba unido, tomar líneas divergentes, o irse cada uno por su lado.

Por antonomasia, se refiere a los conyuges cuando así - le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes, puede definirse como la ruptura de un matrimonio valido, viviendo ambos esposos.

Por descuidado tecnicismo de la materia, recogido incluso por legisladores civiles, la separación de cuerpos y la de bienes entre los conyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte.

Figuradamente significa ruptura de relaciones o de trato, profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones.

En tanto, el diccionario de Lengua Española y el pequeño Larousse Ilustrado coinciden en señalar que el divorcio es: "la actuación y efecto de divorciar o divorciarse, lo -- que no aclara de ninguna manera, que es el divorcio.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano sostiene: " EL DIVORCIO ES LA FORMA LEGAL DE EXTINGUIR UN MATRIMONIO - VALIDO EN VIDA DE LOS CONYUGES Y POR CAUSAS SURGIDAS CON POSTERIORIDAD A LA CELEBRACION DEL MISMO Y PERMITE A LOS DIVORCIADOS CONTRAER CON POSTERIORIDAD UN NUEVO MATRIMONIO VALIDO" Por otra parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales establece que: " DIVORCIO ES LA ACCION Y -- EFECTO DE DIVORCIAR Y DIVORCIARSE; DE SEPARAR UN JUEZ COMPETENTE, POR SENTENCIA LEGAL, A PERSONAS UNIDAS EN MATRIMONIO, SEPARACION QUE PUEDE SER CON DISOLUCION DEL VINCULO ( VERDADERO DIVORCIO), O BIEN MANTENIENDOLO, PERO HACIENDO QUE SE INTERRUMPAN LA COHABITACION Y EL LECHO ". (35)

No menos interesantes resultan las definiciones aportadas por autores tales como SARA MONTERO Y RAFAEL DE PINA, la primera al referirse a la institución en estudio, subraya -- que, jurídicamente la palabra divorcio debe entenderse como: " LA FORMA LEGAL DE EXTINGUIR UN MATRIMONIO VALIDO EN VIDA - DE LOS CONYUGES, DECRETADA POR AUTORIDAD COMPETENTE QUE PERMITE A LOS MISMOS CONTRAER POSTERIORMENTE UN NUEVO MATRIMONIO ".

Mientras que para el segundo autor se cita, significa: " EXTINCION DE LA VIDA CONYUGAL, DECLARADA POR AUTORIDAD COMPETENTE, EN UN PROCEDIMIENTO SEÑALADO AL EFECTO Y POR UNA -- CAUSA DETERMINADA DE MODO EXPRESO ".

En opinión del profesor EDUARDO PALLARES, el divorcio: ES UN ACTO JURISDICCIONAL O ADMINISTRATIVO POR VIRTUD DEL CU

(35) MONTERO, Duhalt Sara, Derecho de Familia, tercera edición, México, Edit. Porrúa, S.A. 1987, Pags. 196, 197.

AL SE DISUELVE EL VINCULO CONYUGAL Y EL CONTRATO DE MATRIMONIO CONCLUYE, TANTO CON RELACION DE LOS CONYUGES COMO RESPECTO DE TERCEROS ". (36)

ANTONIO IBARROLA manifiesta: " EL DIVORCIO ES LA RUPTURA DE UN MATRIMONIO VALIDO. EN VIDA DE LOS CONYUGES... ESTA RUPTURA NO PUEDE TENER LUGAR MAS QUE LA ACCION DE LA JUSTICIA Y POR CAUSAS DETERMINADAS POR LA LEY ".

En sentido jurídico, FERNANDO FUEYO LANERY, la figura del divorcio para él, contempla un doble aspecto, una mayor y la otra menor, la disolución del vinculo matrimonial y por otra parte la separación de cuerpos, que deja subsistente el vínculo, en ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causal legal. (37)

El divorcio para COLIN Y CAPITANT, significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una desición judicial, dictada a petición de uno de ellos o por ambos, por las causales establecidas por la ley.

Cabe hacer alusión a las definiciones que sostienen los Códigos, que han dado origen al presente trabajo de tesis.

El Código Civil para el Distrito Federal al referirse a tal figura, en su numeral 266, no lo define sino que se limita a expresar sus efectos cuando establece: EL DIVORCIO DISUELVE EL VINCULO DEL MATRIMONIO Y DEJA A LOS CONYUGES EN APETITUD DE CONTRAER OTRO ".

Y así en el artículo 289 en su primer párrafo declara " en virtud del divorcio, los conyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio ".

Por su parte en el Código Civil para el Estado de México al igual que el Código ya mencionado con anterioridad indica en el artículo 252 " EL DIVORCIO DISUELVE EL VINCULO --

(36) Diccionario de Derecho. Edic. 14a., México, Edit. Porrúa S.A. 1983, Pag. 240.

(37) ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 1983, Edit. Porrúa S.A. Pag. 383.

DEL MATRIMONIO Y DEJA A LOS CONYUGES EN APTITUD DE CONTRAER OTRO ".

Considero desde mi punto de vista, que las definiciones antes mencionadas están incompletas ya que en ningun momento dan una definición clara de lo que es el divorcio, y en ambos casos se limitan a manifestar los efectos del divorcio.

Es por ello que me atrevo a proponer, a manera de definición, que el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio valido, decretado por autoridad competente, a petición de uno o varios consortes, en base a causas posteriores de la celebración del mismo, específicamente señaladas en la ley; que tiene como consecuencia desvincular a los conyuges, dejando a los divorciados en libertad de contraer nuevo matrimonio valido una vez transcurrido el tiempo que la ley señale.

## 2.2. NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO.

Despues de haber estudiado el concepto de la figura del divorcio plasmaremos en este punto lo que es la naturaleza - jurídica del divorcio: como consecuencia de haber analizado el criterio de varios autores en relación a esta naturaleza jurídica en relación a la figura en cuestión y considerando, que el autor, desde mi punto de vista acerta en la explicación de la naturaleza jurídica del divorcio es el Licenciado Eduardo Pallares, el cuál nos dice:

" El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, en tanto con relación a los conyuges como respecto de terceros ". (38)

(38) PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. pag. 36

### 2.3. CLASES EXISTENTES DE DIVORCIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

Visto ya el significado etimológico-jurídico de la palabra divorcio y los elementos que lo componen, merecen mención ahora las clases de este que existen, dentro de la jurisdicción del Distrito Federal.

Considero pertinente, hacer referencia a las clasificaciones de divorcio que realizan diversos autores; sobre el tema en cuestión el profesor Manuel F. Chavez Ascencio manifiesta, que el divorcio se puede dividir en:

1. Vincular y no Vincular, el primero tiene como característica principal la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los conyuges para contraer nuevas nupcias, en tanto que el segundo se refiere a la separación de cuerpos regulada basicamente en el Derecho Canónico y limitadamente en el Derecho Civil Mexicano, en el que subsiste el vínculo matrimonial y por lo tanto no hay posibilidad alguna de contraer nuevo matrimonio.

2. Sanción y remedio; el primero se motiva por causas -especificamente señaladas por la ley, como castigo para el conyuge culpable; el segundo se admite como una medida de protección, tanto para el conyuge sano como para los hijos, en el caso de que otro consorte padesca enfermedad crónica e incurable, que sea ademas contagiosa o hereditaria.

El citado autor manifiesta que ambos pueden darse en el divorcio vincular o no vincular.

3. Necesario y Voluntario; respecto al necesario o tam-

bien llamado contencioso se origina un proceso con todas sus partes ( Demanda, Contestación, Período Probatorio, etc.), y ello procede por causas previstas por la ley.

Por lo que se hace al voluntario este puede ser administrativo, ante el Juez del Registro Civil o Judicial ante el Juez de lo Familiar, sin limitación ni necesidad de expresar las causas que lo originan, por otra parte, en opinión de la C. Sara Montero Duhalt, el divorcio -- puede dividirse en dos grandes tratados, la simple separación judicial y el divorcio vincular.

A su vez, el divorcio vincular se subdivide en necesario o contencioso y en voluntario. Este último presenta dos aspectos, que dependen de la circunstancia en que se encuentren los conyuges pudiendo ser administrativo o judicial.

CONTENCIOSO O NECESARIO

VIA JUDICIAL

DIVORCIO

VINCULAR

VOLUNTARIO

VIA ADMINISTRATIVA

Explica la citada autora que el divorcio separación o no vincular, consiste en el derecho de los conyuges de concluir la cohabitación con el otro, con la autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persiste en esta situación la fidelidad, los alimentos, etc. No puede además, pedirse sino por las causas que la ley establece.

Las consecuencias jurídicas de la separación son: Extin

ción del deber de cohabitar y el debito conyugal, con la presencia de los demas deberes y derechos del matrimonio (fidelidad, ayuda mutua, alimentos, etc.) y la custodia de los -- hijos por el conyuge sano.

Por lo que se refiere al divorcio vincular se extingue totalmente el vínculo conyugal en todas sus consecuencias jurídicas y se deja a los conyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Este se divide en necesario o contencioso y en voluntario. El necesario contencioso es la disolución del vínculo matrimonial a petición de alguno de los conyuges decretada por autoridad competente y en base a causas señaladas específicamente en la ley; y el divorcio voluntario es - aquel que se expresa el mutuo consentimiento de los conyuges para disolver el vínculo que los une.

Rafael Rojina Villegas, distingue dos grandes sistemas, el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular el divorcio por separación de cuerpos, es aquel en el que el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones conyugales tales como son: (39)

La fidelidad, la administración de alimentos, etc.; consecuentemente existe la posibilidad de nuevas nupcias. Tiene como efectos la separación física de los conyuges, quienes - no estan ya obligados a vivir juntos ni hacer vida marital. El conyuge que puede pedirlo tiene el derecho de optar por - este o por el divorcio vincular.

Tratandose del divorcio vincular, este se caracteriza - por la disolución del vinculo matrimonial y la capacidad de los conyuges de contraer nuevo matrimonio.

Dentro de este sistema se encuentran el divorcio necesario y el divorcio voluntario. El primero se decreta por causas señaladas en la ley.

Ahora bien el divorcio vincular necesario engloba a -- otros dos: divorcio sanción y divorcio remedio.

Visto como sanción, el divorcio se motiva por causas señaladas anteriormente, exceptuándose las enfermedades, y como remedio se admite como medida de protección para el conyuge sano y los hijos, cuando el consorte padesca enfermedad crónica e incurable y que ademas sea contagiosa y hereditaria.

Por último el divorcio voluntario, contenido en el sistema de divorcio vincular, surge del mutuo consentimiento de los conyuges y el cual puede adoptar dos formas, administrativo o judicial.

SEPARACION DE CUERPOS		
DIVORCIO	VOLUNTARIO	ADMINISTRATIVO
VINCULAR		JUDICIAL
		SANCION
	NECESARIO	
		REMEDIO

Partiendo de lo anterior he de referirme a las clasificaciones del Código Civil para el Distrito Federal, en materia de estudio de la presente tesis, la cual establece en -- su contenido respecto a ello debe tomarse en cuenta que el multicitado ordenamiento legal no señala de manera expresa las clases de divorcio existentes sino que regula la figura en sí, por tanto es la doctrina quien fundandose en las disposiciones legales existentes la clasifica y denomina; caso excepcional es el divorcio necesario, manejado específicamen

te de tal forma, por el Código Civil para el Distrito Federal, regulada por el libro primero, título quinto, capítulo décimo "El Divorcio", en el citado código, la institución jurídica en estudio se presenta de la siguiente manera:

A través del art. 267, el cuerpo normativo antes señalado regula las causas por las que el divorcio resulta procedente, y específicamente en su fracción XVII, establece como tal el mutuo consentimiento, mismo que da origen a lo que la doctrina ha llamado divorcio voluntario.

Este último mencionado según lo especifica el art. 274, del mismo ordenamiento no podrá solicitarse sino hasta pasado un año desde la celebración del matrimonio, y de acuerdo a las circunstancias en que se encuentren los conyuges asumirá las siguientes formas:

El divorcio voluntario administrativo o ante Juez del Registro Civil.

Divorcio Voluntario Judicial o ante Juez de Primera Instancia (Familiar).

En el divorcio voluntario administrativo se llevara a cabo ante el Juez del Registro Civil y solo procedera si los consortes han convenido en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo hubleren liquidado la sociedad conyugal si se casaron bajo ese régimen, no podrá efectuarse por medio de representante legal o apoderado ya que la ley ve en este acto que sea personalísimo y así señala: "... se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, y deberan exhibir las constancias del Registro Civil que comprueben estar casados.

En los divorcios ante el Juez del Registro Civil, este juega un papel pasivo, pues se limita a comprobar que los do

cumentos necesarios sean presentados, identifica a los con--  
sortes y levanta acta de su solicitud de divorcio y al ha--  
cerlo así, decreta disuelto el vñculo matrimonial; señalando  
que se deben agotar las formalidades legales contempladas  
en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el divorcio voluntario judicial; se encuentra contemplado  
por el último párrafo del artículo 272, así como tam--  
bien en los arts. 273, 274, 275, 276 y demas relativos del -  
Código Civil vigente para el Distrito Federal.

De los cuales desprendemos que los consortes que no se  
encuadran en el caso previsto con antelación, pueden divor--  
ciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente  
en los terminos que ordena el Código de Procedimientos Civiles  
vigente para el Distrito Federal; y el cual sera materia  
de estudio con posterioridad en la realización de la prese  
nte tesis.

Finalmente el Código Civil para el Distrito Federal contempla  
el divorcio necesario el cual sera materia de estudio  
con posterioridad en la realización del presente trabajo de  
tesis y el cual tiene su fundamento legal en el artículo 267  
en diecisiete de sus dieciocho fracciones, así como en el  
artículo 268 del cuerpo legal citado con anterioridad.

#### 2.4. CLASES EXISTENTES DE DIVORCIO PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Despues de haber analizado y realizado un estudio de la doctrina en relación a las clases existentes de divorcio y como mencione anteriormente al igual que el Código Civil para el Distrito Federal, así como del Estado de México en cuestión no señala de manera expresa las clases existentes de divorcio sino que regulan la figura en sí. Así mismo el Código Civil para el Estado de México contempla las siguientes - clases de divorcio:

Divorcio Administrativo. El cual es contemplado por el art. 258 bis. del ordenamiento en cuestión.

Divorcio Voluntario. Que se encuentra regulado por el - art. 257 de dicho ordenamiento jurídico.

Y por último el Divorcio Necesario. Contemplado en ---- dieciseis fracciones de las diecisiete existentes del art. - 253 del ordenamiento en cuestión, así como en el art. 254, - 255, 256, del Código citado.

2.5. FORMALIDADES PARA TRAMITAR LAS DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL ESTADO DE MEXICO.

En base a los puntos que anteceden, cabe hacer mención, que para el Distrito Federal existen los siguientes tipos de divorcio:

Divorcio Voluntario-Administrativo. El cual se llevara a cabo ante el Juez del Registro Civil, y solo procedera si -- los consortes han convenido en divorciarse, son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, sí bajo ese régimen se casaron. No podra efectuarse por medio de representante legal o apoderado, ya que la ley ve en este acto un acto personalisimo, se presentaran ante el Juez del Registro Civil del lugar del domicilio..." (art. 372), y deberan exhibir las constancias del Registro Civil que comprueben que estan casados, en los divorcios ante el Juez del Registro Civil este juega un papel pasivo, pues se limita a comprobar que los documentos necesarios sean presentados, identifica a los consortes y levanta el acta de solicitud de divorcio; es decir, se limita a dar fe de la voluntad de los conyuges y a declarar el divorcio; no interviene para lograr la reconciliación de los mismos, - la permanencia o no desintegración del matrimonio, situación que " se explica por que no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el estado carecen de intereses - en que el vinculo matrimonial subsista y consideran al divorcio como la rescision de un contrato ". (40)

Frente al anterior argumento, se encuentra la posición de que el Estado como representante maximo del poder social

debe de tener interes en la permanencia y estabilidad de la célula de la sociedad: la familia, por ello tiene la obligación de intervenir a favor de la integración familiar en --- cualquier clase de divorcio.

Cabe señalar, que este tipo de divorcio no surtira sus efectos si se comprueba que los conyuges son menores de edad tienen hijos o no han liquidado la sociedad conyugal; artículo 272, tercer parrafo del Código Civil para el Distrito Federal.

La ley exige la comprobación de la mayoría de edad y la existencia del vínculo matrimonial si bajo ese régimen se casaron mediante las copias certificadas respectivas, pero no alude a la forma en que debiera comprobarse la no procreación de hijos, por lo que el juez solo se basa en el dicho de los solicitantes y la buena fé, con que estos actuen.

Respecto del divorcio administrativo, el autor Julian - Huitrón Fuente Villa se pronuncia contra de su reglamentación y sostiene: "...con objeto de resolver los divorcios, pensamos debe suprimirse el divorcio administrativo ya que es considerado como un atentado contra la integridad de la familia ". (41)

#### DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El Código Civil para el Distrito Federal en el parrafo cuarto de su artículo 272 dispone: "... Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores parrafos de este artículo, pueden divorciarse por MUTUO CONSENTIMIENTO, ocurriendo al Juez competente en los terminos que nos ordena el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal lo cual dispone de la siguiente forma en su --

(41) Derecho Familiar. Primera edición. México, Edit. Publicidad y producciones Gama. 1972, Pag. 344

artículo 674 encontramos: " Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en los terminos del último parrafo del art. - 272 del Código Civil, deberan ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el art. 273 del Código citado así como una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores, art. 275 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Hecha la solicitud, citara el tribunal a los conyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificaran plenamente ante el Juez, que se efectuara despues de los ocho y antes de los quince dias siguientes, y si asisten los interesados los exhortara para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobara provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los conyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un conyuge deba dar - al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

El art. 676 del Código de Procedimientos Civiles para - el Distrito Federal, menciona que si insistieren los conyuges en su proposito de divorciarse, citara el tribunal a una segunda junta que se efectuara despues ocho y antes de -- quince dias de solicitada; y en ella volvera a exhortar a -- aquellos con el mismo fin que el anterior. Si tampoco lograre la reconciliación y en el convenio quedaran bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del Ministerio Público, sobre ese punto dictara sentencia en la que quedara disuelto el vínculo matrimonial y decidira sobre el convenio presentado.

Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el conyuge menor necesita de un tutor especial, para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

En las juntas llamadas de aveniencia deberan comparecer personalmente los conyuges, y en su caso, acompañados de un tutor especial.

Artículo 679 del Codigo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en cualquier caso en qu los conyuges de jaren pasar mas de tres meses sin continuar el procedimiento el Tribunal declarara sin efecto la solicitud y mandara archivar el expediente.

Artículo 680 del mismo ordenamiento; en caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, - por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondra las modificaciones que estime procedentes y el Tribunal lo hara saber a los conyuges para que dentro de los tres dias siguientes manifiesten si aceptan dichas modificaciones.

En caso de que no las acepten el Tribunal resolvera en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley y cuidando que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere a aprobarse no podra decretarse la disolución del matrimonio.

Artículo 681 del multicitado ordenamiento jurídico señala: la sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento es aplicable en efecto devolutivo la que lo negare es aplicable en ambos efectos.

Artículo 682 del mismo ordenamiento; ejecutoriada la --

sentencia de divorcio, el Tribunal mandara remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al lugar en que el matrimonio se efectuó, para los efectos de los --- artículos 114, 116, y 291 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Considero pertinente señalar los requisitos del convenio que deben presentar los conyuges que tramiten el divorcio en cuestion.

- I. Designación de persona a quienes seran confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como despues de ejecutoriado el mismo.
- II. La casa que servira de habitación a cada uno de los conyuges durante el procedimiento.
- III. El modo de subvenir las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como despues de ejecutoriado el divorcio.
- IV. En los terminos del artículo 288 de este ordenamiento la cantidad que a título de alimentos que un conyuge debe pagar al otro durante el procedimiento como despues de ejecutoriado el divorcio; así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad despues de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avaluo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

Según lo indica el artículo 274 del código Civil para el Distrito Federal, el divorcio por mutuo consentimiento no

puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Finalmente los conyuges que se divorcian por mutuo consentimiento no podran volver a contraer matrimonio sino hasta pasado un año desde que se obtuvo el divorcio. Artículo - 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### DIVORCIO NECESARIO.

Esta es otra clase de divorcio regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, que tiene su fundamento legal en el mismo artículo 267, en diecisiete de sus dieciocho fracciones, es el divorcio necesario, cuya denominación la establece el artículo 288 del antecitado cuerpo legal: " En los casos de divorcio necesario " o contencioso se llevara a cabo ante Juez de Primera Instancia (Juez de lo Familiar), - según lo señala el artículo 291 del mismo ordenamiento, y so lo podra demandarlo el conyuge que no ha dado origen a el -- dentro del termino de los seis meses siguientes a la fecha - en que tuvo conocimiento de los hechos en que funde su demanda (artículo 278), cuando haya mediado perdon expreso o tacíto no podran alegarse ninguna de las causas previstas en el artículo 267, para solicitar el divorcio, la solicitud de divorcio voluntario y actos procesales posteriores no implica un perdon tacíto ( artículo 279).

El Juez al admitir la demanda de divorcio dictara provisionalmente y solo mientras dure el juicio, disposiciones referentes a la separación de los conyuges y al aseguramiento de los alimentos, las tendientes a evitar que los conyuges - se ocasionen perjuicios en sus bienes o en los que conforman la sociedad conyugal, las medidas precautorias establecidas

por la ley en los casos en que la mujer quede en cinta y las relativas a la persona a cuyo cuidado quedaran los hijos. Es disposición expresa de que los menores de siete años queden bajo el cuidado de la madre, salvo que esto constituya un peligro para el desarrollo normal de los hijos (artículo 282).

Concluye el juicio de divorcio necesario por las siguientes causas:

- a) La muerte de uno de los conyuges, los herederos del fallecido conservaran los derechos y obligaciones -- que tendrían si no hubiere existido tal juicio. (artículo 290 del Código Civil).
- b) La reconciliación de los conyuges, en cualquier etapa del juicio siempre que no exista sentencia ejecutoriada. Se debiera dar aviso al Juez de que han tenido la reconciliación, sin embargo, la omisión de tal aviso no destruye los efectos producidos por esta. - (artículo 280).
- c) El perdón otorgado por el conyuge que no ha dado lugar al juicio.
- d) Por sentencia ejecutoriada en la que se " fijara la situación de los hijos para lo cual el Juez gozara - de las mas amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su perdida, suspensión y limitación según sea el caso, en especial la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello "... artículo 283 del Código Civil.

Se habla en esta clase de divorcio de un conyuge inocen

te y otro culpable considerando a este último como causante del divorcio para los cuales el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido compensaciones o sanciones, según sea el caso, artículos 285, 286, 288 y 289 del Código Civil, quedando al arbitrio del juzgador la aplicación de las mismas haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 283 del Código en cuestión.

Así mismo para tramitar las diferentes clases de divorcio en el Estado de México, es necesario cumplir con los mismos requisitos, así como también las mismas formalidades que requiere el Distrito Federal, con excepción de algunos requisitos los cuales contemplare en el punto que precede en este trabajo de tesis.

2.6. CUADRO COMPARATIVO. (formalidades para tramitar las diferentes clases de divorcio).

En el estudio comparativo de las formalidades para tramitar las diferentes clases de divorcio, en el Distrito Federal y el Estado de México, encontramos que solo existen algunas pequeñas diferencias de las cuales hare alusión a continuación:

<u>CLASE DE DIVORCIO.</u>	<u>PARA D.F.</u>	<u>PARA EDO. MEXICO.</u>
D. VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.	No exige la intervención del M.P. para la liquidación de la Sociedad Conyugal Art. 272, 2º párrafo parte primera.	Sí lo exige. Art. 258 bis. párrafo 2º C.C. E. MEX. primera parte.
D. POR MUTUO CONSENTIMIENTO.	Cuando los conyuges dejen de actuar por 3 meses o mas, el Tribunal mandara archivar el expediente dejando sin efecto dicha solicitud, Art. 679 C.P.C. D.F.	Cuando los conyuges dejen de actuar por mas de 4 meses el Tribunal mandara archivar el expediente dejando sin efecto dicha solicitud, Art. 816 C.P.C. E. MEX.
D. NECESARIO	Existen 18 fracciones que son causales de divorcio siendo - que de estas, 17 fracciones son aplicables al divorcio necesario y la restante para el divorcio voluntario, siendo esta la frac. XVII del Art. 267 C.C. D.F.	Existen 17 fracciones que son causales de divorcio, siendo - que de estas, 16 fracciones son aplicables al divorcio necesario y la restante para el divorcio voluntario siendo esta la frac. XVII del Art. 253 C.C. E. MEX.
	Contempla la fracción XVIII como causal de divorcio que a la letra dice:	No existe la causal XVIII, para el divorcio necesario.

CLASE DE DIVORCIO.

PARA D.F.

PARA EDO. MEXICO.

D. NECESARIO

"La separación de los conyuges por mas de 2 años independientemente al motivo que haya originado la separación y cualquiera de ellos podrá invocarla".

No lo contempla. Este termino de 2 años de haber padecido la enfermedad.

El art. 256 C.C. contempla como causal de divorcio cuando la enajenación mental se considera incurable, se necesita que hayan transcurrido 2 años desde que empezo a padecer la enfermedad.

## 2.7. DIVORCIO COMO SOLUCION MATRIMONIAL Y

## 2.8. DIVORCIO COMO SANCION.

Desde el surgimiento mismo del divorcio, este ha producido grandes debates entre quienes se pronuncian a su favor y aquellos que esgrimen en su contra razones de diversa índole. Lo cierto es que el divorcio ha sido tratado no solo en el ámbito jurídico, sino en otros más como son el religioso, ético, político, psicológico, sociológico, etc.

La evolución histórica de la introducción del divorcio, ya vista con anterioridad, muestra que tal figura fue conceptualizada de diferentes formas, las que se reflejaban en la legislación. Así en principio, es considerado divorcio-sanción, admitiéndose en aquellos casos límites en que la falta grave de alguno de los conyuges, vuelva difícil o imposible, como algunos argumentan, la convivencia conyugal y esa falta grave da derecho al otro conyuge a pedir el divorcio. Se ve en el una sanción para el consorte culpable y las causas que lo originan son puramente subjetivas.

De este divorcio-sanción, se pasa casi de inmediato al denominado divorcio-remedio, en el que ya no es una falta -- grave la que esta originando el divorcio sino son situaciones mas o menos permanentes las que vuelven harto difícil o imposible la vida en común. Es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo; se admite por causas objetivas independientes de la culpabilidad de los conyuges.

Ambas formas de conceptualizar al divorcio, a través de la historia, se intercalaban de manera que, predominaba aquella con la que simpatizara en el poder.

En la actualidad, aún resulta muy discutido el tema de si es o no conveniente la reglamentación del divorcio y si este es una sanción para el conyuge culpable o un remedio para situaciones difíciles.

Del divorcio se dicen tantas cosas, a favor y en contra que abarcaría mucho espacio al referirme a todas ellas, por lo mismo, tratare de sintetizar las que considero mas relevantes.

Hay quienes manejan que el divorcio no es ni sanción ni remedio. No es sanción ya que la pena tiene como característica ser esencialmente personal y en el caso del divorcio -- los efectos de la sanción los sufren, además de el conyuge culpable los hijos y el conyuge inocente; y no es remedio, -- por que para serlo necesitaría curar la desaveniencia surgida entre los esposos y lejos de esto, destruye el lazo que los une.

Para los divorcistas, existen algunos casos extremos en los cuales el divorcio debe concederse; no se desea que existan parejas desavenidas, pero el hecho es que las hay y el legislador no puede ignorarlo. Presentan a este como solución para una situación que ya fracaso, se trata al menos de salvar a los hijos y al conyuge inocente. A este, la solución le evitara seguir conviviendo con el conyuge culpable y le posibilitara el rehacer su vida mientras que a los hijos les librara de seguir viviendo en un hogar desunido por continuos conflictos o en presencia de malos ejemplos, permitiéndoles educarse en condiciones adecuadas y sin traumas.

El divorcio resulta ser la solución a lamentables condiciones de vida familiar, mismas que, a la postre, pueden perjudicar la formación y desarrollo de los hijos; sufriran

la separación de sus padres, pero no la situación permanente de malestar en el seno familiar. El divorcio es un mal menor por que evita males mayores, es un mal necesario.

Se argumenta también que el divorcio evita el adulterio y las uniones ilegítimas. El primero por que en la realidad social existen conyuges que llevan una vida marital con un tercero ajeno al vínculo matrimonial y permitiendo el divorcio se dejaría a estos en posibilidad de regularizar su situación; en las segundas porque hay personas que sienten temor de contraer un matrimonio de consecuencias irreparables.

Pero no solo estos argumentos existen a favor de la aceptación del divorcio, es decir, no se ve, unicamente en el divorcio una sanción o un remedio sino se educen otras bases para su sustención. Un grupo mas de divorcistas hablan de un auténtico derecho al divorcio y pretenden basarse en la libertad natural del hombre, que por ningún motivo, puede ser restringida. Pretenden que la ley establezca una dualidad de matrimonios, uno indisoluble y otro que admita la disolución, pudiendo la pareja escoger libremente cual de los dos contraer.

Otro argumento más en pro del divorcio sostiene que este es un problema de conciencia, en el que la ley no debe intervenir sino concretarse a otorgar la libertad a las personas para que sean ellas quienes decidan como realizar su vida, es decir dejar que cada quien decida si es correcto o no recurrir al divorcio. De esta manera no tendrían porque temer los matrimonios estables pues permanecerían unidos y por otro lado aquellos en los que ya no existe el amor o se llega al fracaso, no se verían obligados a permanecer unidos no deseandolo.

Existén además quienes afirman que el divorcio es problema exclusivo de los católicos, ya que por su fé están obligados a observar las leyes canónicas, pero que tal situación no puede aplicarse a quienes no profesan dicha religión por tanto, no debe prohibirse el divorcio para estos últimos.

En resumen, para los partidarios del divorcio, este no es en sí mismo inmoral, es mas bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afectivos. Inmoral e injusta es la obligatoriedad legal de seguir unidos los que de hecho yaa no son marido y mujer. Inmoral porque propicia las uniones ilegítimas y el adulterio, e injusta, porque priva a los sujetos de un bien personalísimo: la libertad de unirse con quien desee.

"... El divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario es el efecto..."

"... El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como debidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia..." (42)

Ante estos argumentos divorcistas, los no partidarios de la figura en relación, esgrimen a su vez ideas contrarias a los mismos, con las que tratan de desvirtuarlos.

Opinan algunos que el divorcio implica una solución contraria a los principios morales, ya que si fomenta la disgregación de la familia, así como la inmoralidad de las relaciones familiares, atentando además, contra la estabilidad y permanencia del núcleo familiar.

El divorcio ciertamente fomenta la disgregación de la familia toda vez que propicia la frivolidad en una decisión

(42) ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, segunda edición, México, Edit. Antigua Librería Robledo, Tomo II, Vol. Primero, 1959.

trascendente como lo es el fundar una familia, ya que los futuros conyuges saben de antemano que si su union fracasa, o mejor dicho, no da buenos resultados pueden recurrir al divorcio, lo que les permitira experimentar con otras personas otras tantas veces. Coadyuva igualmente, para que los conyuges no realicen los esfuerzos necesarios a fin de limar asperezas y evitar llegar al rompimiento definitivo.

Constituye un hecho totalmente comprobado, que el divorcio repercute psicologicamente en los que intervienen en el: conyuges e hijos ( si los hay ). De acuerdo a las estadísticas el segundo matrimonio de los divorciados tiene grandes posibilidades de fracasar, la incidencia de divorcios en matrimonios de divorciados es mucho mayor que la de divorcios entre matrimonios contraidos por solteros. Ademas es una lamentable realidad que los divorcios proliferan especialmente entre hijos de divorciados y los porcentajes de criminalidad son mucho mayores entre estos, que entre hijos de matrimonios solidamente constituidos.

La historia se ha encargado de enseñar que en ningun país y en ninguna época, una vez aceptado el divorcio y otorgadas las facilidades para obtenerlo, los resultados generados hayan sido favorables. " Parece ser como que el divorcio produce divorcios y es imposible detenerlo una vez admitido, -- aunque se considere que solo lo es en los justos límites que quisieron los que comenzaron a introducirlo..."

"... Si la ley solo permite un pequeño resquicio para -- obtenerlo, los conyuges o uno de ellos, se colocaran, aún -- fraudulentamente, en el supuesto previsto por la ley para lograr el divorcio. Una vez abierta la puerta, aunque esta sea un resquicio muy pequeño, el que quiera divorciarse termina-

ra divorciándose ". (43)

En este orden de ideas, los argumentos divorcistas no acaban de justificar la necesidad del mismo, el por que ante situaciones en verdad lamentables, no es suficiente la mera separación de los conyuges con la conservación del vínculo conyugal, dando así la posibilidad de restablecimiento de la vida conyugal en caso de regeneración del culpable. Da la impresión de que no se busca el bien del inocente y de los hijos sino la libertad para poder contraer un nuevo matrimonio en el caso del conyuge culpable.

Como consecuencia y resumen de todo lo anterior puede decirse que los argumentos a favor de la introducción o mantenimiento del divorcio, guardan siempre un toque de individualismo, o sea, la justificación del divorcio se enfoca, primordialmente, desde el punto de vista del interes personal de alguno de los conyuges.

" Si por divorcio se entiende en sentido propio la ruptura del vínculo matrimonial con posibilidad de anudar uno nuevo, ha de reconocerse que su admisión equivale generalmente a admitir la polígamia y a negar la indisolubilidad del matrimonio ".

" En tal sentido, el divorcio, dadas las actuales circunstancias culturales, es la institución jurídica mas peligrosa para la vida familiar ya que, negando la indisolubilidad, todos los intentos de limitar los estragos son vanos ".(44)

De esta manera puede establecerse que el divorcio es y sera siempre una institución sujeta a crítica, a reprobación o bien a su aceptación.

(43) E. PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición, México, Edit. Panorama 1985 Pag. 151.

(44) DE IBARROLA, Antonio. Ob. Cit. Pags. 304 y 305.

### C A P I T U L O T E R C E R O .

#### EFFECTOS DEL DIVORCIO.

Para poder entrar al estudio de los efectos del divorcio primeramente debemos de dejar en claro que la legislación de los Códigos en estudio, contemplan dos tipos de efectos; los llamados efectos provisionales y por otra parte los efectos definitivos.

Dentro de los efectos provisionales encontramos los siguientes: los alimentos que debe de proporcionar el deudor - alimentario al conyuge acreedor y a los hijos, así como la separación provisional de los conyuges, se podría decir que esta medida es la mas importante, toda vez que es el medio de asegurar la estabilidad económica del conyuge inocente y de los hijos; así como las medidas necesarias para que el marido se abstenga de molestar a su conyuge en su persona y bienes. En caso de que la mujer este embarazada el juez esta obligado a dictar las medidas precautorias que juzgue conveniente, con el fin de proteger a ella y al producto; la custodia de los hijos quedara a cargo de la persona que de común acuerdo hayan elegido los conyuges, y en caso de que no haya dicho acuerdo, el juez estara facultado para determinar si concede la custodia durante el procedimiento a uno de los conyuges o a un tercero.

Pero antes de esto debemos de estar a lo que señala el numeral 282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en su parte final en el cual menciona que los hijos menores de siete años deben de quedar al cuidado de la madre, - salvo que esta sea un peligro para el normal desarrollo de los hijos.

En lo referente a los alimentos que uno de los conyuges

debe proporcionar al otro y a los hijos debe estar motivado y señalado, solamente en la ley; dicha motivación consiste en que el conyuge que demande el divorcio, y los hijos tienen necesidad de percibir una pensión alimenticia, así mismo el alimentista debe estar en condiciones economicas de proporcionar los alimentos, en caso de que no se de alguno de estos dos supuestos, tal solicitud de alimentos es improcedente.

Los alimentos seran proporcionados de acuerdo a las posibilidades del deudor alimentario, así como también a las necesidades del acreedor, el aseguramiento de dicha pensión se puede hacer por medio de fianza, hipoteca, deposito en efectivo, suficiente para el aseguramiento de pago de pensión por un año; pero en la practica hemos observado que el juzgador fija el monto de la pensión sin garantizarse si el deudor alimentario esta en posibilidades de economicas de proporcionar dicha garantía.

En resumen, considero que los efectos provisionales son: TODAS AQUELLAS MEDIDAS QUE EL JUEZ CONTEMPLA MIENTRAS SE TRAMITA EL JUICIO DE DIVORCIO, Y ESTAS ESTARAN VIGENTES HASTA ANTES DE QUE CAUSE EJECUTORIA DICHA SENTENCIA DE DIVORCIO: - las cuales se pueden agrupar de la siguiente manera.

- I. En relación a los conyuges: en este rubro el juez debe decretar la separación de los mismos señalando y asegurando los alimentos que deben de ser proporcionados por el deudor alimentario para su contraparte y para sus menores hijos.
- II. En relación a los hijos: El cuidado de los hijos que dara a cargo de la persona que determinen los conyuges, si hay acuerdo en común y en caso de que no lo haya, el conyuge que solicita el divorcio propondra,

y previa audiencia del demandado, el juez resolvera sobre la custodia de los menores en caso de que no hubiese causa grave los hijos menores de siete años quedaran al cuidado de su madre.

- III. En relación a los bienes: El juez dictara las medidas necesarias para que ninguno de los conyuges cause perjuicio alguno en los bienes del otro, o en los existentes dentro de la sociedad conyugal si ese fuere el caso, evitando que sean acultos, dañados o se dispongan de ellos ilegalmente.

Despues de haber analizado los efectos provisionales de la figura juridica en estudio, toca ahora analizar los efectos definitivos de la misma, de los cuales encontramos los siguientes:

Considero que estos efectos son los de mayor importancia ya que estos van a quedar definitivamente marcando la situación en que estaran los conyuges los hijos y los bienes.

Cabe señalar que las sentencias que se pronuncien en los juicios de divorcio ya sea voluntario o necesario, solo alcanzan la autoridad y la fuerza de la cosa juzgada material cuando este fallo decreta la disolución del vínculo del matrimonio, tan solo en lo relativo a la disolución del mismo, perdida de la patria potestad, la declaración de culpabilidad de alguno de los conyuges pero no lo relativo a las resoluciones provisionales que el juez dicto durante la secuela procedimental del juicio de divorcio, tales como son las relativas a pensión alimenticia, etc. En apoyo al numeral 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos indica que las resoluciones judiciales dictadas con el caracter de provisional pueden ser modificadas en senten-

cia interlocutoria o definitiva.

Por otra parte, ejecutoriada la sentencia de divorcio - se debe de inscribir en el Registro Civil donde los conyuges contrajeron nupcias la anotación correspondiente del divorcio; aunque no se haga esta anotación la sentencia tiene toda fuerza jurídica.

### 3.1. PARA LOS CONYUGES EN EL DISTRITO FEDERAL.

En relación a la capacidad para que los conyuges contraigan nuevas nupcias la ley señala ciertas limitaciones, en función de la clase de divorcio que se hubiera obtenido, o para sancionar al conyuge culpable y así para el divorcio voluntario existe una limitación para los conyuges en el cual no podran contraer nuevas nupcias sino hasta pasado un año - de haber causado ejecutoria la sentencia de divorcio y en este caso al contraer nuevas nupcias debera presentar el conyuge divorciado el documento o la parte resolutive de la sentencia ejecutoriada de divorcio esto según la exigencia del numeral 98 fracción sexta del ordenamiento jurídico en estudio.

En opinión muy personal esto es un tanto ambiguo, ya que los conyuges divorciados pueden liberarse de esta obligación con el simple hecho de manifestarle al juez que son solteros y este sin mas investigación da trámite al nuevo matrimonio.

Por otra parte en relación al divorcio necesario si el conyuge inocente es el hombre, puede este contraer nuevas nupcias inmediatamente despues de que haya causado ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si fuese la mujer la inocente esta debera de esperar trescientos días, termino que se contara a partir de la separación judicial que se decreta al presentar la demanda para volver a contraer nupcias; lo anterior se hace atendiendo a que la mujer hubiera quedado en cinta, y toda vez que como los juicios de divorcio necesario generalmente duran mas de un año en su tramitación, la mujer podra celebrar nuevo matrimonio inmediatamente despues

de haber causado ejecutoria la sentencia de divorcio.

Y si diera a luz dentro del término de trescientos días evidentemente podría contraer nuevo matrimonio aún cuando no haya transcurrido dicho plazo, y que lo que protege la legislación es que no se presente confusión en la paternidad.

Así entonces sí el hombre es el culpable no podrá contraer nuevas nupcias sino hasta pasados dos años de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio; si es inocente lo podrá hacer inmediatamente tan luego cause ejecutoria dicha -- sentencia.

Si la mujer es inocente puede casarse tan luego pasen -- los trescientos días mencionados, pero si es culpable, tendrá que esperar a que pasen dos años a partir del día siguiente en que cause ejecutoria la sentencia en cuestión.

En relación a los alimentos que deben de percibir los conyuges la legislación lo contempla de la siguiente manera; es uno de los deberes del matrimonio de proporcionarse alimentos entre los conyuges, es decir, ayudarse mutuamente a solventar los gastos económicos del hogar, y ambos conyuges son entre sí deudores y acreedores alimentarios; aunque nuestra sociedad en generalidad el que paga los alimentos es el hombre, ya que biologicamente la mujer es la que trae al mundo a los hijos y como consecuencia es la que se encarga del trato directo en mayor tiempo que el padre.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que el conyuge que ha dado motivo a la disolución del matrimonio no tiene derecho a pedir alimentos.

Así mismo el juzgador marcara a su libre albedrío la -- cantidad que debe de percibir el acreedor alimentario en su caso; por otra parte, el conyuge culpable esta obligado a pa

gar alimentos al conyuge inocente y como ya lo comente anteriormente estos deberan contemplarse considerando las posibilidades del deudor y las necesidades del acreedor alimentarios.

El artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal señala " En caso de divorcio necesario el juez to mando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad de trabajar de los conyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

En caso de divorcio por mutuo consentimiento la mujer - tendra derecho a recibir alimentos por el mismo tiempo que - duro el matrimonio ".

Como podemos advertir en el divorcio necesario se establecen los alimentos como una sanción, como ya sabemos que - con el divorcio se terminan todas las obligaciones de los -- conyuges, por lo que afirmo que la pensión alimenticia para - el conyuge inocente sería equiparable al pago de daños y perjuicios.

Y en cuanto al divorcio voluntario como no hay conyuge culpable la pensión alimenticia se fijara a criterio del juzgador, siempre y cuando uno de los conyuges no tenga los medios económicos para subsistir, o que no pueda trabajar; esta obligación dura mientras no contraiga nuevo matrimonio o se unan en concubinato cualquiera de los ex conyuges.

He de comentar que a pesar de que nuestra carta magna - nos indica que existe una total igualdad entre el hombre y - la mujer ante la ley generalmente el legislador se inclina por la protección de la mujer, esto por la situación social y principalmente atendiendo a la situación biologica y moral en que esta queda despues de haber decretado la disolución -- del vínculo matrimonial.

### 3.2. PARA LOS CONYUGES EN EL ESTADO DE MEXICO.

Cabe mencionar que existe una gran similitud en relación a los efectos para los conyuges del divorcio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal con la del ordenamiento jurídico correspondiente; aclarando que existen algunas pequeñas diferencias, las cuales hare alusión enseguida:

En contramos en el numeral 252 del Código Civil para el Estado de México, el cual nos indica que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro.

Por lo que se refiere a la limitación para contraer nuevas nupcias el artículo 271 del ordenamiento en estudio en su parrafo segundo nos indica " el conyuge que haya dado causa al divorcio no podra volver a casarse sino pasados dos años a contar desde que se decreto el divorcio; y en el parrafo tercero nos indica para que los conyuges que se divorciaron voluntariamente puedan contraer nuevas nupcias debe de transcurrir un año desde que se obtuvo el divorcio ".

En relación a los alimentos el mismo numeral nos indica " en los casos de divorcio, la mujer inocente tendra derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, el marido inocente tendra derecho a alimentos -- cuando este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes para subsistir; el mismo numeral en su parrafo segundo que a la letra dice " el divorcio por mutuo consentimiento salvo pacto en contrario, los conyuges no tendran derecho a pensión alimenticia.

En atención a los hijos nacidos dentro del matrimonio - debemos atender a lo dispuesto por el articulo 307 del multi citado ordenamiento legal el cual en su fracción segunda nos

indica que son hijos del matrimonio los nacidos dentro de -- los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ya sea por nulidad de contrato muerte del marido, o DIVORCIO, este termino contara desde que quedaron separados -- los conyuges judicialmente.

En resumen y como podemos apreciar claramente, como ya lo mencione al inicio de este punto, son muy semejantes los criterios de los ordenamientos legales de ambas jurisdicciones en estudio y comparación.

### 3.3. PARA LOS HIJOS EN EL DISTRITO FEDERAL.

Al hablar de los efectos para los hijos en el Código -- Civil vigente para el Distrito Federal es conveniente dividir los puntos de mayor importancia, los cuales son los siguientes:

- a) Legitimidad o ilegitimidad de los hijos de la mujer divorciada.
- b) En cuanto a la patria potestad; y
- c) En relación a los alimentos.

Por lo que se refiere al inciso "a", esta se presenta - en los casos en que la mujer queda en cinta y esta se encuentra obligada a ponerlo en conocimiento del juez ante quien se tramita el divorcio para que este tome las medidas necesarias para tales efectos.

" A petición de cualquier persona que tenga interes actual en ello declarara el juez la ilegitimidad del hijo nacido despues de expirado los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio ", si no se ejerce la acción de -- desconocimiento, tales hijos se tendran por legítimos.

La ley establece la obligación de la mujer en relación a fidelidad con su marido, y la presume. Pero de hecho existen mujeres infieles que tienen relaciones sexuales extramatrimoniales con hombres diferentes a su conyuge y de las cuales puede resultar la concepción de un nuevo ser, por lo cual se puede decir que la presunción de la paternidad respecto al esposo es relativa, ya que esta puede destruirse, en este último caso el marido debe acreditar en juicio que el - no es el padre, demostrandolo fehacientemente que durante - el tiempo que se presume la concepción no tuvo relaciones se

xuales con su mujer o que se encuentra en un estado de impotencia total; y así mismo acreditar que en ese mismo tiempo su mujer tuvo relaciones sexuales con uno o varios hombres.

Así para entender lo anterior debemos distinguir tres supuestos:

- I. Que el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación de los conyuges.
- II. Si nace despues de los trescientos días a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio; y
- III. el hijo que nazca despues de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

He de expresar que desde mi punto de vista los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial se presumen como hijos legítimos, a no ser -- que el marido demuestre fehacientemente lo contrario, en el segundo supuesto encontramos que el nuevo ser nace despues de los trescientos días de que se haya decretado la separación judicial y antes de que se pronuncie la sentencia, este nuevo ser se entendera nacido dentro del matrimonio.

En este caso el marido tendra que demostrar sin lugar a dudas que no tuvo relaciones carnales con su mujer a pesar de estar separados judicialmente y esto en apoyo al artículo 327 del Código en estudio que a la letra dice " el marido no podra desconocer al hijo nacido despues de los trescientos dias contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de estos -- pueden sostener tales casos que el marido es el padre."

Por lo que se refiere al tercer período antes mencionado he de manifestar lo siguiente; tenemos que el hijo nacido en este término no tiene la presunción de legitimidad, podrá existir la presunción de hecho como ocurre en algunos casos de divorcio o de nulidad y así afirmo que los hijos nacidos en ese término serán reputados como ilegítimos de pleno derecho.

En cuanto a la patria potestad he de plasmar lo que nos indica el artículo 283 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice " la sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos para lo cual el juez gozara de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación ", así el mismo numeral nos señala " antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El conyuge que pierda este derecho estará obligado a cumplir con todas las obligaciones que le impone la ley con relación a los hijos.

En términos generales considero que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando los padres tengan costumbres depravadas o ya sea que estos abandonen sus deberes respecto a sus hijos y que traiga como consecuencia la afectación de la salud de los mismos, así también en los padres que abandonen a sus hijos por más de seis meses.

Y por último nos queda analizar los efectos del divor-

cio para los hijos en lo relativo a los alimentos.

A este respecto el artículo 287, nos indica " los con--sortes divorciados tendran obligación de contribuir en pro--porción a sus bienes o ingresos, a las necesidades de los hi--jos, la subsistencia y educación de estos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

A manera muy personal me atrevo a comentar que el nume--ral antes mencionado es demasiado extremista, ya que marca - un termino para que tengan derecho a recibir alimentos los hijos de los padres divorciados; y me pongo en el supuesto - de aquellos hijos que ya cumplieron la mayoría de edad pero que se encuentran incapacitados o es mas se encuentren estu--diando; en estos casos los hijos no tienen modo de obtener - ingresos para subsistir y es por ello que hago alusión a lo riguroso y extremista del numeral en estudio.

Ahora bien los alimentos deben proporcionarse en base a las posibilidades del deudor alimentario y a la necesidad -- del acreedor alimentario.

Considero que la legislación no toma en cuenta el daño interno que se causa a los hijos al decretar la disolución - del matrimonio de sus padres, ya que es muy importante en--trar al análisis muy particular de los hijos, existen dife--rentes edades en las cuales para los hijos y los padres son lo máximo en la vida, y al ver destruido su hogar, con ello se destruye la ilusión y el cariño a los padres; desde mi -- punto de vista en estos casos los hijos quedan afectados psi--cológicamente aunque he de hacer la anotación de que si no - es siempre, esto se presenta con frecuencia.

### 3.4. PARA LOS HIJOS EN EL ESTADO DE MEXICO.

En relación a los hijos conviene tratar los efectos relacionados a la legitimidad o ilegitimidad, patria potestad y alimentos.

Por lo que se refiere a la legitimidad el artículo 307 del Código Civil vigente para el Estado de México, en su ---fracción segunda nos dice " los hijos nacidos dentro de los trecientos días a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad de contrato muerte del marido o del divorcio. Ese termino se contara en los casos de divorcio o nulidad -- desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial ".

Por lo que se refiere al numeral 310 del mismo ordenamiento nos indica " el marido podra desconocer al hijo nacido despues de trescientos días contados desde que jurídicamente y de hecho tuvo lugar la separación judicial prescrita para los casos de divorcio o nulidad, pero la mujer el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

Por otra parte el marido tiene sesenta días para desconocer la paternidad contados a partir del nacimiento del hijo, si se encuentra presente o contara también desde que le llego la noticia en los casos de ausencia.

En lo relativo a la patria potestad el artículo 396, -- del ordenamiento en estudio en su fracción primera nos indica que el padre y la madre podran ejercer la patria potestad sobre sus menores hijos.

Así mismo, la legislación nos indica que los juicios de divorcio el juez deba decretar la situación de los derechos, obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdi

da o suspensión así como también la limitación de esta, de los hijos con relación a sus progenitores. Para el caso de que los padres pierdan la patria potestad o uno de ellos la legislación es muy clara al salvaguardar los derechos que -- tienen los hijos en lo relativo a alimentos, y el progenitor que ha perdido el derecho de la patria potestad esta obligado con todas y cada una de las obligaciones que le imponga - el derecho; por último en lo relativo a los alimentos he de manifestar que estos deben de ser proporcionados considerando las posibilidades del deudor alimentario y las necesidades del acreedor alimentario.

El juez debera determinar una pensión provisional para los hijos del matrimonio y para el conyuge inocente en su ca so y en su momento procesal oportuno debera dejar asegurados los alimentos antes mencionados al dictar sentencia.

3.5. PARA LOS BIENES ADQUIRIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO,  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Cuando se haya contraído matrimonio y se haya determinado que se casaron los conyuges bajo el regimen de sociedad conyugal esta debe disolverse en los casos de divorcio y debemos atender a lo que nos indica el artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice en su -- primer parrafo " ejecutoriado el divorcio, se procedera desde luego a la división de los bienes comunes, se tomara las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre conyuges o con relación a los hijos".

Atendiendo al numeral 197 nos indica las formas en que puede disolverse la sociedad conyugal y estas son:

Por mutuo consentimiento de los conyuges, por disolución del matrimonio, por sentencia, en la cual se declare la presunción de muerte.

Ya disuelta la sociedad conyugal se debera formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios u objetos de uso personal de los consortes que se-- ran de estos o de sus herederos despues de hecho esto se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolvera a cada conyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante se repartira equitativamente entre ambos conyuges; en caso de que resultaran perdidas ambos conyuges responderan de ello.

Debo aclarar que si el matrimonio se contrajo bajo el regimen de sociedad conyugal esta se debera de disolver en forma de liquidación, es decir, que primero se tendran que pagar las obligaciones sociales y se hara un balance del

activo y del pasivo de la misma y el resultado de ello es lo que se repartira por partes iguales entre ambos conyuges; y en los casos de divorcio el juez debera ser muy cuidadoso para garantizar y asegurar los alimentos de los hijos o del -- conyuge inocente en su caso.

### 3.6. PARA LOS BIENES ADQUIRIDOS DEL MATRIMONIO EN EL ESTADO DE MEXICO.

En este punto he de comentar que el Código Civil vigente para el Estado de México, sigue los mismos lineamientos con el Código Civil vigente para el Distrito Federal, en lo relativo a la forma de disolver la sociedad conyugal.

Y en los casos de divorcio cuando estan casados bajo el regimen de separación de bienes, los conyuges no ha lugar a la disolución, pero si contrajeron nupcias bajo el regimen de sociedad conyugal esta sociedad debera de disolverse en forma de liquidación, esto significa que se hara un balance de las deudas y los ingresos pendientes que tenga la sociedad y hacer un balance de estos para poder repartir equitativamente el resultante. Pero para ello el juez debera de asegurar y garantizar los derechos de los hijos o del conyuge inocente en su caso en los asuntos de divorcio.

He de insistir que el criterio del ordenamiento juridico del Estado de México, es el mismo que sigue el Distrito Federal.

## C A P I T U L O   C U A R T O .

### CAUSALES DE DIVORCIO.

#### 4.1. EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al hablar del Código Civil vigente para el Distrito Federal debemos de mencionar que las causales de divorcio las encontramos en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el numeral de referencia no ha sufrido muchos cambios desde el año de 1932, en que entro en vigor el cuerpo normativo antes precisado; ademas practicamente se han observado las mismas causales de divorcio a traves de los diferentes Códigos que han regido al Distrito Federal.

Estas causas son aquellos motivos o razones que se argumentan para solicitar el divorcio, mismas que se encuentran previstas en la ley, y seran solo las que limitativa y numeralmente enuncie el Código de referencia, principio de limitación y ademas deberan ser autónomas, no pudiendo vincularlas o combinarlas entre sí, ni aplicarse en casos difentes - en los que cada norma precisa-principio de aplicación respectiva. (45)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la autonomía de las causas de divorcio, así como la interpretación por extensión de las mismas, en este sentido son como los delitos; no pueden aplicarse por analogía, sino que deben estar previstas en la norma. (46)

De acuerdo a lo establecido en el numeral 267 del Código en referencia, puede demandarse el divorcio por las siguientes causales:

"... I. El adulterio debidamente probado por uno de los conyuges "

(45) PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Pag. 60 y 61

(46) OBRA JURIDICA MEXICANA, Segunda edición, México,

Procuraduría General de la República. Tomo II. Pag. 1035

El adulterio en el Derecho Mexicano, asume dos formas - distintas: Como causal de divorcio contemplada en la legislación civil y por otra parte como un delito contemplado en el Código Penal.

Ante esto resulta conveniente diferenciar el adulterio contemplado en el Código Civil del tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero federal.

Mientras el primero solo se refiere al adulterio debidamente probado, el segundo sostiene que se haya cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Así en materia civil, las exigencias en materia penal - no son exigibles ni aplicables al adulterio, y por lo tanto para invocarse como causal no se requiere que se haya cometido en el domicilio conyugal, es decir, no se requiere la sentencia del orden penal, sino basta la prueba de su exigencia ya que, no todo adulterio, es forzosamente un delito de adulterio. (47)

Ahora bien, en ambos casos la ley a permanecido en silencio respecto a su definición; en efecto, tanto el Código Civil como el Penal han omitido determinar que es el adulterio limitandose, en ambos casos a regularlo, situación que - obliga a recurrir a las definiciones gramaticales y doctrina les existentes en la materia.

Adulterio es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos casados o bien, " consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas que no esten unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, esten casadas civilmente con un tercero. (48)

(47) PALLARES, Eduardo. Ob. Cit. Pag. 63

(48) GONZALEZ de la Vega. Derecho Mexicano. México 1944.

De las anteriores definiciones se desprende que no ha-  
bra adulterio, aunque se reunan los otros elementos, en los  
actos, o mejor dicho en aquellas relaciones sexuales ( si --  
así pueden denominarse ), sostenidas entre personas del mis-  
mo sexo, en opinión de algunos autores también se excluyen -  
aquellos casos en los que las personas que se unen sexualmen-  
te solo hayan contraído matrimonio religioso con un tercero.

Para la doctrina y la legislación, el adulterio existe  
solo como acto consumado, de ahí que la tentativa, es decir,  
las relaciones amorosas que se sostengan sin llegar a la co-  
pula carnal, no pueden aducirse dentro de la causal de divor-  
cio en comento aunque estas impliquen una ofensa para el ---  
otro conyuge y se an publicamente conocidas; sin embargo, co-  
mo la prueba directa del adulterio es una prueba difícil de  
obtener puesto que los actos adulterinos se realizan clandes-  
tinamente el exigir unicamente esta prueba para demostrarlo,  
equivaldría imponer al conyuge ofendido una carga casi impo-  
sible de realizar. La doctrina y la jurisprudencia admiten -  
presunciones o pruebas indirectas para demostrar la infideli-  
dad de alguno de los conyuges, tal como lo corrobora la si--  
guiente tesis sustentada por el Suprema Tribunal de la Na---  
ción.

" Tratandose de adulterio, como causal de divorcio no -  
siempre es posible acreditarlo mediante una prueba directa,  
pues por su naturaleza, requiere un conjunto de hechos demos-  
trados, que produzcan el convencimiento de que alguno de los  
conyuges ha faltado a la fidelidad, por lo que es procedente  
declarar presuntivamente probada la acción en la causal de  
que se trata " . (49)

La estimación de esas presunciones graves, indicios o -

pruebas indirectas, queda al prudente arbitrio del juez.

En otro orden de ideas, el fundamento de esta causa lo constituye la fidelidad, puesto que esta es la esencia del matrimonio y por tanto debe conservarse, y lo que el adulterio, precisamente representa es " la violación a la fidelidad que se deben recíprocamente los conyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre personas casadas de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. (50)

Es justo destacar que la ley civil en materia de adulterio, ha igualado la situación jurídica de la mujer y el hombre al establecer: " cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su conyuge " ( art. 269 ), lo que no acontecía en legislaciones anteriores.

En cuanto al termino en que el conyuge ofendido por el adulterio puede demandar el divorcio, este es de seis meses contados a partir de que tuvo conocimiento del mismo ( art. 269 ), si el adulterio no es ocasional sino permanente, que se prolongue en forma de amasiato , la acción podrá intentarse en cualquier momento mientras dure la relación ilícita -- pero sí esta se termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la conclusión del adulterio de conformidad con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de que si la causal es de tracto sucesivo el termino para ejercitarla se inicia cuando concluye el tracto.

Para que esta causal pueda proceder se requiere además, que el adulterio no haya sido consentido, compensado, condonado o provocado, en resumen el adulterio es " la violación de la fé conyugal consumada corporalmente con los tres requisitos basicos: Unión sexual, matrimonio de uno o de ambos --

prevenidos, dolo o voluntad de la persona casada ". (51)

Gran crítica existe en torno a esta causal, pues hay quienes piensan en la desaparición de tal conducta como causal de divorcio entre los que se encuentran el Doctor Julfan Güitron Fuentesvilla, creador del Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

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

Esta causal es evidente de que el hecho que la mujer -- oculte a su futuro marido su embarazo, para lograr contraer matrimonio, no constituye un delito pero tal conducta si se traduce en un hecho moral, que demuestra una deslealtad absoluta hacia el mismo. La conducta de la mujer es dolosa y desleal, y es precisamente esto lo que se sanciona.

Para la mayoría de los autores independientemente de la conducta de la mujer también existe una injuria que se causa al marido en el momento mismo de celebrarse el matrimonio -- por no informar a este su estado de gravedad.

La procedencia de esta causa requiere que el hijo sea jurídicamente declarado ilegítimo, por ello debe recurrirse a los artículos que regulan la paternidad, a fin de establecer en que casos y bajo que circunstancias pueden ser declarados como tal.

Se presumen hijos del matrimonio los nacidos después de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio ( artículo 324 fracc. primera ); no admitiendo -- otra prueba para desvirtuar la presunción que debe de haber

sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento ( artículo 325 ).

A contrario sensu el hijo podrá ser declarado ilegítimo cuando nazca dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio salvo los siguientes casos: Si el marido supo antes de celebrarse el contrato del estado de gravidez de su consorte probandose tal circunstancia por escrito, es decir por " documento emanado de la persona obligada, en este caso el marido, mediante el cual se puede presumir o demostrar el hecho que se trata de probar, ejemplo, -- una carta del esposo dirigida al presunto hijo en el cual se le da el trato que los padres dan a los hijos ".(52)

Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento firmandola o anotando no saber firmar, si lo ha reconocido - como hijo suyo o si el hijo fue incapaz de vivir ( artículo 328 ).

Opina Sara Montero que, aún si antes de que transcurran los mencionados ciento ochenta días, nace un hijo debiera reputarse también hijo del matrimonio, por lo que está estaría de acuerdo con la realidad mas frecuente: la de que los conyuges sostienen relaciones prematrimoniales y que para el caso de excepción, de que hubiera sido un tercero el que embarazo a la mujer y el conyuge se caso ignorando la ley otorgue ( como la hace ) al marido acción de desconocimiento de ese hijo.

La acción de desconocimiento de la paternidad debiera hacerse valer dentro de los sesenta días contados a partir desde la fecha del nacimiento si está presente el marido, desde el día que llego al lugar o desde el día que descubrió el --

fraude si se le oculto el nacimiento, (artículo 330).

Una vez intentada la acción de desconocimiento de la -- paternidad, necesariamente se debe esperar el obtener sentencia ejecutoriada que declare la ilegitimidad del hijo, para solicitar el divorcio por la causal planteada, entre tanto - subsistiera el vínculo conyugal y con el sus obligaciones pudiendo eludir la de cohabitación pidiendo el depósito de la mujer como acto preparatorio del juicio de desconocimiento - de la paternidad o del divorcio, en su caso; por ello el termino de seis meses para intentar la acción de divorcio comenzara a correr a partir de la fecha en que se tenga esa sentencia ejecutoriada.

En caso de existir amparo y no haberse obtenido la suspensión del acto reclamado, recomiendan algunos autores, que el titular de la acción del divorcio la ejercite dentro de - los seis meses siguientes a la sentencia de segunda instancia, sin esperar la resolución del amparo para evitar la caducidad de la misma. (53)

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

Tal causal constituye una conducta injuriosa e inmoral, que puede en ocasiones traducirse en una conducta delictiva, en efecto esta causal se encuentra relacionada con los artículos 206 y 207 del Código Penal, que puede configurar el delito de lenocinio, sin embargo cabe señalar que no se identi

fica esta causa con el delito, puesto que este último tiene modalidades diferentes y puede ser cometido por persona no necesariamente vinculada u otra mediante el matrimonio civil en tanto que la causal solo se refiere al marido; por esto, el juez civil no exigirá que se acrediten todos los elementos exigidos por la ley penal para que pueda proceder dicha causal, y por lo mismo no sera necesario que se obtenga sentencia de orden penal que declare la existencia del delito para que la mujer ofendida pueda demandar el divorcio.

Solo puede ser invocada por la mujer ya que al hombre se le considera culpable, esto por el tipo de cultura que riige en nuestra sociedad.

En este caso no se trata unicamente de la tentativa, es decir, de la simple propuesta del marido para prostituir a la mujer sino que comprende la prostitución en sí misma.(54)

La conducta asumida por el marido puede ser expresa o tácita, sera expresa cuando realice la propuesta para prostituir a su mujer, y sera tácita cuando el marido permita la prostitución de la mujer, constituirá causal, también cuando el marido obligue a la mujer fisica o moralmente a prostituirse.

En opinión de Eduardo Pallares, para que proceda como causal tal conducta es necesario, que el marido reciba por la prostitución de su esposa una recompensa, que puede ser de diversas indoles y no unicamente de dinero; en tanto para el Lic. Manuel Flores, no es del todo aceptable tal criterio " toda vez que la referencia que se hace del dinero, o de cualquier otra remuneración, se toma como prueba para la aceptación tácita de la prostitución de la mujer, independientemente del fruto o provecho que reciba ". (55)

(54) CHAVEZ, Ascencio Manuel, Ob. Cit. Pag. 478.

(55) IDEM. Pag. 479.

Para el caso de que ambos conyuges esten de acuerdo en la prostitución el criterio general a seguir es que ninguno de ellos podra invocar tal causal para pedir el divorcio, el marido por que es el conyuge culpable y la mujer por consentirlo; dado que la injuria que pudiera haber causado el esposo con su conducta desaparece puesto que ella misma ha consentido tal situación, no obstante existen autores cuya opinión es que la sociedad no debe consentir en la corrupción de la unión conyugal ni que subsista en tal forma, y que aún en el supuesto de que se trate se debe otorgar a la mujer la acción del divorcio, ciertamente es un punto dudoso.

No contempla esta fracción hipotesis contraria: la propuesta de la mujer al marido para que tenga relaciones con otra mujer o que consienta de ellas con el fin de obtener un lucro situación que explica el autor Eduardo Pallares, por que de acuerdo a la sociedad mexicana el hombre no se prostituye cuando tiene relaciones con mujer distinta a su conyuge esto aunado al hecho de que la prostitución de la mujer es mas grave puesto que puede traer como resultado el nacimiento de un hijo que no sea de su esposo, ademas, que la causal de referencia sí comprende las aberraciones de homosexuales y lesbianas.

" ... IV. La incitación a la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algun delito, aunque no sea de incontinencia carnal ".

Al igual que en otras causales la conducta asumida por el conyuge culpable puede llegar a constituir un delito y en este caso prevista por el artículo 209 del Código Penal, lo anterior no significa que necesariamente deba obtenerse una

sentencia de orden penal para que pueda invocarse el divorcio.

La ley penal exige que la incitación sea pública, no -- así la fracción cuarta del artículo 267 del Código Civil para que bastara que un conyuge incite al otro a cometer un delito que no necesariamente sea un acto de violencia, o sea -- de incontinencia carnal; o bien, que ejerza sobre su conyuge violencia física o moral para que este cometa el delito; por lo tanto, si la incitación no es pública no se estara en el supuesto del delito, pero si dentro de la causal de divorcio.

Incitar a la violencia significa tanto como provocarla, pero la causa en estudio solo se producira si esa provoca---ción tiene por objeto inducir al conyuge a cometer un delito. La incitación a la violencia dentro del matrimonio puede asu mirse de diferentes formas puede ser de palabra, por escrito y por medio de determinados actos, como el desprecio, la son risa burlona, el negarse a cumplir con el debito carnal y -- otros analógos que de una u otra manera produzcan la provoca ción. (56)

No sera necesario que el delito que ejercite o ejecute el conyuge como consecuencia de la incitación del otro, sea un acto de violencia puede serlo de otra naturaleza e incluso delito contra la propiedad de terceras personas.

La causal en estudio es independiente de la responsabilidad penal en que pueden incurrir tanto el conyuge si el -- otro comete el delito como el que lo comete a instancias de aquel.

En resumen, podra haber causa de divorcio y delito a -- la vez " cuando públicamente incite o provoque al otro para que cometa el delito o lo que es mas grave cuando lleve a ca

bo violencia física o a través de la fuerza, de tortura, de dolor, de privación de libertad o violencia moral mediante - amenazas para que se cometa el delito. (57)

"... 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".

Complementa a esta fracción el artículo 270 del Código Civil cuando dispone que los hijos pueden ser de ambos conyuges o de uno solo de ellos, así como el precisar que la tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones.

A juicio de los autores Manuel Chavez Ascencio y Julfan Gúitron Fuentevilla, se contienen en esta fracción mas de -- una causal. Es probablemente la mas culpable y odiosa de las causas en opinión de diversos autores ya que implica una grave depravación de los padres.

Ahora bien, " el vocablo corrupción tiene un sentido -- tan amplio que cabe dentro de toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas que son entre otras: la embriaguez, la farmacodependencia, la mediocridad, el robo o la comisión de cualquiera otro delito " .(58)

Y consiste en que la depravación que refleja la moral del hijo con relaciona todas las personas, dejando en este huella profunda del psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.(59)

Para que se produzca la causal en comento, es necesario que los conyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos o permitan que estos actos los ejecute - un tercero con su condescendencia.

(57) IDEM.

(58) MONTERO, Duhalt Sara. Ob. Cit. Pag. 227.

(59) Amparo Directo 3247/1972. Fernando Pérez Vazquez. Julio 12 de 1974 ( visible en ediciones mayo actualización IV, --- N° 1019, Pag. 524 ).

Respecto a la tolerancia de los padres con relación a la corrupción de los hijos, Eduardo Pallares menciona que esta puede consistir en actos negativos en tanto como ya se dijo, el artículo 270 del Código Civil refiere que se trata de actos positivos y no simples omisiones.

Crítica Sara Montero, que el requisito de actos positivos no concuerde con el sentido gramatical de la palabra tolerar: sufrir, llevar con paciencia, soportar, aguantar ya que todo lo anterior se traduce en inactividad, en un no hacer y es por ello que la tolerancia no puede darse en actos positivos.

No configuran esta causal las omisiones en que pueden incurrir los padres carentes de autoridad o de los llamados debiles ante la conducta corrupta de los hijos. Queda al arbitrio de los jueces distinguir entre la tolerancia como tal y la falta de caracter o debilidad de los padres ante sus hijos.

No exige la ley que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos, sino simplemente que la corrupción de estos -- sea provocada o tolerada por los propios padres.

Se exige aquí la pluralidad de actos inmorales, lo que a juicio de Eduardo Pallares es censurable, pues para esto bastaría para configurar la causal en cita uno solo de ellos.

También en relación a esta causal, en el Código Penal se encuentran algunas disposiciones que pueden aplicarse se reúnen algunos requisitos en ella previstos: los artículos 201 y 202 relativos a la corrupción de menores, se relacionan con el delito pero no se identifican con el por que en materia penal la corrupción puede ser cometida por cual--

quier persona aunque no sean los padres, además en los actos inmorales realizados tienden a la corrupción de los hijos mayores no se tipificara el delito pero si la causal. Por tanto no se requieren necesariamente del delito para que proceda la causal de divorcio.

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

Configura tal causal junto con la fracción séptima, las llamadas por la doctrina " Causales EUGENESICAS o Causas Remedio ", en las que el conyuge sano puede optar entre el divorcio vincular y la separación de cuerpos vistos en los puntos anteriores ( artículo 277 ).

El fundamento de esta es una " razon de evidente interés público para proteger la especie y evitar el contagio, - razon de salubridad pública indiscutible, sobre todo para - impedir transmisión hereditaria. (60)

De acuerdo a Julfan Güitrón Fuentesvilla se encierran en esta fracción cuatro diferentes causales: padecer sífilis, - tuberculosis o cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable sobrevenida después del matrimonio.

En el caso de que se trata, no opera la caducidad por - el transcurso de seis meses, después se esta ante situaciones permanentes, es decir se consideran causas de tracto sucesivo, por lo que el conyuge sano podrá invocarlas en cualquier momento.

Por otra parte, las enfermedades para que constituyan causas de divorcio deben de tener las siguientes características: ser crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias.

Es justo precisar que algunas enfermedades pueden estar latentes es decir, en potencia en el organismo, pero de hecho no padecerse; por lo tanto el hecho de descubrir en uno de los conyuges la enfermedad en estado latente, no puede ser causa de divorcio, ya que la mayoría de las veces no reune las características pedidas por la ley. (61)

Así también la sífilis y la tuberculosis en la actualidad son ya curables y se detectan a temprana edad.

Refiriendose a las enfermedades el autor Antonio de Ibarrola señala que existen algunas adquiridas culpablemente -- otras sin culpa las que " pueden representar una causa justa para la separación del lecho, por lo menos para negarse la copula si fueren onerosas ". (62)

También que habra casos en los que la enfermedad por si misma no sea razón suficiente de separación sino mas bien, " sirva para probar la autenticidad del amor y de la fidelidad conyugales ". (63)

Una nueva enfermedad actual, que en mi opinión debe de incluirse en la lista de enfermedades que constituyen una -- causa de divorcio es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ( SIDA), pues esta reúne las características exigidas -- por la ley, pero es de pensarse si en este caso se aplicara el criterio de las enfermedades latentes, dada la gravedad de tal enfermedad considero que no.

Por cuanto hace a la impotencia, es requisito que esta sobrevenga despues de celebrado el matrimonio, ya que sí --- existe antes de su celebración origina la nulidad del mismo; la cual deber de solicitarse dentro de los sesenta días pre-

(61) CHAVEZ, Ascencio Manuel. Ob. Cit. Pag. 485.

(62) Ob. Cit. Pag. 322.

(63) IDEM.

vistos por el artículo 246 del Código Civil, termino ciertamente corto para poder determinar si la impotencia es curable.

" La impotencia incurable para la copula que sobrevenga despues del matrimonio, debe entenderse como una enfermedad que impide la relación sexual, no por virtud de haber llegado a cierta edad, no puede ser la impotencia por razón de -- edad causa de divorcio, por cuanto no es tampoco un impedimento para celebrarlo ". (64)

De acuerdo al profesor Rojina Villegas Rafael, la causal en estudio debe referirse unicamente al marido, pues es una impropiedad de la ley referirse a ambos conyuges, en tanto el Licenciado Manuel Chavez Ascencio, considera que " se incurre en un error cuando se expresa que la causal de impotencia solo la concede la ley para la mujer por no ser posible que esta sea impotente, pues la existencia de obstaculos vulvares o vaginales puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la copula ", criterio que apoya en ejecutoria pronunciada por la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 4 de junio de 1961, Amparo Directo 4663-59-1a.

Debe diferenciarse de la impotencia que consiste la imposibilidad fisica de llevar a cabo el acto carnal y la impotencia para procreacion que no es propiamente impotencia si no esterilidad y que no es causa de divorcio.

Es sugerencia de la autora Sara Montero que dicha causa se regule con mayor cuidado o que mejor aun se suprima como tal en vista de que se establece el divorcio por mutuo consentimiento y que es mas fácil suponer que el conyuge enfermo prefiera esta opción que a ser demandado por una causa --

que hasta cierto punto resulta humillante.

"... VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del conyuge demente".

A diferencia de la impotencia, en este caso no se hace referencia a que la enajenación mental incurable debe sobrevenir a la celebración del matrimonio por lo que puede invocarse como causal cuando se padeciera antes de dicha celebración, y no se haya solicitado la nulidad.

La locura utilizada como sinónimo de enajenación mental por la doctrina y la propia legislación como impedimento para contraer matrimonio produce nulidad del mismo y se contrae padeciendo esta, no requiere para ello el ser declarada jurídicamente, en cambio como causal de divorcio necesariamente debe haber declaración de interdicción.

Sera la ciencia médica la que determine cuando la enajenación mental es incurable, pero debera hacerlo apoyandose en circunstancias de naturaleza jurídica.

En otro orden de ideas, la caducidad de la acción no opera en la enajenación mental incurable, dado que se considera causal de tracto sucesivo, por lo tanto sí podra invocarse en cualquier momento. El conocimiento de la enajenación mental de un conyuge no se obtiene instantaneamente sino a traves de experiencias y consultas medicas, es decir mediante un período considerable de tiempo.

Manuel Chavez Ascencio, esta de acuerdo con la anterior redacción de la fracción en estudio, en la que no se exigía la declaración de interdicción, comprendiendo así a los --- " que no pueden ser declarados en estado de interdicción por

que no tengan capacidad para administrar sus bienes, pero no tienen capacidad de convivencia conyugal ". (65)

Además opina, que se confunde la capacidad legal y la natural con la capacidad conyugal siendo ambas de naturaleza diferente.

Otro enfoque maneja la autora Clementina Lester, para quien la reforma es loable, por que al exigirse la previa de claración de interdicción, el conyuge enfermo se evitara muchas situaciones injustas y sobre todo el estado de indefension en que se dejaba al conyuge enfermo pues no bastaba que la ley dijera que resultaba necesario que hubieran transcurrido dos años desde que se empezo a aparecer la enfermedad artículo 271 ( derogado).

Por el abuso que podía implicar la causal, tal como se causaba prevista. (66)

Un asunto que tampoco hay que perder de vista, que el legislador no ha tomado en cuenta, es la existencia de otras enfermedades mentales que hacen la vida imposible, como la esquizofrenia, la histeria, etc.

"... VIII. La separacion de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada ".

La causal por analizar implica el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a uno de los conyuges: vivir juntos en el domicilio conyugal.

Ahora bien, resulta pertinente destacar que la ley habla de la separación del domicilio conyugal sin tener justa causa, y no de abandono aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haya considerado algunas ejecutorias, que no se presentaba esta causa cuando se cumpliera con las obliga-

(65) IDEM.

(66) Ob. Cit. Pag. 487.

ciones contraídas con el matrimonio, especialmente la de dar alimentos.

" Situación que en juicio del autor Eduardo Pallares es - contraria en sentido gramatical de la palabra separación por que está no significa de manera alguna incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino que se refiere al salir de la casa y no volver a ella, aunado al hecho de que de seguir tal criterio se estaría involucrando las causales de divorcio unas con otras rompiendo con ello el principio de autonomía, dado que el incumplimiento de los deberes conyugales, - como el de dar alimentos se encuentra en la fracción citada siendo la numero XII del numeral en estudio ". (67)

Por ello aún cuando la doctrina y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en algunas ocasiones confunda la separación con el abandono, la separación no debe entenderse como un abandono absoluto de los deberes conyugales, es decir, no es de manera alguna sinónimo de abandono.

Se habla de que existe violación a alguna obligación -- conyugal fundamental - Hacer vida en común - por cuanto si no hay vida en común no se podrá cumplir con los demás deberes y fines del matrimonio como son la ayuda mutua no solo a lo que se refiere a alimentos sino también a la ayuda en --- caracter moral sino espiritual, el correcto ejercicio de la patria potestad, por ambos padres, la fidelidad y el débito carnal, etc.

En el caso de que se trata no hay abandono del conyuge sino en el sentido de conocer y cometer el delito tipificado por el artículo 336 del Código Penal " abandono de personas".

La separación ha de ser del hogar conyugal; al respecto debe entenderse que este " es la morada en que esta a cargo

de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar conyugal.

Debiendo ser adecuada para hacer posible el cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de los derechos obligados del matrimonio, es decir, se requiere que además de estas consideraciones materiales como espacio, servicios, etc, sea un domicilio propio. (68)

En tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostiene que " por domicilio conyugal debe entenderse la morada donde ambos conyuges disfruten de independencia para organizar su hogar y su vida teniendo la misma autoridad y se dispensen mutuas consideraciones, a efecto de obtener los fines del matrimonio estando los trabajos de la morada bajo la dirección de la mujer ". (69)

De tal manera que si el conyuge no puede ejercer sus -- funciones en forma libre e independiente debido a la inter--vención de los parientes de sus consortes como jefes del hogar no existiera por lo tanto domicilio conyugal, y en consecuencia para el Tribunal Supremo de la Nación la causal de abandono del domicilio conyugal no se configura si los conyuges viven en calidad de arrimados.

Por su parte, el Código Civil en su artículo 163 establece que el domicilio conyugal " es el lugar establecido de común acuerdo por los conyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales ".

Con motivo de las reformas del siete de enero de 1968, en el Código Civil para el Distrito Federal respecto del domicilio, se estableció en la fracción cuarta del artículo 31 - que el domicilio legal es aquel en el que los conyuges vivan de consumo, sin perjuicio del derecho de cada conyuge de fi-

(68) INST. DE INVS. JURIDICAS; DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Primera reimpression, México, Edit. Porrúa S.A. 1985. Tomo III "D" Pag. 349.

(69) Amparo Directo 3686/73 Jose Domingo Ruben Prado R. 15 de enero de 1975. Unanimidad de cuatro votos. Ponente Enrique -- Martínez U.

jar su domicilio en la forma prevista por el numeral 29 del mencionado ordenamiento jurídico, reforma que a decir de la Doctora Teresa Rodríguez en la conferencia sobre la misma, - trae como consecuencia que quede en desuso la jurisprudencia de los arrimados sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que ya no importara el hecho de que se viva con parientes si se está de común acuerdo, de igual forma se refiere a la separación del hogar conyugal sea sin justa causa. El concepto de esta es variable puesto que depende de circunstancias tales como la costumbre, la educación, el temperamento de los conyuges; puede tener naturaleza moral o social ya que la ley no exige que esta tenga caracter legal, de acuerdo al profesor Eduardo Pallares, puesto que no concierne en la vida en común de los esposos pero para Antonio de Ibarrola sera causa justificada que el otro conyuge haya dado causa al divorcio.

Realmente la ley no indica si esa causa justificada debe consistir en algunas de las causas enumeradas en el artículo 267, o simplemente en el motivo que sea suficientemente grave como para dar origen al divorcio, por ello tocara al juez determinar cada caso en concreto, si la causa que se alega para haberse separado constituye una justificación, -- sea de naturaleza legal, moral o social.

En este caso, la acción para poder pedir el divorcio no caduca de acuerdo por lo sostenido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que la causal se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo, consecuentemente podra ejercitar cualquiera que sea el tiempo por el que se prolongue el abandono siempre que este subsista cuando se ejercite.

Anteriormente el Supremo Tribunal de la Nación también,

sostenía el criterio de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los conyuges de la casa conyugal se debería demostrar los elementos que componían a está: la existencia del matrimonio, del domicilio conyugal y la separación injustificada del conyuge demandado, por más de seis meses consecutivos de ese domicilio actualmente el Supremo utiliza un nuevo criterio sostenido por la Tercera Sala en el que se argumenta que al exigir del actor la comprobación de la separación injustificada, se obliga a este a demostrar un hecho negativo y por ello los elementos para comprobar la procedencia de la causal son : la existencia del matrimonio, del domicilio conyugal y la separación del conyuge demandado por mas de seis meses consecutivos --- acreditando el hecho de que la separación del hogar conyugal correspondiendo al conyuge abandonante que tuvo causa justificada para hacerlo.

"... IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por mas de un año sin que el conyuge que se separo entable demanda de divorcio ".

La anterior fracción parte del supuesto de que uno de los conyuges se separo del hogar conyugal por que ya no soporta la vida en común en base a que el otro dio causa de divorcio.

Aparentemente en este supuesto se plasma una injusticia puesto que el conyuge que debio ser acusado se convierte en acusador, pudiendo incluso vencer en juicio al conyuge inocente sin embargo, debe tenerse en cuenta que por un lado se

establece la obligación de los conyuges de vivir bajo el mismo techo sin que cualquiera de ellos pueda romper de manera unilateral con tal deber y por otro lado señala un termino de caducidad de seis meses para solicitar el divorcio en el caso de causas que no son de tracto sucesivo, en el supuesto tratado si el conyuge se separo del hogar conyugal, con causa justificada deja pasar ese termino de seis meses sin interponer la demanda de divorcio, estaria rompiendo con el deber de cohabitación de manera unilateral ademas se daría la presunción del perdón tácito y de acuerdo al artículo 279 -- del Código Civil para el Distrito Federal, no podía alegar ninguna causa para pedir el divorcio. (70)

De ahí la posibilidad de que el conyuge que dio causa para que el otro que se separara pueda presentar su demanda.

De lo anterior se desprende que el titular de la acción del divorcio es el conyuge abandonado al que se concede para su situación jurídica en relación al matrimonio no queda indefinida o permanezca en la incertidumbre, pero hasta pasado un año de la separación.

Por su parte el conyuge que abandona puede reincorporar se al hogar conyugal antes de cumplido el año, para evitar que el originalmente culpable tenga el derecho de demandar el divorcio, por que si no lo hace, su separación se volviera injustificada o bien, debera presentar la demanda respectiva antes del termino de seis meses señalado en el artículo 278 del citado código.

Atento al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para la procedencia de esta causal se requiere acreditar: la existencia de una causa que sea bastante para pedir el divorcio, es decir, de las enumeradas -

en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal; que eso origine la separación del hogar conyugal; - que tal separación se prolongue por mas de un año, sin que - el conyuge que se separo entable demanda de divorcio en contra del que dio causa.

No procedera por tanto en aquellos casos en que los conyuges se separen de común acuerdo o cuando exista autorización del marido para que su mujer viva separada de él.

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

Se encuentra esta fracción, dos causas independientes: la declaración de ausencia y la presunción de muerte, bastara con alguna de ellas para que proceda la causal aunque requieran para su comprobación, de la sentencia que declare -- ese estado.

Por lo que hace a la ausencia, mejor dicho a la declaración de ausencia está es " una de las modalidades del estado civil de las personas que por su propia naturaleza hace imposible que el conyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio ". (71)

Por lo que aunque no sea imputable al conyuge ausente, sera causa de divorcio, asi mismo es causal de divorcio en - virtud de que ese supuesto ya no se cumpla con los fines naturales del matrimonio de haberse roto la vida en comun y - ademas por que la ley procura evitar cualquier matrimonio -- que subsista en cualquier situación anómala o de incertidumbre según el artículo 666 del Código Civil para el Distrito Federal, donde indica que la declaración de ausencia procede

ra pasados dos años desde el día que haya sido nombrado el representante del ausente.

En cuanto a la presunción de muerte, cabe decir que de acuerdo al artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal, puede ser declarada transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, con algunos casos de excepción como el haber desaparecido en la guerra, en un naufragio, explosión, incendio, terremoto, inundación u otros siniestros semejantes despues de transcurridos dos años desde la desaparición, para que se de la presunción, sin necesidad de que previamente se haya declarado la ausencia, dado que aqui se rompe con la convivencia conyugal.

Existe polémica en cuanto a que se otorgue la acción de divorcio en contra de persona que se presume muerta, al respecto Manuel Chavez Ascencio se pronuncia a su favor, pues sostiene que la " resolución judicial sobre presunción de muerte es en todo caso una resolución provisional que solo queda firme definitivamente si se prueba en forma indubitable la muerte de la persona de que se trata. (72)

Sin embargo, la ley no prevee el supuesto de que el declarado presuntivamente muerto regresara al hogar conyugal, situación sin duda alguna que podría poner en graves aprietos al juzgador.

" ... XI. La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un conyuge para el otro ".

Se encierran realmente tres causales de divorcio, pero no se necesitan reunir para que proceda la causal, dicha procedencia, es independiente al hecho de que se establezca por sentencia penal la existencia de algun delito que se pudie-

ra configurar.

" La sevicia como causal de divorcio, es la crueldad -- excesiva que hace imposible la vida en común y no es un simple altercado o un golpe aislado, que pueden ser tolerados. Por tanto quien invoque esta causal; debiera detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos tanto para que la contraparte pueda defenderse como para que el juez este en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad -- configura la causal ". (73)

Mucho se discute si en la sevicia se requiere de un mal trato continuo, aun cuando no sea grave, pero esta debe ser entendida en relación al resultado que provoca: a ser imposible la vida conyugal, es decir, que esos malos tratos de palabra o de obra que la constituyen originen el rompimiento - de la armonia entre los conyuges aunque no sean continuos.

En tanto, las amenazas en general " son actos en virtud de los cuales se hace hacer en un individuo el temor de un mal inherente sobre su persona o sus bienes de seres que le son queridos ". (74)

Lo que aplicado al matrimonio se traduce en palabras o hechos mediante los cuales uno de los conyuges intimida al otro acerca de un mal inherente que puede ocurrirle a él o a sus seres queridos.

Las amenazas pueden llegar a constituir un delito, previsto por el artículo 282 del Código Penal, sin embargo, no se requiere de la sentencia penal para que proceda como causal.

Por cuanto a las injurias graves, cabe decir que la injuria queda definida en el Código Penal como una acción proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio al

(73) ediciones Mayo. Actualizacion I. Civil, Tesfs 1134. Pag. 576 , Actualización IV. N° 1090 Pag. 565.

(74) ROJINA, Villegas Rafael. Ob. Cit. Pag. 375.

otro, con el fin de hacerle una ofensa, la injuria para el - Supremo Tribunal de la Nación " comprende elementos conte--- niendo variable, no previstos en la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria : la expresión, la acci<sub>ó</sub>n, el acto, la conducta siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje u ofensa y que atendiendo a la condición social de los conyuges, a las circunstancias en que se profi<sub>er</sub>ieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir. Impliquen tal gravedad contra la mutua conside<sub>ra</sub>ción y respeto así como también el afecto que se deben los conyuges que hacen imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan para humillar o -- despreciar ofendiendo ". (75)

Tambien ha sostenido en varias tesis, que la injuria -- puede actuar por sí solo en algunos casos y en otros debiera ser reiterada para proceder como causal.

La injuria debe ser anterior a la presentación de la de<sub>ma</sub>nda pues lo expresado en la contestacion de la misma no lo constituye, a juicio de Manuel Chavez Ascencio el concepto - de injuria es muy amplio y por ello el principio de limita<sub>ci</sub>ón de las causas es practicamente inexistente.

El juzgador cuenta con amplio margen de apreciación pa<sub>ra</sub> calificar las causales en comento, tomando en considera<sub>ci</sub>on los elementos señalados por la Suprema Corte.

En síntesis mediante la sevicia se hace sufrir, con las amenazas se intimida y con la injuria se ofende.

" ... XII. La negativa injustificada de los conyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar - previamente los procedimientos tendientes a

(75) JURISPRUDENCIA 165. Visible en ediciones Mayo. Actualiza<sub>ci</sub>ón I Civil, Tesis 1091, Pag. 552 y Actualización IV N<sup>o</sup> 1026 Pag. 522.

su cumplimiento así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los conyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 ".

Se remite dicha fracción a los artículos 164 y 168 del Código Civil y contiene dos causas de divorcio que pueden intentarse conjunta o separadamente.

La primera hipótesis se da con la negativa injustificada de los conyuges a cumplir con las obligaciones citadas en el artículo 164. Para que proceda como causal no se requiere haber llevado previamente un juicio para la obtención de los alimentos. Dicho artículo contiene ciertas obligaciones de los conyuges como son el sostenimiento del hogar, la alimentación de ellos y la educación y alimentación de sus hijos.

La negativa a cumplir con esos deberes tiene que referirse a todos ellos y no a uno solo para configurar la causal; debe de ser injustificada total y repetida.

Para la justificación de la negativa pueden darse dos opciones: los casos señalados por el artículo 320 del Código Civil para el caso de la obligación de dar alimentos o las excepciones establecidas por el artículo 164 "... el que encuentre imposibilitados para trabajar y careciera de bienes propios ".

Al hablar de que la negativa debe ser total, se alude a que esta no se trata de reducciones a la pensión alimenticia o al sustento del hogar conyugal. (76)

No caduca la causal por considerarse de tracto sucesivo y por ello podra invocarse en cualquier momento.

La segunda hipótesis la constituye el " incumplimiento,

sin justa causa, por alguno de los conyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168 ". El artículo antes señalado reitera la igualdad jurídica de los esposos y el deber de resolver de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, así como a la administración de los bienes. Da también intervención al juez en caso de desacuerdo de los conyuges, para que resuelva el conflicto y esa resolución una vez que cause ejecutoria debiera ser cumplida -- por éstos. El incumplimiento de dicha determinación judicial constituye el segundo supuesto de la causal señalada en la fracción XII.

En este caso necesariamente debiera esperarse a obtener sentencia ejecutoriada por la cual el juez resuelva sobre el desacuerdo suscitado entre los conyuges, así como el desacato a la misma por parte del marido o la mujer, para poder demandar el divorcio.

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

Constituye una profunda deslealtad, una conducta que de muestra aversión profunda del conyuge calumniador respecto del otro y el rompimiento total del afecto conyugal, segun el criterio sustentado por la Suprema Corte.

Para la procedencia de la causal, segun el autor Rojina Villegas se requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente el conyuge acusado por el delito que le imputo el otro conyuge. (77)

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación no es ne

cesario que exista juicio penal, sino que el juez debiera tomar en cuenta la imputación hecha por un conyuge contra el otro de haber cometido delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya realizado a sabiendas de que es inoperante y que tenga como proposito dañar la imagen, reputación o consideración social del calumniado.

Bastara entonces, para la procedencia de tal causal, que se demuestre la existencia de acusación calumniosa, que esta se refiera a un delito que se le impute al conyuge inocente y que dicho delito tenga señalada como pena, prisión mayor de dos años, es decir la imputación que hace uno de -- los conyuges así como la penalidad del delito que se imputo.

Si la simple acusación hecha por un conyuge, en contra del otro constituye un hecho que produzca deslealtad, aunque no sea calumnioso existiendo de por medio la calumnia, es decir la acusación falsa, se demuestra la falta de estimación entre los conyuges, lo que hace imposible la vida en común.

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

El fundamento de esta causal se ha pretendido buscar en dos opciones: " el derecho del conyuge inocente de no compartir la infamia cometida por el otro conyuge, la interrupción de la vida conyugal prolongada por mas de dos años por culpa del conyuge inocente ". (78)

Para que está pueda invocarse se requiere la existencia de sentencia ejecutoriada que sanciona el conyuge culpable - por el delito cometido por mas de dos años de prisión.

En cuanto a la calificación de infamante para el delito dado que el Código Penal no hace una clasificación de los -- que son o no lo son; correspondera al juez determinar si el delito cometido y por el que se ordeno al conyuge que quedara detenido en prisión, tiene la calidad de infamante y con ello afecta al conyuge inocente y a los hijos.

El juez para determinar si el delito es infamante debe- ra tomar en cuenta si este produce el descrédito en el honor la reputación o lástima seriamente la buena fama del conyuge, igualmente podra valorar las circunstancias en que el delito se cometio.

Para Rafael Rojina Villegas los delitos de imprudencia aún cuando tuvieran de sanción mas de dos años de prisión -- nunca podran ser infamantes y por lo mismo no podran ser se- ñalados como causas de divorcio.

Eduardo Pallares por su parte, sostiene que en el artí- culo 95 constitucional el legislador señalo que delitos de-- ben tenerse como infamantes: robo, fraude, falsificación, -- abuso de confianza o cualquier otro que lastime la buena fa- ma en el concepto público pero esto se refiere a los requisi tos que debe llenar la persona que aspira ser electo Minis-- tro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no expre- samente la clasificación de los delitos infamantes o no.

" ... XV. Los habitos de juego o embriaguez o el uso - indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen con causar la ruina de la fa- milia o constituyen un contínuo motivo de de- saveniencia conyugal ".

Se tiene aquí una de las categorías de las causales de

divorcio por vicios, que evidentemente constituyen hechos -- ilícitos imputables, donde hay culpabilidad y que se separaron de los delitos o hechos inmorales por características especiales que presentan; están basadas en el concepto de divorcio-sanción.

Esos vicios por sí solos no constituyen causal de divorcio, sino que lo serán cuando representen una amenaza para la familia o continua desaveniencia conyugal, es así que para la procedencia de la causal se deben reunir las siguientes circunstancias: la existencia de hábito vicioso, la amenaza de la ruina familiar o la constante desaveniencia conyugal.

El juez, en cada caso concreto, resolverá si se reúnen los elementos necesarios para la configuración de la causal en cita.

Los juegos a los que se refiere la fracción, son los de azar, con las consiguientes pérdidas económicas pero también puede pensarse que los juegos deportivos puedan causar la ruina en la familia o la continua desaveniencia conyugal, si se desatiende, alguno de los esposos, de los deberes económicos o conyugales. (79)

En relación a las drogas con la frase uso indebido y persistente, se excluyen situaciones tales como el uso de ellas por prescripción médica o en una forma aislada.

" ... XVI. Cometer un conyuge contra la persona o los 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 ".

El fundamento de tal causal es la conducta desleal de un conyuge hacia el otro, aunado a la falta de consideración, de respeto y consideración de los intereses del conyuge ofendido, lo que evidentemente se traduciría en el rompimiento total de la arminia conyugal. (80)

Existen conductas que se tipifican como delitos en el caso de ser realizadas por personas no necesariamente ligadas por el matrimonio, pero tratandose de los conyuges no -- presentan tal caracter. Ante tal situación el legislador --- creo la causal con el fin de que el juez apreciara exclusivamente para los efectos del divorcio, tales conductas, aún -- cuando penalmente no existiera acción alguna.

Quedara al arbitrio del juez, determinar los hechos alegados por el demandante constituyen realmente un delito, que cometido por terceras personas ( no conyuges ) tengan como sanción mas de un año de prisión.

Los requisitos de tal causal se haran en consecuencia la comisión de un acto que tratandose de persona ajena al -- vínculo matrimonial tenga como sanción mas de un año de prisión.

Los requisitos de tal causal seran en consecuencia la comisión de un acto que tratandose de persona ajena al vínculo matrimonial tenga como sanción prisión mayor de un año y que este acto se realice de un conyuge contra el otro.

" ... XVII. El mutuo consentimiento "

Tratandose de esta causal solo basta decir que da origen al llamado divorcio voluntario, y que consiste en el acuerdo a que llegan los conyuges de divorciarse, acudiendo al juez del registro civil o ante el juez de lo familiar, según

sea el caso; mismo que ya fue explicado y tratado en los --- puntos anteriores.

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

Se tiene aqui una causal de reciente creación ( Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 ) que - ha provocado gran polémica entre los estudiosos del derecho. Es una extraña causa pues dada su naturaleza no encuadra dentro del mutuo consentimiento, por lo que se vera incluida en el divorcio necesario, pero con la salvedad de que no habra conyuge culpable ni inocente en ella, consecuentemente los efectos que producira los una sentencia de divorcio en tal caso no seran los mismos que si se invocaran las restantes - causales de divorcio necesario.

A diferencia de otras causales, no se hace referencia alguna al domicilio conyugal ademas, la separación es independiente del motivo, por lo tanto tampoco habra conyuge culpable. Solo el hecho mismo de la separación por más de dos años es suficiente para poder demandar el divorcio.

En síntesis en esta particular causa solo debera probarse la existencia del matrimonio y la separación por más de dos años de los conyuges.

Gran debate ha provocado la causal XVIII, existiendo -- quienes se pronuncian a su favor y quienes no, así Clementina Gil de Lester, refiere que lo mismo " obedecio a la necesidad de dar certeza jurídica a cierto tiempo de situaciones de hecho que resultan muy frecuentes y no pueden considerarse

ya como unión matrimonial, así como para combatir la actitud reflexiva e intransigente, cargada de resentimiento y quizá de odio del conyuge que no quiere acceder a la disolución -- del vínculo, no obstante tener la certeza de que ya el otro no desea vivir con el ya que el a su vez carece de motivo legal para demandarlo. (81)

Así mismo, Salvador Rocha Díaz, sostiene que la fracción en estudio constituye una atinada adición al Derecho Familiar en el perfeccionamiento de sus normas sobre divorcio, - garantizando la libertad de los conyuges y la igualdad entre ellos.

Entre las posturas contrarias a las anteriores se encuentra la sostenida por la profesora Leoba Castañeda, para -- quien la fracción XVIII significa un divorcio automático, en el que todo queda al arbitrio del juzgador rompiendo con --- ello la sistemática jurídica del Código Civil, además de ser profundamente desestabilizadora de la relación conyugal, por lo que propone desaparezca o se reglamente de acuerdo a esa sistemática seguida por el cuerpo legal antes citado. (82)

De igual manera el autor Julfan Güitrón Fuentevilla --- afirma que la realidad social mexicana si tiene gran cantidad de matrimonios separados de hecho, pero que la causal en análisis no es la solución adecuada pues fomenta la desintegración familiar. (83)

Por su parte Sara Montero y Manuel Chavez Ascencio la califican de peligrosa y propiciadora del debilitamiento del país al facilitar la destrucción del núcleo de la sociedad - que es la familia.

A pesar de las opiniones encontradas hay algo en lo que si coinciden los autores y es que si la causal en comento se encuentra ya establecida en la ley, debería regularse de ma-

(81) OBRA JURIDICA MEXICANA. Pag. 1035

(82) CURSO INTERNACIONAL DE DERECHO FAMILIAR UNAM. SEP. 30 de 1988.

(83) Ob. Cit. Pag. 519

nera que se sujete a límites bien definidos, y no con la generalidad con que esta presentada. Para ello emiten varias - alternativas.

Clementina Gíl de Lester propone que sí el demandante - es el conyuge abandonador, este debe probar que ha cumplido con las demas obligaciones que impone el matrimonio y que la separación debe tener como motivo la desaveniencia conyugal. (84)

Es planteamiento de Manuel Chavez Ascencio, que solo -- pueda invocarla el conyuge no culpable, esto es, que el demandante no se encuentre o se haya encontrado dentro de alguno de los supuestos previstos en las demas fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. (85)

Opina Sara Montero que " seria bueno que a juicio del - juez se otorgue el derecho de alimentos al conyuge que los necesite en razón del divorcio obtenido por esta causal de - separación de hecho que dure mas de dos años ". (86)

Finalmente Julián Güitrón Fuentevilla, propone que se - defina quien debe ser considerado conyuge culpable y por ende definir sobre la patria potestad. (87)

Una causal mas se encuentra regulada por el artículo -- 268 que dispone: " Cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin - la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio pero no podra hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto - que recayo al desistimiento. Durante estos tres meses los -- conyuges no estan obligados a vivir juntos ".

Como puede verse, esta causa se encuentra regulada de - manera autónoma e independiente a las demas. La razón de ser

(84) Ob. Cit. Pag. 530.

(85) Ob. Cit. Pag. 238.

(86) OBRA JURIDICA MEXICANA. Pags. 1039 y 1040

(87) PROGRAMA MONITOR. Radio Red, 10 de marzo de 1989.

la misma, según la mayoría de los autores, es que quien demanda el divorcio o la nulidad y obtiene un resultado favorable al no demostrar el motivo en que fundo su demanda, significa que no demostro dichos motivos y por consiguiente el resultado siempre sera desfavorable, o bien se desiste de esta acción, pone su manifiesto de no continuar unido en matrimonio y que en tal caso seria sumamente difícil que la armonia se restableciera por lo que se otorga al conyuge absuelto la acción de divorcio para que defina su situación y en su caso obtenga el divorcio.

En 1983 se reformo tal artículo al cambiar la frase " o que haya resultado insuficiente por, o buhiere desistido de la demanda o de la acción intentada sin la conformidad del - demandado ", al respecto el autor Manuel Chavez Ascencio sostiene que con tal reforma se evitan las demandas temerarias y ofensivas.

Señala el artículo aludido que para pedir el divorcio - por esta causa, deben dejarse pasar tres meses de la notificación de la última sentencia, o en el último auto, es decir la que establezca la cosa juzgada, la que puede ser hasta la de amparo por tanto para la caducidad de la acción debera tomarse en cuenta que despues de transcurridos esos tres meses, deberan contarse otros seis señalados en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal.

#### 4.2. EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Despues de haber analizado minuciosamente, todas y cada una de las causales de divorcio, así como también considerando las diversas opiniones a favor y en contra que sobre ---- ellas aportaron diversos autores; siendo estas las estudiadas, las enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, ahora toca el estudio a las causales de divorcio plasmadas en el Código Civil para el Estado de México en su artículo 253 y a esto debemos comentar que para este último Código existen grandes similitudes con las del Distrito Federal, presentando unicamente algunas alteraciones en cuanto a la redacción pero el fondo es el mismo, así como también he de considerar que el ordenamiento jurídico en el numeral en comento solo estan contempladas diecisiete fracciones de las dieciocho contempladas para el Distrito Federal.

Y en consideración a que ya fueron estudiadas las causas de divorcio en el punto que antecede del presente capítulo, solo nos queda contemplar las pequeñas diferencias de redacción a que hago referencia y estas las señalaremos en el punto que precede en este trabajo de tesis, cuando se haga referencia al cuadro comparativo de las causales de divorcio del multicitado ordenamiento jurídico del Distrito Federal con el del Estado de México.

#### 4.3. CUADRO COMPARATIVO.

Codigo Civil Vigente para el Distrito Federal. (ART. 267)	Codigo Civil vigente para el Estado de México. (ART. 253)
I. El adulterio debidamente <u>pro</u> bado de uno de los conyuges.	La contempla exactámte en los mismos terminos.
II. El hecho de que la mujer de a luz, mediante el matrimo--nio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que <u>juridicamente</u> sea <u>deci</u> rado ilegítimo.	La contempla exactámte en los mismos terminos.
III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer no solo cuando el mismo marido la <u>ha</u> ya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha reci--bido dinero o cualquier remun--eración con el objeto expre--so de permitir que otro tenga relaciones carnales con su <u>mu</u> jer.	La contempla exactámte en los mismos terminos.
IV. La incitación a la violencia hecha por un conyuge al otro para cometer algún delito, -- aunque no sea de incontinen--cia carnal.	La contempla exactámte en los mismos terminos.
V. Los actos inmorales ejecuta--dos por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la <u>tole</u> rancia en su corrupción.	La contempla exactámte en los mismos terminos.
VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad - crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o heredita--ria, y la impotencia incurable que sobrevenga despues de ce--lebrado el matrimonio.	La contempla exactámte en los mismos terminos.

- VII. Padecer enajenación mental - incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del conyuge de mente. PADECER ENAJENACION MENTAL - INCURABLE. No se requiere -- previa declaración de interdicción que se haga respecto del conyuge demente.
- VIII. La separación de la casa conyugal por mas de seis meses, sin causa justificada. La contempla exactamente en los mismos terminos.
- 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 conyuge que se separo entable demanda de divorcio. La contempla exactamente en los mismos terminos.
- X. La declaración de ausencia - legalmente hecha o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga esta que proceda la declaración de ausencia. La contempla exactamente en los mismos terminos.
- XI. La sevicia, las amenazas o - las injurias graves de un -- conyuge para el otro. La contempla exactamente en los mismos terminos.
- XII. La negativa injustificada de los conyuges a cumplir con - las obligaciones señaladas - en el artículo 164 sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, - asi como el incumplimiento - sin justa causa, por alguno de los conyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168. La negativa de los conyuges de darse alimentos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152. DESDE MI PUNTO DE VISTA CAMBIA LA REDACCION PERO EL FONDO ES EL MISMO.
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un conyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de -- prisión. La contempla exactamente en los mismos terminos.

- XIV. Haber cometido uno de los - conyuges un delito que no - sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir pena de prisión mayor de dos años.
- XV. Los habitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas --- enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desaveniencia conyugal.
- XVI. Cometer un conyuge contra - la persona o los bienes del otro un acto que seria punible si setratará de persona extraña siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.
- XVII. El mutuo consentimiento.
- XVIII. La separación de los conyuges por mas de dos años independientemente del motivo que haya originado la separacion, la cual podra ser invocada por cualquiera de ellos.
- ART. 268. Cuando un conyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa -- que no haya justificado o -- se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, este tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podra hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la ultima sentencia, o del auto -- que recayo al desistimiento durante estos tres meses -- los conyuges no estan obligados a vivir juntos.
- La contempla exáctamente en los mismos terminos.
- NO LA CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.
- NO CONTEMPLA DISPOSICION AL RESPECTO.

C A P I T U L O Q U I N T O .  
ANALISIS COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL  
PARA EL ESTADO DE MEXICO Y EL DISTRITO FEDERAL.

Mucho se ha expuesto sobre el divorcio, tema sin lugar a dudas polémico, conciente de tal situación, se que la opinión vertida en líneas posteriores estara sujeta a crítica, bien sea de aprobación o de reprobación; no obstante ello el deseo es que la misma se sume a las ya existentes, en favor de la protección del nucleo familiar.

Durante el desarrollo del presente trabajo en torno al estudio comparativo del divorcio en los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Estado de México, se hizo referencia a su historia, sus clases, las causas por las que puede solicitarse, la jurisprudencia emitida sobre el tema, en fin, a -- sus particularidades; resta ahora hacer reflexión sobre estos aspectos.

No es la intención volver a repetir lo desglosado, pero si hacer énfasis en lo que antes presentado evidencia la necesidad de asumir conductas tendientes a mejorar el sistema jurídico familiar y en especial la normatividad de la figura en estudio.

En primer termino debe asentarse que el divorcio es una figura universal, que a traves de los tiempos se ha reconocido, dandosele efectos diversos de acuerdo a la época y al lugar variando así mismo sus clases y causas.

Es la historia la que se ha encargado de demostrar que mientras mayores facilidades se dan para la obtención de la disolución del vínculo conyugal, mayor es el abuso de está, y en consecuencia se presenta la destrucción de la propia -- sociedad que le facilita.

Hablando de épocas actuales, esa diversidad de regulación se presenta incluso en el mismo país, como es el caso de los Estados Unidos Mexicanos y particularmente en las jurisdicciones en estudio.

Para ambos Códigos el divorcio es un medio por el cual se disuelve un matrimonio valido, y a través de este quedan los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio, --- aclarando que la misma legislación limita en los casos del conyuge culpable, o a la mujer por ser la portadora de nuevas vidas.

Ciertamente el divorcio no es como algunos pretenden la causa del rompimiento conyugal, sino solo el medio para que legalmente este se produzca, ya que la situación de este es la que merma la situación de las parejas y lleva finalmente a la ruptura total.

Ahora bien entrando al análisis comparativo del presente capítulo, he de comentar que los Estados componentes de la República Mexicana tienen gran responsabilidad para aprobar la legislación que debe regir sobre su territorio, y he observado que el Código Civil vigente para el Estado de México es una copia fiel del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo cual considero erróneo totalmente ya que las personas que viven en su mayoría en el Estado de México guardan una idiosincracia, unas costumbres totalmente diferentes a las del Distrito Federal y en base a estos, se deben de -- crear normas legales que se adecuen a las necesidades jurídicas y sociales del Estado de México, y no retomar preceptos legales que resultan inoperantes en el mismo.

Lo anterior lo afirmo ya que el Código Civil para el Estado de México, fue creado casi veintiocho años después de promulgado el del Distrito Federal; y así el Código Civil vigente para el Distrito Federal fue creado por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos Plutarco Elías Calles, en fecha siete de enero y 6 de diciembre de 1926, y tres de enero de 1928, por su parte el ordenamiento jurídico para el Esta-

do de México, fue promulgado por el gobernador Salvador -- Sanchez Colín siendo este gobernador constitucional del Estado libre y soberano de México, en fecha 29 de diciembre de 1956.

He de comentar que la única diferencia sobresaliente entre ambos ordenamientos jurídicos consiste en que en el Código Civil del Distrito Federal contempla XVIII fracciones como causales de divorcio en su numeral 267; y por su parte el artículo 253 del ordenamiento legal para el Estado de México solo contempla XVII de las XVIII anteriormente señaladas.

Por lo que se refiere al procedimiento para las jurisdicciones en estudio, en lo relativo al divorcio existen algunas pequeñas diferencias las cuales contemplare en un cuadro comparativo para su mayor comprensión.

D I S T R I T O F E D E R A L .

JUICIO ORDINARIO CIVIL.  
JUEZ DE LO FAMILIAR.

ANEXOS FIRMADOS POR LOS DIVORCIANTES  
ARTS. 256, 95 DEL C.P.C.

1. DEMANDA  
ART. 255
2. SE CORRE TRASLADO A LA CONTRARIA  
ART. 256 DEL C.P.C.
3. TERMINO DE NUEVE DIAS PARA CONTESTAR  
LA DEMANDA. ART. 256 DEL C.P.C.
4. CONTESTACION DE DEMANDA  
ART. 256 DEL C.P.C.
5. SI NO HAY CONTESTACION  
ART. 271 DEL C.P.C.
6. CONTESTADA LA DEMANDA Y RECONVENCION SE  
SEÑALA FECHA Y HORA PARA AUDIENCIA PRE-  
VIA Y DE CONCILIACION. ART. 272-A DEL  
C.P.C.
7. CUANDO EXISTA ALLANAMIENTO SE CITA A  
LAS PARTES PARA OIR SENTENCIA.  
ART. 274 DEL C.P.C.

EXCEPCIONES  
RECONVENCION  
SE DAN 9 DIAS  
PARA CONTESTAR  
LA.

SE TIENE POR  
CONTESTADA EN  
SENTIDO NEGATI  
VO.

E S T A D O D E M E X I C O .

JUICIO ORDINARIO CIVIL.  
JUEZ DE LO FAMILIAR.

ANEXOS FIRMADOS POR LOS DIVORCIANTES  
Y POR EL ABOGADO PATRONO.  
ART. 580 DEL C.P.C.

1. DEMANDA  
ART. 589
2. SE CORRE TRASLADO A LA CONTRARIA  
LA ACTORA PUEDE SEÑALAR UN BREVE TERMINO -  
PARA CORRER TRASLADO A LA CONTRARIA, EXPO-  
NIENDO LA RAZON Y LA URGENCIA DEL CASO.  
ART. 594 DEL C.P.C.
3. PUEDE CONCEDERSE AL DEMANDADO UN TERMINO -  
HASTA DE NUEVE DIAS PARA QUE PRODUZCA SU  
CONTESTACION ( A CRITERIO DEL JUEZ ).  
ART. 594 DEL C.P.C.
4. CONTESTACION  
EXCEPCIONES Y DEFENSAS, SE  
DAN 9 DIAS PARA HACERLO A  
CRITERIO DEL JUEZ. ART. 594  
DEL C.P.C.
5. SI NO HAY CONTESTACION SE TIENE POR CONTE  
TADA EN SENTIDO NEGATIVO. ART. 604 DEL  
C.P.C.
6. NO EXISTE AUDIENCIA DE CONCILIACION.
7. CUANDO EXISTE ALLANAMIENTO, SE DEBE AGOTAR  
EL PROCEDIMIENTO.

D I S T R I T O F E D E R A L .

JUICIO ORDINARIO CIVIL.  
JUEZ DE LO FAMILIAR.

8. SE RECIBE EL JUICIO A PRUEBA A PETICION DE PARTE. ART. 277 DEL C.P.C.
9. OFRECIMIENTO DE PRUEBA 10 DIAS COMUNES PARA AMBAS PARTES. ART. 290 DEL C.P.C.
0. EL JUEZ DETERMINARA SOBRE LA ADMISION DE PRUEBAS. ART. 298 DEL C.P.C.
11. AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS DENTRO DE LOS 30 DIAS SIGUIENTES A LA ADMISION. ART. 299 DEL C.P.C.
12. PRUEBA TESTIMONIAL: SE DESAHOGARA CON PREGUNTAS VERBALES. ART. 360 DEL C.P.C.
13. CONCLUIDA LA RECEPCION DE PRUEBAS SE OTORGARAN UN CUARTO DE HORA A CADA PARTE PARA QUE ALEGUE LO QUE A SU DERECHO CORRESPONDA. ART. 393 DEL C.P.C.
14. LOS ALEGATOS SERAN VERBALES PUDIENDO PRESENTAR CONCLUSIONES POR ESCRITO. ART. 394 DEL C.P.C.

AL FINALIZAR LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS SE CITA PARA SENTENCIA.

E S T A D O D E M E X I C O .

JUICIO ORDINARIO CIVIL.  
JUEZ DE LO FAMILIAR.

8. EL JUEZ MANDA A RECIBIR EL JUICIO A PRUEBA ART. 607 DEL C.P.C.
9. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS 10 DIAS. ART. 608 DEL C.P.C.
10. ADMISION DE PRUEBAS. ART. 610 DEL C.P.C.
11. AUDIENCIA DE DESAHOGO DE PRUEBAS DENTRO DE LOS 20 DIAS SIGUIENTES A QUE SE VENDE EL PERIODO. ART. 608 DEL C.P.C.
12. PRUEBA TESTIMONIAL: SE DESAHOGARA PREVIO PLIEGO PRESENTADO POR ESCRITO, SE CORRERA TRASLADO DE ESTE A LA CONTRAPARTE SEÑALANDO EL JUEZ DIA Y HORA PARA SU DESAHOGO. ART. 359 DEL C.P.C.
13. LAS PARTES PODRAN PEDIR SE SEÑALE DIA Y HORA PARA LA AUDIENCIA DE ALEGATOS, LA QUE FIJARA EL JUEZ EN UN PLAZO NO MAYOR DE 15 DIAS. ART. 618 DEL C.P.C.
14. SE CONCEDERA EL USO DE LA PALABRA POR DOS VECES A CADA PARTE EN REPLICIA Y DUPLICA. ART. 619 DEL C.P.C. FRACC. III

ESTE USO DE LA PALABRA NO PODRA SER POR MAS DE MEDIA HORA POR CADA VEZ. ART. 619 DEL C.P.C.

LA CITACION PARA AUDIENCIA DE ALEGATOS LA PRODUCE TAMBIEN PARA OIR SENTENCIA.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA. Para hablar de la figura del divorcio, se requiere necesariamente de la existencia previa de un matrimonio válido, que pretende disolverse, ya sea por causas imputables a uno de los conyuges, o por así convenirles a ambos, lo que trae como consecuencia el divorcio, como una forma de disolver el vínculo matrimonial existente entre los conyuges y que esta debidamente regulado en normas jurídicas.

SEGUNDA. El divorcio ha existido casi desde el inicio de la humanidad asumiendo formas y aspectos diversos, dependiendo de la cultura que lo haya puesto en práctica pero en todos los ordenes jurídicos ha estado presente.

TERCERA. Debe contemplarse como causal de divorcio para ambas jurisdicciones el (SIDA) Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

CUARTA. El divorcio es personalísimo, y solo los conyuges pueden ejercitarlo, sus representantes solo podrán asesorarlos pero no podrán ejercitar esta acción.

QUINTA. Las causales de divorcio son autónomas y todas están enfocadas a una conducta en particular, no pudiendo --mezclar unas con otras para crear una conducta diferente.

SEXTA. Al invocar algunas causales de divorcio y probarlas en su etapa procesal oportuna debe de traer como consecuencia la disolución del vínculo matrimonial.

SEPTIMA. Los menores de edad al contraer matrimonio, se encuadran dentro de la figura jurídica de la emancipación, donde ejercitan actos por su propio derecho.

OCTAVA. La figura del divorcio es muy semejante en los Códigos Civiles Vigentes para el Distrito Federal y el Estado de México, ya que cambia un tanto el procedimiento para tramitar el mismo, pero el fondo es muy semejante.

NOVENA. En las legislaciones en estudio desde un punto de vista particular, presentan una laguna muy considerable - al no contemplar el daño moral y psicológico que sufren los hijos de los divorciados, ya que por lo general los padres -- son lo máximo y un modelo a seguir para los hijos, y estos - al ver que sus padres se han divorciado se encuentran al reto de enfrentarse a un mundo nuevo, en el cual tendrán que - tener menor contacto con el progenitor que no tenga la guarda y custodia de ellos, y esto aunado con el dolor interno - de saber que sus padres nunca más estarán juntos les puede - producir traumas psicológicos que seguramente se reflejarán en su vida futura y por lo general lo hacen en forma negativa.

En consideración a lo anterior es válido cuestionar sobre en donde se subsana o donde contemplan las legislaciones estos trastornos psicológicos o de que manera apoyan a los hijos de esos matrimonios disueltos para darles alivio interior. Desafortunadamente eso no lo contemplan los códigos en estudio, y considero que urge legislar al respecto, por el - bien de los hijos, de las familias y principalmente de la so ciedad.

B I B L I O G R A F I A .

1. ARGUELLO RUIZ RODOLFO. MANUAL DE DERECHO ROMANO, S.E. BUENOS AIRES, ED. ASTREA, 1976.
  2. BIALOSTOSKY SARA. PANORAMA DE DERECHO ROMANO, Ia. EDICION, MEXICO, TEXTOS UNIVERSITARIOS. U.N.A.M. -
  3. CASTAN TABERNAS JOSE. DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL., Ia. EDICION, MADRID ESPAÑA, ED. REUS. -- S.A. 1983.
  4. CHAVEZ ASENCIO MANUEL. LA FAMILIA Y EL DERECHO, Ia. EDICION, MEXICO, ED. PORRUA, 1985.
  5. E. PACHECO ALBERTO. LA FAMILIA Y EL DERECHO CIVIL. MEXICO, ED. PANORAMA, 1985.
  6. DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA, Ia. EDICION. MEXICO, ED. PORRUA. 1985.
  7. ESPIN DIEGO. EL NUEVO DERECHO DE FAMILIA ESPAÑOL, S.E. MADRID ESPAÑA, ED. REUS, 1982.
  8. GUITRON FUENTEVILLA JULIAN. DERECHO DE FAMILIA, Ia. EDICION, MEXICO, ED. PUBLICIDAD Y PRODUCCIONES --- GAMA. 1975.
  9. MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS. ED DERECHO ROMANO, - 6a. EDICION, MEXICO, ED. ESFINGE, 1975.
  10. GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO, LOS DELITOS. TOMO II. S.E. MEXICO, IMPRESORES UNIDOS, S.A. DE R.L. 1944.
  11. MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA. 3a. EDICION, MEXICO, ED. PORRUA, 1977.
  12. ROGINA VILLEGAS. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. 14a-- EDICION, ED. PORRUA, MEXICO.
  13. PALLARES EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO. 1987. ED. PORRUA, MEXICO.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 1992.  
CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO. 1992.

## A N E X O S .

Despues de haber realizado un estudio comparativo, de la figura juridica ya conocida de las diferentes jurisdicciones como son el Distrito Federal y el Estado de Mexico, es de vital importancia considerar que fueron reformados algunos numerales del Codigo Civil del Estado de Mexico, esto -- por decreto del ejecutivo del mismo Estado y en su representacion el Licenciado Ignacio Pichardo Pagaza gobernador del Estado libre y soberano de Mexico mediante la gaceta de Gobierno fechada el dia 30 de Diciembre de 1992 siendo publicada con el numero 126.

Se reforma el articulo 258 del Codigo Civil vigente para el Estado de Mexico en los siguientes terminos:

ART. 258. Es causa de divorcio el mutuo consentimiento. El cual no podra pedirse sino pasado un año de la celebracion del matrimonio.

Asi como tambien se reforma la fraccion XVII del mismo ordenamiento juridico, que al tenor de la letra dice; siendo este del numeral 253.

ART. 253. Son causas de divorcio necesario:

I a XVI...

XVII. El grave o reiterado maltrato fisico o mental de un conyuge hacia los hijos ya sean estos de ambos o de uno solo de ellos.

Por otra parte se adiciona la fraccion XVIII del articulo

lo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, --  
conforme al tenor siguiente:

XVIII. La separación de los conyuges por ---  
mas de dos años, independientemente del moti  
vo que haya originado la separación, la ---  
cual podrá ser invocada por cualquiera de --  
ellos.

Estas reformas y adiciones entran en vigor al día 30 de  
diciembre del año próximo pasado.