

487
#93

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

"CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LIC. EN DERECHO
P R E S E N T A

YOLANDA LARA OSORIO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CD. UNIVERSITARIA, D.F.

1993



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.

INDICE

Introducción	I
CAPITULO PRIMERO	
<i>Antecedentes Históricos</i>	
I. Antecedentes históricos del divorcio en el Derecho Romano	1
II. Antecedentes históricos del divorcio en el Derecho Canónico	5
III. Antecedentes históricos del divorcio en el México Independiente	7
1. El divorcio en el Código Civil para el Estado de Oajaca de 1827-1828	9
2. El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870	12
3. El divorcio en el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884	14
4. El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	17
CAPITULO SEGUNDO	
<i>Generalidades sobre el divorcio</i>	
I. El matrimonio y otras figuras afines. Concepto de matrimonio y su naturaleza jurídica	23
II. Concepto de divorcio	28
III. Diversas clases de divorcio	30
1. Divorcio voluntario	30
A) Divorcio administrativo	31

B) Divorcio judicial	33
2. Divorcio necesario o contencioso	38
A) Divorcio sanción	44
B) Divorcio remedio	46
IV. Estudio sistemático de las causales de divorcio	47
A) Causales de divorcio reguladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal	47
B) Causal de divorcio contemplada en el artículo 268 del Código Civil del Distrito Federal	58
Sugerencia	64
CAPITULO TERCERO	
<i>Causas reales del divorcio</i>	
I. Causas de carácter socio-cultural	66
1. Concepción del divorcio en la religión	66
2. El divorcio y cultura	67
3. La moral en el divorcio	69
4. La educación y la incidencia en el divorcio	70
II. Causas de carácter socio-económico	72
1. Influencia del standard de vida en la permanencia del matrimonio	72
2. Influencia de la familia en la pareja	74
CAPITULO CUARTO	
<i>Consecuencias jurídicas con relación a la familia</i>	
I. Segundas nupcias del divorciado o divorciados	77
II. Padres divorciados con relación a los hijos	79
III. Estigmatización social de la mujer	84
CONCLUSIONES	88
BIBLIOGRAFIA	91

Introducción

INTRODUCCION

El divorcio es la *institución jurídica* de mayor trascendencia en el Derecho Familiar puesto que significa la "ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, dictada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley" que permite a los divorciados contraer nuevo matrimonio, ocasionando con ello, drásticos cambios en las realciones familiares, mismas que además se han visto afectadas por el alto grado de industrialización, la idea de la libertad, la igualdad, la difusión del feminismo, etcétera, dando como resultado la transformación de los papeles del hombre y la mujer, influyendo en el concepto de matrimonio y en la vida familiar y social; así que el divorcio resulta ser, sólo de esos factores de modificación estructural de la familia.

El divorcio está considerado como un problema sumamente controvertido y complejo en virtud de la amplitud de sus efectos, que van de lo económico a lo psicosocial, por ello la imposibilidad del legislador de abordar la diversidad de sus aspectos. Por tal motivo, en el presente trabajo se examina la consecuencia-jurídica del divorcio, haciendo referencia expresa al grupo familiar así como la postura jurídica en relación al divorcio.

Para tener una visión clara, el presente estudio se divide en cuatro capítulos:

El primero trata la evolución del divorcio en las legislaciones históricas.

El segundo capítulo tiene como objeto analizar el procedimiento a seguir en los diferentes tipos de divorcio, así como las normas que lo regulan.

* Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personae Familia.* Ed. Porrúa, S.A., 6ª ed., México, 1983, p.575

En el tercer capítulo se exponen algunas de las causas sociales, que en el divorcio trascienden y de alguna manera las afecta.

En el capítulo cuarto, relativo al tema de estudio en cuanto a la evolución de la familia en que se reflejan disposiciones socio jurídicas; culminando con la exposición de conclusiones fruto de la investigación.

Capítulo I

Antecedentes

Históricos

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

De interés especial para nuestra legislación es el conocimiento del Derecho Romano por ser su antecedente directo y remoto.

Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio porque la Institución del matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal. Por tanto cuando éste desaparecía era procedente el divorcio.

En el Derecho Romano fue siempre conocido y regulado el Divorcio, el cual tenía lugar en diferentes formas dependiendo de si el matrimonio había sido celebrado *cum manus* o *sine manus*, es decir quedando bajo la potestad del marido; y en el *sine manus*, quedaba libre de dicha potestad.

"En el matrimonio *cum manus*, el divorcio consistía en el Derecho de repudio por parte del marido. Según Cicerón, este tipo de divorcio fue admitido desde la Ley de las XII Tablas, en esta forma el matrimonio era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando él mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer."¹

Como podemos apreciar el marido tenía el poder absoluto sobre la mujer, el repudio era unilateral en el sentido de que este tenía el derecho de repudiar a su mujer de su sola voluntad sin consultar a ésta.

Esta situación se modificó, con la evolución del derecho, en la época en que el matrimonio era *sine manu*, en cuyo tiempo, el divorcio era

1 Montero Duhalt, Sara. *Derecho de familia*. Ed. Porrúa, S.A., 1984, México, p. 205

posible, el derecho de disolver el vínculo era recíproco y el cual asumía a su vez dos formas:

1) El divorcio **bona gratia** el cual no requería de ninguna formalidad, y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento, esto requería darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa.

2) Consistía en el **REPUDIO** sin causa, por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el consentimiento de la otra parte. "La mujer repudiante pierde su dote y la *donatio propter nuptias*, siendo recluidas en un monasterio, y el marido repudiante pierde todo derecho sobre la dote y la donatio, perdiendo cuando no existen un cuarto de su patrimonio."²

Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, como son la **CONFARREATIO** y la **COEMPTIO**.

La *confarreatio* corresponde al llamado matrimonio solemne y este a su vez se disolvía por la *disfarreatio*, el cual necesitaba de ciertas formalidades "...como hacer una ofrenda al Júpiter Dios tutelar del matrimonio".³

El matrimonio celebrado por *coemptio* (compra de la mujer). Este matrimonio tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios, y se disolvía por la *remancipatio*, otra especie de venta de semejanza de la *manumissum*, forma de salir de la esclavitud.

La *remancipatio* consistía también en un repudio.

Como podemos apreciar para algunos autores el repudio era la expresión del deseo de poner fin al matrimonio y el divorcio era el efecto producido por dicha expresión, mientras que para otros el repudio aludía a la disolución por voluntad unilateral de uno de los cónyuges, el divorcio se refería a la disolución por mutuo consentimiento.

No era necesario para verificar el divorcio, la intervención de ningún magistrado; pero no podía hacerse sino en presencia de siete testigos, y después de que uno de los esposos hubiese enviado al otro el acta de re-

2 *Enciclopedia Jurídica*, O meva Editorial

3 Montero, Duhalt, Sara. Op. Cit., p.205

pudio. "Esta acta contenfa estas palabras, convertidas en fórmulas: *tua res tibi habeto*, o sea 'ten para tí tus cosas'⁴

El marido podía después de practicada la separación, contraer nuevo matrimonio, mas la mujer no podía hacerlo hasta pasado el año, bajo pena de infamia. Los segundos matrimonios que habían sido prescriptos por Augusto, fueron después reprobados por las Constituciones Imperiales.

Bajo el Imperio de Justiniano, se reconocen cuatro tipos de divorcio:

- 1) El mutuo consentimiento, suprimido posteriormente;
- 2) a petición del cónyuge, invocando una causa legal;
- 3) la voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante; y
- 4) el *bona gratia*, que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad.

Son seis las causas de divorcio para el hombre y consistían en:

- a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado;
- b) Adulterio probado por la mujer;
- c) Tratos con otros hombres o haberse bañado con ellos;
- d) Atentado contra la vida del marido;
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo; y
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin permiso del marido.

También son seis las causales para la mujer:

- a) La alta traición oculta del marido
- b) Atentado contra la vida de la mujer;
- c) Tentativa de protituirla;
- d) Falsa acusación de adulterio;

4 Pallares, Eduardo. *El divorcio en México*. Ed. Porrúa, S.A., 1987, México, p.11

- e) Locura; y
- f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.

Es importante hablar de la transformación del grupo familiar, ya que el divorcio es una consecuencia de la interacción de las relaciones humanas, puesto que es concomitante al matrimonio, siendo este último, la forma legal para fundar la familia y el divorcio, la forma permitida para su extinción.

La familia siempre ha sido, aunque antiguamente de forma primitiva, la célula de la sociedad.

La familia ha sufrido una constante transformación a través del tiempo, y es el resultado de un incesante proceso de evolución. No hay nada fijo ni inmutable en la familia, excepto que se encuentra en todos los períodos históricos.⁵

No obstante, para llegar a constituir la familia actual, se pasó por una serie de etapas y cambios.

La familia monogámica no suprime del todo a la poligamia, pues sigue existiendo en su forma poligénica, principalmente en las clases poderosas y algunas leyes religiosas la permiten como el Corán del pueblo mahometano o los mormones. Esto se debe en gran parte a la tolerancia de la sociedad de la promiscuidad sexual del hombre y al predominio masculino, no obstante, la tendencia a la monogamia, es el resultado de la evolución social, psíquica y cultural del individuo, por tal motivo en los pueblos civilizados, la búsqueda de amoríos y la infidelidad del hombre y la mujer, casados o solteros, son producto de la inestabilidad o desequilibrio emocional, que impide al individuo la creación de lazos afectivos verdaderos con su pareja, es la razón por lo que la monogamia, se le considera, es la manifestación de madurez del individuo y, por ende, de la sociedad.

La familia representa en todas las sociedades del mundo, un elemento esencial de la estructura social, considerada como la unidad normal en que se reúnen y distribuyen los recursos para el consumo, se organiza la residencia y se realizan las tareas domésticas, por consiguiente influyen

5 Leñero, Otero Luis. *Investigación de la familia en México*. Instituto de Estudios Sociales, A.C., México, 1971, p. 11

en diversos ámbitos de la sociedad, como son: el trabajo, la economía, la salud, la cultura y la política. Asimismo, esta influencia por diversos factores entre otros, la crianza de los hijos, la compatibilidad sexual, los métodos anticonceptivos, y aludiendo al tema de estudio, el divorcio, mismo que trasciende en el derecho, involucrando los diferentes aspectos ya mencionados.

II. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO. DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO

Tiene como característica la indisolubilidad del matrimonio por considerarlo un sacramento perpetuo.

El canon 1118 nos declara que: "El matrimonio válido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana, ni por ninguna causa fuera de la muerte."⁶

Solamente permite disolver el vínculo por dos causas: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados.

El canon 1119 señala: "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve tanto por la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga."⁷

El matrimonio entre no bautizados se encuentra regulado en el canon 1120 y menciona que: "El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino"⁸

Aparte de estas dos causas se extingue el vínculo matrimonial y otorga a los exconyuges contraer nuevo matrimonio; el Derecho Canónico regula el llamado divorcio-separación. El cual consiste en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Aquí estamos en presencia de la separación perpetua. La vida en común de los conyuges

6 Montero Duhalt, Sara. Op. Cit., p.207

7 Ibidem.

8 Id.

implica la comunidad de lecho, mesa y habitación, y a ella se opone la separación, la cual puede ser total o parcial, temporal o perpetua.

Analizaremos estos conceptos:

1º La separación de lecho es cosa privada, en la cual no interviene la Iglesia en el fuero externo, dejando esto a la iniciativa de los esposos, los cuales deben atenerse a los mandatos o consejos del confesor. Puede ser lícita esta separación por mutuo consentimiento de los cónyuges.

2º Lo mismo ha de decirse en cuanto a la separación solamente de mesa, o a la de mesa y lecho simultáneamente.

3º Por lo que se refiere a la separación de casa, la cual es total por llevar consigo la de lecho y de mesa, dicha separación sobre todo si es perpetua o por muy largo tiempo, no puede de suyo hacerse por mutuo consentimiento de los cónyuges, que les imponga obligación de cumplir lo convenido, salvo lo que se establece en los cánones 1129 y 1131.

Conforme a la Ley Canónica, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges es el adulterio de uno de ellos.

El canon 1129 que dice: "Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aún para siempre la vida en común, a no ser que él haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya cometido.

"Hay condonación tácita si el cónyuge inocente, después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital, se presume la condonación si en el plazo de seis meses no apartó de sí al cónyuge adúltero, ni lo abandonó ni lo acusó en forma legítima"⁹

En la práctica sucede muchas veces que ya sea el esposo o la mujer, por su conducta disoluta, orille al otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la justicia pide que el causante indirecto de la infidelidad no tenga derecho a pedir el divorcio.

El canon 1131, considera otras causas de separación, no tan graves como la del adulterio, y por no serlo solamente autorizan una separación temporal y no la definitiva que produce aquél. Dice lo siguiente: "Si uno de los cónyuges da su nombre a una recta acatólica, si educa acatóli-

9 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p.22

camente a sus hijos, si lleva una vida de vituperio o de ignominia, si con sus sevicias hace la vida en común demasiado difícil; esto y otras cosas semejantes son todas ellas causas legítimas para que el otro cónyuge pueda separarse con autorización del Ordinario Local y hasta por autoridad propia si le consta con certeza y hay peligro en la tardanza.

"En todos estos casos, al cesar las causas de la separación debe restaurarse la comunión de la vida, però si la separación fue decretada por el Ordinario para un tiempo determinado o indeterminado, el cónyuge inocente no está obligado a ella, a no ser que medie un Decreto del Ordinario o que haya pasado el tiempo."¹⁰

La influencia del Derecho Canónico fue evidente en la época medieval pese a ello, persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del derecho germánico por lo arraigado de su uso. No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) cuando se eleva el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal vigente desde octubre de 1932, regula el Divorcio vincular, así como también la separación de cuerpos en el cual subsisten todas las relaciones matrimoniales.

III. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Consumada la independencia se requería de una organización política propia. Debido a ello, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

La materia privada siguió regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por los partidos.

Algunos intentos surgieron a nivel de entidades federativas que dieron como resultado la creación de códigos o proyectos de los mismos a nivel local. En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que espe-

10 Idem., p.23

rar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil. A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaciones:

1. Código Civil del estado de Oajaca de 1827, el cual analizaremos posteriormente.
2. Proyecto de Código Civil del estado de Jalisco de 1833.
3. Código Civil Corona del estado de Veracruz de 1868.
4. Código Civil del estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también en relación con nuestro tema, la Ley de matrimonio Civil de 1859 que fue expedida por 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 de 1866 expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia de divorcio, tienen como semejanza un sólo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales, y consecuencias jurídicas; son fundamentalmente semejantes.

Continuando con este orden de ideas tenemos que, para el Distrito Federal, surgió el "Primer Código Civil y Territorios de Baja California de 1870", el cual tuvo una vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil el mismo que fue derogado hasta el primero de octubre de 1932, en que entró en vigor el que rige hasta nuestros días.

El Código Civil de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares, misma que se analizará posteriormente.

Tienen en común los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX en materia de Divorcio, el no permitir el divorcio vincular.

1. El divorcio en el Código Civil para el estado de Oajaca, de 1827 - 1828

A continuación me permito transcribir dicho Código:

Por divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del juez. Hay divorcio perpetuo y temporal.

El marido puede pedir el divorcio perpetuo por causas de adulterio de su mujer. De la misma manera la mujer puede pedir el divorcio perpetuo por causas de adulterio del marido.

De las demandas de divorcio por causa de adulterio conocerá exclusivamente el tribunal eclesiástico.

Pero éste no podrá admitir dichas demandas, sin que se le haga constar que ha procedido el juicio de conciliación y que las partes no se han avenido.

La acción del divorcio será distinguida por el perdón y reconciliación de los esposos, verificada después del adulterio; y aun cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aun en cualquiera estado en que se halle el juicio.

Sin embargo se podrá alegarse el adulterio perdonado en apoyo de la nueva demanda.

Si el actor del divorcio niega la reconciliación, el acusado estará obligado a probarla.

Se estingue también la acción del divorcio por adulterio si el acusado prueba que el actor ha cometido también adulterio, sobre el cual no ha recaído perdón.

La mujer acusada ó actora en divorcio por adulterio puede dejar la habitación de su marido durante el pleito, y pedir una pensión alimenticia sobre los bienes de la comunidad y en falta de éstos sobre los del marido proporcionada a sus facultades de éste, y además los gastos del pleito.

El juez civil señalara la casa donde la mujer deba residir y fijará la pensión de alimentos que el marido debe provisionalmente pagarle.

La mujer está obligada á justificar su residencia en la casa señalada por el juez, siempre que al afecto sea requerida. Por falta de esta justificación el marido podrá rehusarle la pensión alimenticia.

Los hijos continuarán provisionalmente al cuidado del padre, ya sea acusado de adulterio; a menos que el juez civil a virtud de la demanda de la madre ó de los parientes ordenase otra cosa para el mayor bién de los hijos.

La mujer casada o actora por causa de adulterio podrá en cualquier estado de la causa, comenzando desde la data en que se dió traslado de la demanda exigir que sean inventariados por el juez ó el alcalde de su domicilio los bienes muebles de la comunidad.

El marido responderá de estos bienes como un depositario de ellos.

Toda obligación contraída por el marido que no sea necesaria para la administración de los bienes de la comunidad, toda enajenación de los bienes raíces de la comunidad, hechas después de la demanda del divorcio, serán declaradas nulas.

Fenecida la causa del divorcio se pasará testimonio de la sentencia ejecutoriada al juez civil del domicilio de los litigantes para los demás efectos a que haya lugar.

Declarado el divorcio perpetuo por sentencia ejecutoriada, solamente el consorte inocente podrá obligar al culpado, a reunirse de nuevo y vivir como casados.

Además de la penas que se establecerán en el código penal contra los adulterios, deben perder los condenados como tales todas las donaciones, que les hicieron antes del matrimonio los consortes inocentes, y estos podran retener las que aquellos les hicieron.

Si al esposo que obtuvo el divorcio no quedasen bienes suficientes para subsistir, el juez podrá concederle sobre los bienes del consorte culpable, si los tubiere, una pensión alimentaria, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas de este.

Esta pensión será revocable en el caso que deje de ser necesaria.

Los hijos serán confinados al esposo que obtuvo el divorcio; a menos que le juez en virtud de la demanda de los parientes, ordenase para el

mejor bien de los hijos, que todos ó algunos de ellos sean confinados al cuidado del otro esposo ó de otra tercera persona.

Cualesquiera que sea la persona á la que los hijos hayan sido confiados, el padre y la madre conservarán respectivamente el derecho de inspeccionar la mantención y educación de los hijos, y serán obligados a contribuir para estos objetos en proporción de sus facultades.

El marido y la mujer podrán pedir divorcio temporal:

Primero: Porque uno de los consortes haya caído en herejía ó apostasia justificadas; pero en este caso si el consorte apóstata ó herege se convierte, el católico está obligado a reunirse con él.

Segundo: Cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudiera causarle la pérdida de su vida, de su honor, ó de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada complice de aquel.

Tercero: Por la locura ó furor de uno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, ó de padecer de otro daño muy grave; pero ésto se entiende en el caso de que usando de precaución no pueda libertarse del peligro.

Cuarto: Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras, como golpes, heridas, ú otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón constante.

La acción proviene de esta cuarta causa, así como de las otras tres, compete no sólo a la muger sino también al marido.

Cuando cesase la causa que motivó el divorcio temporal, ó si el que causó malos tratamientos diese seguridades de su enmienda, el consorte inocente está obligado a reunirse y continuar en su matrimonio.

El conocimiento de las causas del divorcio sea temporal ó perpetuo, corresponde al tribunal eclesiástico exclusivamente en lo relativo a la separación de los consortes y declaración del divorcio; pero no deberá admitirse demandas de divorcio de cualquiera clase que sean, sino que se les haga constar que se celebró un juicio de conciliación y que en él hubo avenamientos de partes.

En los casos en que hay lugar a pedir el divorcio temporal, por causa de malos tratamientos y de injurias graves, ó el perpetuo por causa de adulterio, son libres los casados para ocurrir a sus respectivos curas a fin que con los consejos y la persuasión se consiga su transacción, enmienda y reconciliación.

Las providencias a que se diesen lugar las demandas y sentencias de divorcio temporal ó perpetuo corresponden exclusivamente al juez civil.

Las disposiciones prevenidas en este título en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulterio.¹¹

2. El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870

El Código Civil de 1870 permitió la separación de cuerpos suspendiendo sólo algunas de las obligaciones matrimoniales en cuanto a los bienes y habitación de los consortes, dejando subsistente el vínculo conyugal, puesto que parte del principio de indisolubilidad del matrimonio, señalando siete causales a saber:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido lo haya hecho indirectamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
5. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
6. La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquel.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro. (Artículos 239 y 240 del C.C. de 1870).

11 Cfr. Ortiz Urquidí, Raúl. *Código Civil para el Estado de Oajaca de 1827 y 1828*. Ed. Porrúa, México, 1974, p. 137-141

La separación de cuerpos no era posible cuando los matrimonios tenían veinte años o más de constituidos. Además de que el requisito para que prosperara esta acción, era que hubieran transcurrido dos años de separados los cónyuges.

También establecía las obligaciones de mutua fidelidad y socorro, otorgándole al marido, potestad marital plena sobre la mujer, así como en exclusiva la patria potestad, y, por lo tanto, el deber de protección y de dar alimentos, tanto a la esposa como a los hijos, asimismo, permitió las capitulaciones matrimoniales, estableciendo consecuentemente el Régimen de Gananciales. Por último, clasificó a los hijos en legítimos y fuera del matrimonio, subdividiendo a éstos en adulterinos e incestuosos, instituyendo derechos hereditarios según su categoría, implantando además, herederos necesarios y forzosos, mediante las legítimas porciones hereditarias en diferentes cuantías y combinaciones.¹²

Cabe mencionar en cuanto al procedimiento de separación, el Juez citaba a los cónyuges a dos juntas de aveniencia, dejando pasar entre una y otra, tres meses, dejando pasar otros tres meses posteriores a la celebración de la segunda junta, si transcurrido ese tiempo, insistían en separarse, el Juez decretaba la separación. Dichas audiencias eran secretas e intervenía el Ministerio Público. Además, al admitirse la demanda se depositaba a la mujer en casa de persona decente, como medida provisional.¹³

Se trataba de resguardar el matrimonio, con los obstáculos que imponía la Ley, al establecer períodos tan largos, esperando que los cónyuges se desistieran de la separación.

Es así como el estado empieza a regular las cuestiones matrimoniales y a organizar la familia.

El Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1870, fue nuestro primer Código, y su vigencia duró 14 años.

12 Cfr. Ramón Sánchez Medel. *Los grandes cambios en el derecho de familia de México*. Ed. Porrúa, México, 1979, p.11

13 Sara Montero Duhalt, Op. Cit., p.211

3. Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic de 1884

Este Código para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic, entró en vigor en 1884, y al igual que el de 1870, partía del principio de la indisolubilidad del matrimonio, que era ya un precepto constitucional, por así establecerlo en las Adiciones a la Constitución Federal, promulgada el 14 de diciembre de 1874, en la fracción IX del Artículo 23, permitiendo sólo la separación de cuerpos.

Son pocas las reformas al Código Civil, ya que es casi una copia del anterior; una de las tres reformas, es la supresión de la herencia forzosa y el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente de los hijos, implantando la libre testamentificación.

Se dice que la razón de esta reforma, fue para favorecer a un alto funcionario, ya que al presentarse el proyecto de Reformas, el texto del Código conservaba el sistema de herencia forzosa, pero al ser sometido por el Ministro de Justicia, licenciado Joaquín Baranda, a un acuerdo especial con el Presidente de la República, en ese entonces General Manuel González, se adoptó el principio de libre testamentificación en el proyecto definitivo que se presentó como iniciativa del ejecutivo: fundándose también esta versión, en el juicio de separación, promovido en 1885, por Doña Laura Mantecón de González en contra del General Manuel González, y separada ya de éste, desde su período presidencial, mismo que quería hacer partícipes de su fortuna a varios hijos habidos fuera de su matrimonio.¹⁴

Existe también muy poca referencia en relación a la separación de cuerpos, es decir, el Código de 1870 establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para decretar éstas, mismos que reduce el Código de 1884, adicionando algunas otras causas de separación, y facilitando la consecución de la separación.

En el artículo 227, se establecían seis causas más, a saber:

- I. El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
- II. La negativa a administrar alimentos.

14 Ramón Sánchez Meda, O. p. Cit., p.13

III. Los vicios incorregibles del juego o la embriaguez.

IV. Las enfermedades hereditarias anteriores al matrimonio no confesadas por el cónyuge.

V. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

VI. El mutuo consentimiento.

Como se puede observar, esta legislación concedía más facilidades para la obtención de la separación de cuerpos.

Decretos sobre el divorcio vincular, expedidos por Venustiano Carranza

La expedición desde Veracruz de los Decretos Sobre el Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914 y del 29 de enero de 1915 por el Jefe Constitucionalista, Venustiano Carranza, se dice que fueron para complacer a dos de sus Ministros, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera, que planeaban divorciarse. Es así que se introduce el divorcio vincular en México, suprimiendo el principio de indisolubilidad del matrimonio promulgado por su autor, el Presidente Benito Juárez, en las Leyes de Reforma.¹⁵

A) Decreto del 29 de Diciembre de 1914. Este Decreto fue publicado en "El Constitucionalista" llamado "El Periódico Oficial de la federación" el 2 de Enero de 1915.¹⁶

En su extensa exposición de motivos, expresaba las razones por las cuales se incluía en la ley el divorcio vincular. Arguyendo que ya el matrimonio tiene por objeto esencial la procreación de la especie, la educación de los hijos y la ayuda mutua, entre otros, la ley debe justamente atender a remediarlos cuando éstos se han desviado, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos en un estado irregular contrario a la naturaleza y a tales fines, y la simple separación de cuerpos no resuelve esta situación; ya que además fomenta aún más las discordias familiares, extendiendo la desmoralización de la sociedad, creando una situación anómala de duración indefinida, siendo el divorcio vincular el único medio de resolver estas situaciones.

15 Ramón Sánchez Meda, *O. p. Cit.*, p.18

16 Ramón Sánchez Meda, *El divorcio opcional*. Porrúa, México, 1974, p.19

Además señalaba que siendo el matrimonio un contrato civil, formado por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes era absurdo que subsistiese cuando esta faltase o cuando existiesen causas que hiciesen imposible sus desaveniencias.

También argumentaba, que el divorcio que disuelve el vínculo, es un poderoso factor de moralidad, evita la multiplicidad de los concubinatos; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de un mayor número de familias, y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

El Decreto en cuestión, contaba con dos artículos y un transitorio, en los cuales se establecía la reforma a la Fracción XI del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, Reglamentaria de Adiciones y Reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de Diciembre de 1873, señalando como causas de disolución del vínculo matrimonial las siguientes:

- I. El mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tuviera más de tres años de celebrado.
- II. Por las causas que hicieran imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio. Por razón de estas causas, podía solicitarse el divorcio en cualquier tiempo; y
- III. Por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hicieren irreparable la desaveniencia conyugal.

Esta ley habilitaba a los divorciados para poder contraer una nueva unión legítima.

Asimismo, autorizó a los Gobernadores de los Estados, para hacer las modificaciones necesarias a los respectivos Códigos Civiles para la aplicación de esta ley en cuanto se estableciera el orden constitucional de la república, publicándose la misma, por banda y pregonada, comenzaría a surtir efectos de inmediato.

La finalidad de este decreto fue suprimir el principio de indisolubilidad del matrimonio, tal vez no se enumeraron las causales del divorcio, y las que aquí se indican se desprenden de la redacción de sus artículos.

B) Decreto del 29 de Enero de 1915. Por medio de este decreto, publicado en el "Constitucionalista" el 12 de febrero de 1915 y en relación con el decreto anterior, se reformaron varios artículos del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, con respecto al divorcio, mismo que enmendado por errores de redacción sin la formalidad necesaria, mediante publicaciones aclaratorias del 4 de marzo de 1915.¹⁷

Este Decreto establecía, que en virtud de que por Decreto del 29 de Diciembre de 1914, el matrimonio podía ser disuelto por mutuo consentimiento, o por las causas graves determinadas por la ley, habilitando a los cónyuges a contraer una nueva unión legítima, era procedente hacer las modificaciones al Código Civil consiguientes, para hacer efectivas dichas reformas, señalando además que para evitar la interpretación errónea de los preceptos de la ley aún no formados, bastaba establecer que la palabra divorcio, debía entenderse en el sentido de que este, disuelve el vínculo conyugal, dejando a los consortes en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La finalidad de este Decreto, como se puede observar, fue la de implantar las reformas promulgadas en el decreto de 1914; en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, y así poder hacerlas efectivas.

4. El Divorcio en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Esta Ley fue publicada en el "Diario Oficial", el 14 de abril de 1917 y puesta en vigor desde ese día.

Las razones para la promulgación de esta ley, eran, entre otras, que ésta se expedía para que la familia se estableciera sobre bases más racionales y justas que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y que la naturaleza les ha impuesto, la de propagar la especie y fundar la familia. Y que en virtud de la ley del divorcio y sus consecuencias, surge la necesidad de adaptar a este nuevo estado de cosas, los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causas y minoridad, como por otras circunstancias.

17 Ramón Sánchez Medal, O.p. Cit, p.26

(Exposición de motivos de la Ley sobre Relaciones Familiares).

Esta Ley, separaba el Código Civil, el Derecho de Familia, dándole con ello autonomía, además, fue definitivamente en materia de divorcio, al establecer que "el divorcio, disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." (Art. 75 de la L.R.F.)

Asimismo, reproduce las reformas promulgadas en el Decreto de 1915, por consiguiente, es semejante al Código de 1884, que mediante estas reformas fue modificado, así que las causales de separación de cuerpos, van a ser causas de divorcio vincular en esta nueva ley. Siendo:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer de a luz un hijo concebido antes del matrimonio y que judicialmente fuese declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral, demostrada por los actos del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando haya recibido remuneración con este objeto; la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer el delito, aunque no sea de incontinencia carnal; el conato o la tolerancia para corromper a los hijos; o algún otro hecho inmoral;
- IV. La incapacidad para llenar los fines del matrimonio o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria;
- V. El abandono injustificado, por más de seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia del marido por más de un año, con abandono de las obligaciones matrimoniales;
- VII. La sevicia, amenazas, injurias graves o malos tratamientos que hagan imposible la vida en común;
- VIII. La acusación calumniosa de un cónyuge al otro, por delito que merezca pena mayor de dos años;
- IX. Cometer delito un cónyuge que amerite pena de prisión o destierro por más de dos años;
- X. La embriaguez incorregible;

XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena mayor de un año; y

XII. El mutuo consentimiento.

Esta ley no suprime la separación de cuerpos siendo opcional el divorcio vincular en los casos de enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 76, suspendiendo algunas de las obligaciones matrimoniales, y quedando el vínculo conyugal, subsistente. (Art. 87 de la L.R.F.)

Asimismo, establecía esta ley, la capacidad que recobraban los cónyuges para contraer nuevas nupcias, salvo lo dispuesto por el artículo 140 y cuando el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso, el cónyuge no podía contraer matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio. (Art. 102 de la L.R.F.)

A su vez, disponía el artículo 140, que la mujer no podía contraer matrimonio, sino hasta pasados trescientos días de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió el acto de cohabitación.

Además de regular el divorcio en virtud del matrimonio disoluble, esta ley introduce la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio, la igualdad de los hijos naturales, la adopción y substitución del régimen legal de gananciales por el de separación de bienes.

A causa de la promulgación de esta ley, se suscitaron contradictorias opiniones en virtud de su carácter revolucionario. Algunos la consideraron como desintegradora del núcleo familiar, sin embargo, existieron autores como Ricardo Couto, que elogiaron el que se hubiera acogido el divorcio vincular, ya que consideró como único remedio radical al matrimonio desavenido.¹⁸

Sea como fuere, la Ley sobre Relaciones Familiares fue de gran relevancia pues democratizó a la familia, concediéndole a los consortes igualdad de derechos, adelantándose a su tiempo, e inclusive lo que ella regulaba posteriormente fue causa de debate en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.¹⁹

18 Ramón Sánchez Medal, O p. Cit., p.24

19 Ibidem., p.29

CODIGO CIVIL DEL 30 DE AGOSTO DE 1928

Este Código es el actualmente vigente, fue publicado en el "Diario Oficial" del 26 de marzo de 1932, y puesto en vigor el primero de octubre de 1932 durante el período presidencial del Gral. Plutarco Elías Calles. Este reproduce lineamientos sustanciales de la Ley sobre Relaciones Familiares presentando las siguientes variantes:

- a) Suprime la reglamentación del procedimiento del divorcio voluntario, dejándolo al Código de procedimientos Civiles, cambiando lo referente a las juntas de aveniencia, en el sentido de que ya no serfan tres juntas, ni los intervalos de un mes entre cada una de ellas, sino sólo dos y un plazo de ocho a quince días entre una y otra.
- b) Introduce el Divorcio Administrativo.
- c) Teóricamente obliga a los contrayentes a que el acto de celebración del matrimonio, elijan la sociedad conyugal o la separación de bienes.
- d) Otorga a los hijos naturales el derecho a apellido, a alimentos y a heredar en relación con el progenitor que los haya reconocido.
- e) Establece en favor de la concubina derecho hereditario en la sucesión intestada.
- f) Amplia la obligación de proveer alimentos.²⁰

A partir de la vigencia de este Código Civil, se reglamenta no sólo la separación de cuerpos, sino también el divorcio vincular en sus tres modalidades: el divorcio necesario o contencioso, el divorcio voluntario, el divorcio judicial, y la forma expedita, el divorcio en la vía administrativa, mismas que serán estudiadas en el capítulo siguiente.

Han sido varias las reformas al Código Civil vigente, entre otras, cabe señalar las que sufrió en 1975, "Año Internacional de la Mujer", con motivo de éste y de los movimientos feministas en relación a la discriminación que ésta sufría.

- a) Proclamó la libertad de los cónyuges para que de común acuerdo lleven su matrimonio;

20 Ramón Sánchez Medel, Op. Cit., p.36

- b) Se equiparó la capacidad jurídica de la mujer con la del hombre, otorgándole a ésta, igualdad de derechos. En consecuencia, por lo que toca a alimentos, el sufragio de gastos, educación de los hijos, etcétera, será a cargo de ambos y de manera proporcional de acuerdo a sus posibilidades para hacerlo, el otro, tendrá la obligación de proporcionarlos;
- c) Otorgó igual autoridad y consideraciones en el hogar, y de común acuerdo los cónyuges manejarán el hogar, la formación y educación de los hijos, y la administración de los bienes;
- d) Se le otorgó a la mujer el derecho a trabajar en la industria, comercio o profesión que deseara, sin necesidad de autorización (o de cualquier otro trabajo que no fuera contra la moral y las buenas costumbres).
- e) Se estableció la necesidad de autorización entre ambos para poder contraer entre ellos y para poder ser fiador de su marido, la mujer. Aclarándose que esta autorización se solicita ante órgano jurisdiccional.
- d) Se estableció el principio que señala la facultad discrecional del Juzgador, por lo que se refiere a la patria potestad, en relación a las controversias familiares.
- g) Se estableció además, la obligación de los consortes a pactar sobre el régimen patrimonial de su matrimonio, ya fuere el de sociedad conyugal o el de separación de bienes.
- h) Asimismo, se le reconocieron efectos jurídicos al concubinato.

La igualdad de la mujer, ya había sido planteada en la Ley Sobre Relaciones Familiares; sin embargo, las reformas mencionadas al Código Civil vigente, fueron relevantes puesto que intervienen en la estructura familiar en forma definitiva y, por ende, en la transformación de los roles que desempeñan en la sociedad: el matrimonio y el trabajo, entre otros, el hombre y la mujer.

CAPITULO II

Generalidades

sobre el Divorcio

SEGUNDO CAPITULO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO

I. EL MATRIMONIO Y OTRAS FIGURAS AFINES. CONCEPTO DE MATRIMONIO Y SU NATURALEZA JURIDICA

Etimológicamente del latín "*matrimonium*, carga de la madre, porque a ella se le encomendaba el cuidado y la crianza de los hijos, así como la organización del hogar. A diferencia del significado de la palabra matrimonio, *patris-numium*, carga del padre, porque era el que proveía el sustento" ¹

El Derecho Canónico defiende al matrimonio como el "acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo, en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole". ²

El concepto jurídico-sociológico dice que es la consagración social de una unión que, sin este reconocimiento por la sociedad, sería sacrilega o ilegal o dejaría fuera del beneficio de las leyes. ³

El Derecho Positivo en su concepción tradicionalista dice: "El matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia ley". ⁴

1 Cfr. Sara Montero Duhalt, *op. cit.*, pag. 95.

2 Jacques Leclercq, *La Familia*. Ed. Herder, Barcelona, 1962, pag. 38.

3 Jean Chezenecue, et al. *Enciclopedia de las Ciencias Sociales*. Asuri, 2, pag. 196.

4 Sara Montero Duhalt, *op. cit.*, pag. 97.

Planiol lo define como "un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto".⁵

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870 así como el Código Civil de 1884, establecían que el matrimonio "es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen en vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida" (artículo 159).

Después de esta breve referencia sobre el concepto de matrimonio, se desprende que la sociedad le ha dado a la unión sexual existencia jurídica, pretendiendo que ésta sea perdurable, puesto que es su fundamento, es decir, la base para la procreación y continuación de la especie humana; por lo tanto se concluye que el matrimonio es el vínculo jurídico entre un hombre y una mujer con intención de permanencia que crea derechos y obligaciones recíprocas establecidos por la ley.

La naturaleza jurídica del matrimonio se considera desde varios puntos de vista doctrinarios, a saber:

a) Como acto jurídico. Porque surge la "manifestación de voluntad sancionado por el derecho para producir consecuencias jurídicas".⁶

b) Como contrato. Porque crea derechos y obligaciones para quienes lo celebran, pero de naturaleza muy especial por su solemnidad y su interés público que hace surgir entre ellos "el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre".⁷

c) Como estado. Porque al contraerlo se establece el cambio de estado de soltero por el de casado y, esta es la "situación de los consortes frente a la familia y frente a la sociedad",⁸ extinguiéndose este estado sólo por muerte, nulidad o divorcio.

d) Como institución jurídica. Porque está regulado por normas de carácter imperativo de interés público, tal como se desprende de la defini-

5 Marcel Planiol, et al. *Tratado elemental de Derecho Civil*. Tomo I, decimosegunda ed. Ed. Cajica, S.A. decima segunda edición, Puebla. México, 1980, pag. 369.

6 Sara Montero Duhalt, op. Cit, pag. 111.

7 Idem, pag. 113.

8 Idem, pag. 113.

ción de institución que dice que "es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público",⁹ pero no por ello dejan los consortes de tener plena libertad para decidir la mejor manera de llevar su vida en común ni pueden exigir coercitivamente el cumplimiento de los deberes conyugales, mismos que al ser incumplidos sólo darán lugar a la acción de divorcio, siempre y cuando así lo establezca la ley cuando la conducta de cualesquiera de los cónyuges esté encuadrada en alguno de los supuestos que la ley señala.

e) Como sacramento. Porque el matrimonio para el Derecho Canónico, "es un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento (1545-1563)".¹⁰ Del latín "sacramentum", "el instrumento de gracia que hace de la unión conyugal un medio de santificación".¹¹ Por lo tanto el matrimonio canónico se busca en dos principios: la indisolubilidad y su carácter sacramental.

Se han tomado en cuenta los diferentes puntos de vista doctrinarios acerca de la naturaleza jurídica del matrimonio, a partir de la Leyes de Reforma, llevadas a cabo por el Presidente Benito Juárez, se desconoce su carácter religioso y su regulación pasa a ser exclusiva del Estado, encomendándose sus solemnidades a los jueces del estado civil, estableciéndose así, que el matrimonio es un contrato civil, y así lo estatuye el Código Civil de 1870 y la Constitución de 1917 en su artículo 130.

El vínculo jurídico del matrimonio se extingue por tres causas:

a) La muerte. El fallecimiento de uno de los cónyuges.

b) La nulidad. La nulidad del matrimonio "es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración".¹² Es decir, para que el matrimonio tenga plena eficacia, se requiere el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos determinados por la ley, tales como los elementos de validez, que son: La capacidad de las partes, la au-

9 Idem, pag. 113.

10 Idem, pag. 115.

11 Apud, Jacques Leclercq, op. cit, pag. 44. Así define este principio es su celebre fórmula, San Agustín.

12 Sara Montero Duhalt, op. cit, pag. 174.

sencia de vicios de voluntad, la licitud en el objeto y el cumplimiento de ciertas formalidades. A falta de ellos, el matrimonio puede ser declarado nulo dependiendo del requisito que se incumple, puede estar sujeto a la acción de nulidad, ya sea relativa o absoluta o sólo se le declarará ilícito y no nulo.

La nulidad opera en forma retroactiva cuando a ambos cónyuges se les demuestre plenamente que han obrado de mala fe, pero siempre es presumible la buena fe, ya sea de ambos o de uno solo, este hecho permite que los derechos adquiridos durante el matrimonio subsistan para aquellos que así han logrado así como para sus hijos, sin embargo, al momento de ser declarada la nulidad del matrimonio, dejará de producir efectos en lo futuro.

c) El Divorcio. La tercera causa de la disolución del vínculo matrimonial es el divorcio, concretado por el juez competente que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Figura afín al matrimonio. Concubinato

Concepto:

Para definir el concubinato en los diccionarios se hace siempre referencia a la "concubinía", de tal forma que se requiere entender primero este término para después pasar al de concubinato. "Concubinía" (del latín "concubina") quiere decir "manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido".¹³ Concubinario según el mismo diccionario, será el que tiene concubinas y por último, concubinato (del latín "concubinatus") que se refiere a la "comunicación o trato de un hombre con su concubina".

Es decir, se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o acto carnal realizado por un hombre y una mujer, cuya significación propia y concreta no se limita sólo a la unión carnal no legalizada, sino a la relación continua y de larga duración existente entre un hombre y una mujer sin estar legalizada por el matrimonio. Es una comunidad de lecho que

13 *Diccionario de la lengua española*, 19ª ed., Madrid, 1978

sugiere una modalidad de las relaciones sexuales, mantenidas fuera del matrimonio como una expresión de costumbre.

Debemos tomar en cuenta que el concubinato comprende la relación sexual fuera del matrimonio, que va desde las relaciones de poca duración, a las duraderas y estables, pero que tienen en común el considerarse como relaciones maritales. Esto excluye, desde luego, las relaciones pasajeras entre un hombre y una mujer, sin la intención de convivir maritalmente.

Debemos aceptar que el concubinato produce consecuencias jurídicas que afectan a los concubinarios y a sus hijos, y que pueden afectar también, directa o indirectamente a terceras personas.

Con lo que respecta a la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, hacía referencia al concubinato dentro de las causas del divorcio (artículo 21 fracción I). Procedía el divorcio, entre otros por el "concubinato público del marido", lo cual calificaba a éste como la relación sexual ilícita habida fuera del matrimonio.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, aún y cuando no hace referencia al concubinato, toca ya algunos de los efectos en relación a los hijos, en relación a la paternidad y filiación se señala "que ha parecido conveniente suprimir la clasificación de los hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no le son imputables y menos ahora que consideran al matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rige sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos".

Tiene que llegar el Código de 1928 para reconocer que hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia: el concubinato.

Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el anteproyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos, ya bien de los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo en la madre y que ha vivido por mucho tiempo con el jefe de la familia.

Podemos mencionar en síntesis: El derecho a los alimentos en igual forma como se da entre los cónyuges y a cualquiera de los concubina-

rios a heredar en la sucesión legítima; el reconocimiento de los hijos que con relación con la madre deriva del solo hecho del nacimiento, y con relación al padre, deriva del reconocimiento. Pudiendo además los hijos, iniciar la investigación de paternidad de los casos previstos en el Artículo 382-Código Civil.

Por último, estimo que no puede equiparse el concubinato al matrimonio. Tampoco debe regularse el concubinato de modo paralelo o semejante al matrimonio de tal forma que hubiere en nuestro derecho dos formas de vida o unión sexual; la primera mediante el matrimonio y la segunda por el concubinato, siendo este último un matrimonio de segundo orden.

Concluyendo: el concubinato debe seguir considerándose como un hecho jurídico contrario a las buenas costumbres, pero debe ampararse a las personas que se vean involucradas en esta unión, de tal forma que los efectos puedan ser exigibles como obligaciones civiles, al aceptarse y reglamentarse en nuestra legislación los derechos familiares que son innatos de toda persona, y que comprende los derechos familiares y sociales de las personas y la familia.

II. CONCEPTO DE DIVORCIO

Etimológicamente proviene del latín "*divortium, divertere*" que significa: "Separarse de lo que está unido; tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Viven divorciados los cónyuges ya que no comparten los intereses fundamentales de la existencia".¹⁴

"El divorcio es hoy, como siempre lo fue, una denuncia del matrimonio. Pero denuncia no es ya como el Derecho Romano, en el antiguo Derecho Alemán y en el Derecho Protestante de los principios, una declaración unilateral, extrajudicial (el llamado autodivorcio), sino un supuesto de hecho "espaciado", que se compone de una declaración de voluntad formalizada (la demanda de divorcio) y un acto estatal (la sentencia firme)".¹⁵

14 Sara Montero Duhalt, op. cit, pag. 196.

15 L. Theodor Kipp Enneccerus, et. al. *Tratado de Derecho Civil*, segunda ed Vol. I, t. IV. Ed. Bosh, Barcelona, 1979, pag. 223.

Para Planiol, el divorcio "es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos. Esta ruptura sólo puede realizarse por la autoridad de un tribunal y por las causas que establece la ley".¹⁶

En su concepción jurídica, el divorcio es la "forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismo contraer con posterioridad un nuevo matrimonio".¹⁷

También en su sentido jurídico, Fernando Fueyo opina que el divorcio "abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal".¹⁸

La primera posibilidad es el divorcio vincular, que extingue totalmente el vínculo jurídico con todas sus consecuencias. "Los divorciados dejan de tener el estado civil de casados y pueden volver a adquirir libremente ese estado, pueden volver a casarse".¹⁹ La segunda, es la separación de cuerpos, definida como "el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos".²⁰ El artículo 277 del Código Civil establece que si no se desea pedir el divorcio fundado en alguna de las causas del artículo 267, podrá solicitarse la suspensión de la obligación de cohabitar juntos, quedando subsistentes las demás obligaciones del matrimonio.

La separación de cuerpos no es una forma de divorcio, como algunos autores lo señalan, puesto que no extingue el vínculo matrimonial, ya que de volver a casarse cualesquiera de los cónyuges, incurrirían en alguna de las causas de nulidad absoluta, o podrían ser sujetos de la comisión de los delitos de adulterio o bigamia.

El divorcio como manifestación legal de la ruptura del vínculo conyugal, es aquel que desvincula con todas sus consecuencias legales, a los cónyuges, en el supuesto de que el matrimonio sea válido, y además, só-

16 Marcel Planiol, op. cit, pag. 7.

17 Sara Montero Duhalt, op. cit, pag. 196.

18 Rafael Rojina Villegas, "Derecho de Familia" en *Derecho Civil Mexicano*. quinta ed. t. III Porrúa, México, 1980, pag. 383.

19 Sara Montero Duhalt, op. cit, pag. 199.

20 Marcel Planiol, op. cit, t. I, 2., pag. 75.

lo podrá decretarse por autoridad competente, ya sea administrativa o judicial, según sea el caso.

Naturaleza jurídica del divorcio

Como se desprende, tanto de la definición de divorcio que dice que es un "acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo cónyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros",²¹ como en atención a los diferentes puntos de vista doctrinarios que le atribuyen al matrimonio diversas naturalezas jurídicas, el divorcio es un acto jurídico revestido de los requisitos determinados por la ley, pudiendo ser decretado por autoridad judicial o administrativa según el tipo de divorcio a que se refiera, produciendo dos efectos: "la ruptura del vínculo conyugal y la facultad de poder contraer nuevo matrimonio".²² El ejercicio de la acción de divorcio da lugar a tales supuestos cuando la conducta de cualesquiera de los cónyuges o ambos se encuadra en alguna de las causas de divorcio señalada en la ley, y siempre y cuando sea procedente decretar el divorcio, una vez probadas dichas causales.

III. DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO

Al tratar del divorcio en materia civil, estudiamos tanto el divorcio voluntario, en sus dos aspectos el divorcio administrativo y el divorcio judicial, como también del necesario y en este último analizando las causas previstas en la ley.

1) Divorcio voluntario

La fracción XVII del artículo 267 Código Civil, señala también como causa de divorcio el mutuo consentimiento, lo que da lugar al divorcio voluntario. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial. Debe tenerse en cuenta que el divorcio "por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio" (art. 274 C.C.).

21 Eduardo Pallares, *El Divorcio en México*, tercera ed. Porrúa, México, 1981, pag. 36.

22 *Idem*, pag. 36.

A) Divorcio administrativo

El divorcio administrativo es aquel que se tramita voluntariamente por los consortes ante el juez del Registro Civil, ya que el Estado le otorga a éste la facultad de disolver el vínculo conyugal cuando concurren los requisitos exigidos por la ley.

El artículo 272 del Código Civil vigente estatuye:

Cuando los cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado la sociedad conyugal, si por ese régimen se casaron, acudirán personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobarán con las copias certificadas respectivas su matrimonio y la mayoría de edad, manifestando su voluntad de disolver el vínculo matrimonial que los une.

Satisfechos estos requisitos e identificados plenamente los cónyuges, el juez del Registro Civil, procederá a levantar un acta, donde hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges, pasados quince días, para que ratifiquen ésta, y si acudieren a su ratificación, los declarará divorciados, levantando el acta y haciendo las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio.

Si se comprueba que los consortes no reúnen los requisitos que establece la ley, el divorcio así obtenido, no surtirá efectos legales y se aplicarán las penas que establece el Código de la materia.

En caso de no encontrarse en este supuesto, los cónyuges pueden recurrir al divorcio por mutuo consentimiento por la vía judicial.

Requisitos del divorcio administrativo

Del párrafo primero del artículo 272 del Código Civil, se desprenden los elementos o requisitos esenciales válidos para poder disolver el vínculo conyugal en la vía administrativa y son:

- a) Que los cónyuges se presenten en forma personal ante el juez del Registro Civil.

Por ser el divorcio administrativo un acto personalísimo, la ley exige la comparecencia personal de los consortes ante el juez del

Registro Civil, y no deberán tratar de tramitarlo por medio de apoderado o representante legal.

- b) Que ambos cónyuges sean mayores de edad.

Este requisito tiene estrecha relación con el anterior, porque si ambos consortes o uno de ellos son menores de edad, deberán recurrir al divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, pues la ley señala que cuando se esté en este supuesto, se nombrará tutor especial a los menores de edad para solicitar el divorcio por mutuo consentimiento y siendo la comparecencia personal un requisito esencial, los menores de edad no podrán solicitarlo en la vía administrativa, ya que debe ser por sí, y no por representante alguno.

- c) Que no tengan hijos.

Este requisito es también esencial pues la ley permite este tipo de divorcio, sólo cuando no están en juego los intereses de los hijos, y en caso contrario, deberán acudir en la vía judicial, teniendo el juzgador, amplias facultades para decidir sobre el particular (Art. 283 del C.C.).

- d) Que hayan liquidado la sociedad conyugal, si están en el supuesto.

- e) Que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio. Así lo estipula el artículo 274 del Código Civil, cuando el divorcio es por mutuo consentimiento.

- f) Que presenten los documentos exigidos por la ley.

Estos documentos son las copias certificadas del Registro Civil, para comprobar que efectivamente son casados y que ambos son mayores de edad, así como su identificación, aunque generalmente se presentan testigos de identidad.

Una vez satisfechos estos requisitos e identificados plenamente los cónyuges el Juez del Registro Civil, procederá a decretar el divorcio; y, extendida el acta de divorcio se mandará a hacer la anotación respectiva en el acta de matrimonio de los ya divorciados, ya que además, así lo establece el artículo 116 del Código Civil.

El párrafo tercero del artículo 272, señala que el divorcio "no surtirá efectos legales", Pallares manifiesta que dicha frase parece referirse a su

inexistencia, o a que dicho acto no existirá ante la ley, pero los actos jurídicos declarados inexistentes, lo son porque carecen del consentimiento o del objeto, y en este caso, dichos requisitos no faltan, por lo tanto deberá considerarse nulo de pleno derecho.²³ (Dicho párrafo también establece, que se impondrán las penas del Código Penal, y concretamente, será la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública.²⁴

Se hace notar, que no sólo será declarado nulo el divorcio al faltar los requisitos establecidos en la ley, sino además, ésta impone una sanción penal por falsedad en declaraciones. La ley es muy clara al respecto ya que en el último párrafo de este artículo advierte que de no reunirse los requisitos ya citados, los cónyuges podrán optar por la vía judicial.

B) Divorcio judicial

El divorcio por mutuo consentimiento en la vía judicial, es aquel que solicitan los cónyuges ante la Autoridad Judicial competente, sean mayores o menores de edad, tengan un año de casados, tengan hijos y que acompañen el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, sin que sea necesario que invoquen alguna causa específica más que su mutuo consentimiento.

Presupuestos procesales en el juicio de divorcio voluntario judicial

a) Competencia. Pallares sostiene que para establecer la competencia en los juicios de divorcio, hay que resolver si el juicio de divorcio constituye un verdadero juicio o un proceso en vía de jurisdicción voluntaria. Si es un juicio, se aplicará lo que establece el artículo 156 del C.P.C. en su fracción XII, respecto a la competencia; si se trata de jurisdicción voluntaria se aplicará la fracción VIII que estatuye que será competente el juez del domicilio del que promueve.²⁵

Siguiendo las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, la autoridad competente en los juicios de divorcio voluntario se da la del

23 Eduardo Pallares, op. cit. pag. 43.

24 Sara Montcro Duhalt, op. cit. pag. 255.

25 Eduardo Pallares, op. cit. pag. 45.

domicilio conyugal, entendiéndose por éste, el lugar establecido de acuerdo por los conyuges en el cual ambos disfrutaban de autoridad propia y consideraciones iguales (Art. 163 del C.C.).

Establecida la competencia, conocerán de los juicios de divorcio voluntario en vía judicial, los Juzgados de lo Familiar.

B) Partes en el juicio de divorcio

Las partes que intervienen en el juicio de divorcio voluntario son:

a) Los dos cónyuges

b) El Agente del Ministerio Público

El Ministerio Público tiene la calidad de parte en un proceso civil, advirtiéndose que es una parte sui generis e imparcial, que no persigue un interés propio o ajeno, sino solamente la realización de la voluntad de la ley.²⁶ Se afirma también, que el Ministerio Público, si ejercita un derecho ajeno, el derecho de castigar, que corresponde al Estado, por lo tanto no es parte en sentido substancial, ya que no es dueño de la acción, sino que es parte en sentido formal o funcional.²⁷

Por lo tanto se concluye, que la intervención del Ministerio Público es de suma importancia, pues además de que se le considera representante de la sociedad y del Estado, actúa como defensor del interés público y privado, y en el caso particular, protege los derechos e intereses de carácter moral y patrimonial, de los hijos menores de edad o incapaces, vigilando el cumplimiento de las disposiciones legales relativas al divorcio.

Por lo que respecta a los cónyuges, no es requisito para éstos, la mayoría de edad, como lo es en la vía administrativa, y siendo menores de edad, podrán presentarse a juicio por medio de un tutor especial nombrado para tal efecto, que tendrá como función únicamente, la de asistencia.

Pero si es requisito indispensable, que tengan un año de casados, debiendo comprobarlo, de lo contrario no puede solicitarse el Divorcio

26 Cfr. Becerra Bautista, José. *El Proceso Civil en México*. Ed. Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1974. Pag. 26.

27 Castro Juventino V. *El Ministerio Público en México*. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pag. 34.

por Mutuo Consentimiento. Esto se comprueba con la presentación del acta de matrimonio, en la cual consta la fecha de celebración del matrimonio, debiendo hacer el cómputo respectivo.

Documentos previos al Juicio

Los documentos que deben acompañarse al escrito inicial del juicio de divorcio son:

- a) Copia certificada del acta del matrimonio de los que pretendan divorciarse
- b) Actas de nacimiento de los hijos procreados durante el matrimonio
- c) Convenio que exige el artículo 273 del Código Civil, que deberá acompañarse del inventario y avalúo de los bienes de la Sociedad Conyugal, si los hubiera. Dichos documentos se presentarán con sus respectivas copias fotostáticas. (Arts. 95, 103, 256 y 674 del C.P.C.).

Es de suma importancia que al presentar la solicitud de divorcio se acompañe el convenio que señala el artículo 273, de lo contrario no sería admitida ésta, puesto que dicho convenio es la base para el Divorcio Voluntario, porque la voluntad de los consortes se manifiesta a través del convenio y de la aceptación de las modificaciones que se planteen posteriormente por el Ministerio Público, y que van a adquirir eficacia jurídica cuando se apruebe judicialmente.

El convenio debe contener lo siguiente:

I. Estipulaciones referentes a los consortes, como son:

1. El señalamiento de la casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
2. La cantidad que por concepto de alimentos debe pagar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriada el divorcio, así como la forma de garantizarlos
3. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada, así como la designación de liquidadores.

II. Estipulaciones referentes a los hijos, que van a consistir en la designación de la persona con quien vivirán éstos durante el procedimiento y después de ejecutoriada el divorcio.

III. Estipulaciones relativas a la sociedad conyugal, que se referirán a la administración de los bienes de la sociedad durante el procedimiento; y a su liquidación después de ejecutoriado el divorcio, así como a la designación de liquidadores. Al efecto se acompañara inventario y avalúo de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, si es el caso.

Procedimiento del divorcio voluntario judicial

El Código Procesal Civil en su Título Décimo Primero, artículos 674 al 682, regula el procedimiento de este tipo de divorcio.

A) Presentación y admisión de la demanda.

Como ya se dijo, cuando ambos consortes convengan en divorciarse, deberán presentar ante el Juez de lo Familiar competente, la solicitud acompañada del convenio y de las copias certificadas de las Actas del Registro Civil, de su matrimonio y del nacimiento de sus hijos.

B) Juntas de Avenencia.

Las juntas de Avenencia se llevarán a cabo con la comparecencia personal de las partes intervinientes, que no podrán hacerse representar, y, tratándose de menores de edad, deberán comparecer asistidos de su tutor especial, nombrado previamente.

Una vez admitida la solicitud, el Juez citará a una primera junta a los consortes y al representante del Ministerio Público, en la que se identificarán plenamente, que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes al auto admisorio. En la celebración de ésta, el Juez tratará de avenir a los cónyuges, y si no lo logra, aprobará provisionalmente los puntos del convenio, oyendo previamente al representante del Ministerio Público, dictando las medidas necesarias de aseguramiento, y, en este caso, el Juez citará a una segunda junta.

La segunda junta, se celebrará después de los ocho días y antes de los quince días de solicitada, y si en ésta tampoco se logra su reconciliación (de los cónyuges), y en el convenio quedaron garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará el Juez, sentencia disolviendo el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado, oyendo previamente al representante del Ministerio Público. En caso de oponerse éste al convenio por considerar que viola los derechos de los hijos, o que éstos no quedan garantizados debidamente, propondrá las

modificaciones que estime procedentes y el Tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de los tres días siguientes manifiesten si la acepten. En caso de que no lo hagan, el Juez resolverá en la sentencia lo que proceda conforme a la ley, cuidando de que en todo caso, queden garantizados los derechos de los hijos.

En tanto no se apruebe el convenio, no podrá decretarse la disolución del vínculo matrimonial.

C) Caducidad. Cualquiera que sea el estado del procedimiento, si los cónyuges dejaran pasar más de tres meses sin continuarlo, el Tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

D) Sentencia. Es importante que el convenio sea aprobado, pues es la base para el cuidado y guarda de los hijos entre otros puntos, pero de cualquier manera, adquiere eficacia jurídica sólo mediante la aprobación judicial, es decir, cuando el Juez dicte su sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias inherentes, teniendo éste, facultad discrecional para decidir sobre el particular.

Una vez que la sentencia cause ejecutoría, el Tribunal mandará que se remita copia de la sentencia del Juez del Registro Civil del lugar donde se celebró el matrimonio y al del nacimiento de los divorciados, para que se hagan las anotaciones marginales correspondientes y sea publicado un extracto de la misma, durante quince días.

Por último el artículo 681 del Código Procesal Civil señala que la sentencia que decreta el divorcio voluntario es apelable en efecto devolutivo, la que lo niegue, es apelable en ambos efectos. Pallares opina que el legislador incurrió en error al conceder el recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niega el divorcio, porque al negarlo, no puede suspender ningún efecto.²⁸

Es de tener en consideración tal opinión, ya que no existe acto que requiera de suspensión, o que deba ejecutarse, si el Juez ha negado el divorcio.

La sentencia ejecutoriada, es la fuente de los derechos y obligaciones entre los consortes y respecto a sus hijos en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, lo cual se encuentra condicionada en su conte-

28 Pallares Eduardo. op. cit. Pag. 52.

nido por la voluntad de los cónyuges, pero no de un modo absoluto, como ya se ha analizado, porque el Juez tiene amplias facultades para resolver sobre las cuestiones relativas a los hijos, entre otras cosas.

2. Divorcio necesario o contencioso

El Divorcio Necesario o Contencioso es la disolución del vínculo matrimonial decretada por Juez competente cuando se apruebe la acción de divorcio fundada en cualesquiera de las causales señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, mismas que serán analizadas posteriormente.

Presupuestos procesales del divorcio necesario

Los presupuestos procesales para que proceda la acción de divorcio necesario son:

- a) La existencia de un matrimonio válido, que se probará con el acta del matrimonio del Registro Civil. Se presume válido en tanto no haya sido declarado nulo por sentencia ejecutoriada. (Art. 253 del C.C.).
- b) La capacidad de las partes. Se requiere que sean mayores de edad, o que los incapaces o menores de edad, aún cuando sean emancipados, se hagan asistir por un tutor dativo. (Arts. 499 y 643 fracc. II del C.C.).
- c) La legitimación procesal, la acción de divorcio es personalísima e intransferible, por lo tanto sólo podrá ser intentada por los cónyuges.
- d) Debe pedirse dentro del terreno legal. Es decir, dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimientos los hechos, ya que operará la caducidad.

Otra forma de extinción es: por renuncia o desistimiento; por reconciliación o perdón; y, por la muerte (más adelante se explicarán ampliamente).

- e) Debe tramitarse ante Juez competente. Será el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, o en el caso de abandono de hogar, será el de domicilio del cónyuge abandonado.

- f) La existencia de causa o causas determinadas en la ley. Debiendo ajustarse a lo señalado en los artículos 207, fracción I a la ley XVII, y del Código Civil.

Etapas procesales del juicio de divorcio necesario

En virtud de que existe un procedimiento especial para ejercitar la acción del divorcio en vía contenciosa, se procederá conforme a las reglas del juicio ordinario en cuanto a su tramitación según las etapas procesales en las que se dividen esta clase de juicios y las formalidades que señala el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 255 al 429 siguiendo ese orden.

A) *Demanda.*

El juicio de divorcio necesario se inicia con la presentación de la demanda ante el Juez de lo Familiar competente, en la cual, el cónyuge ofendido solicitará la disolución del vínculo matrimonial, señalando debidamente la o las causales que en su caso procedan, ajustándose a las establecidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil, además se adjuntarán las copias certificadas de las actas de matrimonio y nacimiento de los menores, si los hubiere.

B) *Admisión de la demanda.*

El Juez al admitir la demanda, deberá de tomar una serie de medidas provisionales mientras dura el procedimiento, pudiendo ser las siguientes:

- a) Procederá a la separación de los cónyuges, de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles.
- b) Señalara y asegurara los alimentos que deberá dar, el deudor alimentista, al cónyuge acreedor a y a los hijos. Siendo éstos los que estime convenientes, sin menoscabo de los bienes de los cónyuges, ni de los de la sociedad conyugal, en su caso.
- c) Dictara las medidas precautorias que la ley señala respecto de la mujer que quede encinta.
- d) Pondrá a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio, propondrá la

persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. (Art. 282 del C.C.).

En los artículos 205 al 217 del Código Procesal Civil, se reglamenta la separación de persona como acto prejudicial, entendiéndose por ésta, la separación de cuerpos y no el rompimiento del vínculo matrimonial.

C) *Contestación de la demanda.*

Admitida la demanda el Juez de lo Familiar emplazará al cónyuge demandado, para que en un plazo de nueve días produzca su contestación.

En el escrito de contestación a la demanda, el cónyuge demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en su contra, indicado si son ciertos o no, los hechos que se señalen en la demanda, y si ha incurrido o no, en alguna de las causales que se le imputan.

En la contestación de la demanda, se opondrán todas las excepciones a que tenga lugar, así mismo, se propondrá la reconvencción en los casos en que procedera. (Art. 260 del C.P.C.).

D) *Reconvencción o contrademanda.*

La reconvencción, es el derecho que tiene el demandado de hacer valer en su contestación, causas de divorcio en contra de su demandante, es decir, cuando existe reconvencción, los papeles se invierten, el actor se convierte en demandado y el demandado en actor.

Pero puede suceder que el demandado, para defenderse, no sólo se limite a impugnar la relación jurídica fundatoria de la demanda, sino que se vea obligado a hacer valer una situación jurídica incompatible con la deducida por el actor. En estos casos, el demandado, aún cuando se defiende, no se limita a oponer una simple excepción, sino que introduce una nueva demanda, una nueva relación jurídica, diversa de aquella que funda la demanda del actor.²⁹

En caso de presentarse la reconvencción, el Juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro el término de ley.

29 Baccerra Bautista, José. O p. Cit. Pag. 59

E) Ofrecimiento de pruebas.

Posterior a la notificación del auto que tuvo por contestada la demanda e interpuesta la reconvencción, en su caso, las partes contarán con diez días hábiles para ofrecer las pruebas que comprueben los hechos narrados en su demanda o contestación, y la existencia de las causales de divorcio aducidas.

Para el ofrecimiento de pruebas en materia de divorcio, podrán emplearse los medios que señala el artículo 289 del Código Procesal Civil, escogiendo los más idóneos, según sea el caso.

Las reglas específicas para efectuar el ofrecimiento de pruebas, se encuentran contenidas en los artículos 291 al 297 del Código citado, debiendo relacionarlas con cada uno de los puntos controvertidos, de lo contrario serán desechadas. Sólo que el auto que deseche una prueba, es apelable en el efecto devolutivo. (Art. 298 del C.P.C.).

F) Desahogo de pruebas.

El Juez podrá determinar qué pruebas admite, tomando en consideración si fueron ofrecidas conforme a derecho.

Admitidas las pruebas por el Juez, se procederá a su recepción y desahogo, que será en forma oral, y sólo aquellas que fueron admitidas.

Posteriormente, el Juez deberá citar a las partes a una audiencia dentro de los treinta días siguientes a su admisión, que se celebrará con las pruebas que estén preparadas, y las que quedaren pendientes, se desahogarán en audiencia posterior que señalará para su continuación y dentro de los quince días siguientes.

Existen normas aplicables a cada tipo de prueba, mismas que se encuentran establecidas en los artículos 309 al 384 del C.P.C.

Las pruebas en las que se requiera de la presencia de los cónyuges, así como de los testigos o los peritos, si los hubiere, son: la Confesional, la Testimonial, la Pericial y el Reconocimiento o Inspección Judicial.

Hay pruebas que pueden ser desahogadas en virtud de su propia naturaleza, es decir, las que se encuentran integradas ya al expediente, como son: la Documental Pública y la Privada; y la Presuncional Legal y Humana.

En la audiencia serán desahogadas primero las pruebas de la parte actora y después de la demandada, en el día y hora que para el efecto sea señalado.

G) Alegatos.

Los alegatos, "son argumentaciones jurídicas tendientes a demostrar al tribunal la aplicabilidad de la norma abstracta al caso controvertido, con base en las pruebas aportadas por ambas partes"³⁰

Al concluir la recepción de las pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, interviniendo también el representante del Ministerio Público, en su caso. (Art. 393 del C.P.C.).

Se concederá el uso de la palabra por dos veces a cada una de las partes, las que procurarán la mayor brevedad o concisión, evitando palabras y opiniones políticas o religiosas, limitándose a tratar de la acciones y de las excepciones que quedaron fijas en la clausura preliminar y de las cuestiones incidentales que surgieren.

La finalidad de los alegatos, es para que las partes informen al Tribunal lo que se ha afirmado, negado, aceptado, etcétera, en los actos procesales, desde el inicial, hasta el inmediato anterior a los alegatos, además, si las pretensiones de éstas se han acreditado a través de las pruebas rendidas. Anticipándole al Juzgador por este medio, cuál deber ser el sentido de la sentencia, proporcionándole con ello, una versión precisa del litigio.

H) Sentencia.

En términos generales, la sentencia, "es la resolución del Organo Jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes."³¹

La sentencia definitiva de Primera Instancia "es la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y substantivos por ellas controvertidos."³²

30 Baccerra Bautista, José. Op. Cit. Pag. 154.

31 Baccerra Bautista, José. Op. Cit. Pag. 169.

32 Baccerra Bautista, José. Op. Cit. Pag. 169.

Una vez agotado el procedimiento y previa petición de la partes, el Juez citará para oír sentencia, misma que deberá dictarse dentro de los ocho días siguientes a la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos. (Art. 87 y 88 del C.P.C.).

Por medio de la sentencia, el Juez emitirá su resolución sobre el litigio, poniendo término al proceso de primera instancia. Pero para dictarla valorará las pruebas rendidas, y si le quedó duda al respecto de algún punto controvertido, podrá, en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria. (Art. 279 del C.P.C.).

I) Incidentes de sentencia ejecutoriada.

Una vez que ha sido notificada la sentencia, y si no se interpuso recurso de apelación, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada por medio del que se le dará eficacia jurídica, en tal virtud, y una vez que se declare que la sentencia ha causado ejecutoría, podrá ejecutarse según sus términos.

El auto que declare ejecutoriada o no una sentencia, no admite más recursos que el de la responsabilidad, pero no se alterará en ningún caso la sentencia que haya sido declarada firme, sino que únicamente será para determinar la responsabilidad en que haya incurrido el Juzgador.

J) Efectos que produce la sentencia.

La decisión judicial que se exprese en la sentencia será obligatoria para las partes y para terceros, y cualquier violación o desconocimiento de los derechos y obligaciones derivadas de ésta permitirán al interesado acudir ante el Juez de lo Familiar a deducir sus derechos, y que se tomen las medidas necesarias para hacerlos valer.

Las sentencias que decreten la disolución del vínculo matrimonial producen los efectos siguientes:

- a) Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- b) Efectos en relación a la situación de los hijos.
- c) Efectos en cuanto a los bienes de los cónyuges.

Los efectos producidos por la sentencia, en cuanto a los cónyuges y a sus bienes, adquieren firmeza cuando la sentencia ha causado ejecutoría

y se tiene como juzgada, al igual que la ruptura del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Los efectos en cuanto a la patria potestad y pensión alimenticia, y otros inherentes a éstos, no adquieren firmeza, ya que deben ser acordes con la realidad actual, por lo tanto, pueden ser modificados en cualquier tiempo, cuando las circunstancias así lo ameriten; y a petición de parte interesada, el Juzgador revisará las decisiones y las deberá ajustar a la nueva realidad.

K) Remisión de constancias al Juez del Registro Civil.

Consiste en el envío que hace el Juez de Primera Instancia, una vez ejecutoriada la sentencia, de una copia de la misma, al Juez del Registro Civil ante el que los cónyuges celebraron su matrimonio, para que se haga las anotaciones marginales correspondientes y publiquen un extracto de la resolución, durante quince días, en los lugares destinados al efecto. (Art. 291 del C.P.C.).

A) Divorcio sanción

Aunque los jurisperitos consideran que hay dos clases de divorcio y una de ellas la denominan "divorcio sanción", porque en la misma se impone al cónyuge culpable diversas penas, el artículo 31 del C.P.C. dice; "Cuando hay varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa, y provenga de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras."

Se considerarán como sanciones previstas en Nuestro Derecho las siguientes: Pérdida o suspensión de la patria potestad; alimentos al cónyuge inocente; daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente; devolución de donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de los prometidos; espera de dos años para volver a casarse.

En relación a la patria potestad impone la pérdida de ésta aunque no es siempre conveniente con relación a los hijos, porque puede suceder y acontece con frecuencia que a pesar de que uno de los cónyuges haya incurrido en determinada causa de divorcio, sin embargo de ello puede te-

ner la capacidad necesaria para ejercer debidamente las facultades que dimanaran de la patria potestad.

También sucede y con cierta frecuencia, que el cónyuge, no obstante sus virtudes, carezca de la capacidad moral para educar, defender y guiar a sus hijos, por lo cual será perjudicial a éstos que queden a su cuidado, sin intervención de ninguna persona.

Teniendo en cuenta las razones anteriores, es lógico llegar a las siguientes conclusiones:

a) No debe establecerse como regla general obligatoria para los tribunales la de que, en todo caso deberá perder la patria potestad el cónyuge culpable.

b) Es evidente que hay causas de divorcio como las mencionadas en las fracciones III, IV, V del artículo 267 de Código Civil, que supone tal inmoralidad en el cónyuge que incurre en ellas, que es necesaria la pérdida de la patria potestad, no sólo impuesta como sanción sino también para proteger a los hijos de un progenitor que se envilece de tal manera. En estos casos los tribunales están obligados a decretar la pérdida de la patria potestad.

c) En cambio en otros casos, es más provechoso otorgar a los tribunales un poder discrecional para decretar tal mencionada sanción.

d) Hay que tener en cuenta también que cuando la causa de divorcio priva al cónyuge de su libertad personal, la presión que sufre le impide el ejercicio de la patria potestad, por lo cual en este caso por lo menos deberá suspenderse en el ejercicio de la misma, pero sin perderla forzosamente.

En cuanto a los alimentos, los determina el artículo 288, que previene: "En los casos de divorcio la mujer inocente tendrá derecho a alimentos mientras no caiga en nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir".

En relación a los daños y perjuicios aun cuando éstos dependen del divorcio, es decir, de la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo y no se puede cuantificar previamente, es necesario exigirlos en la misma demanda, reservándose la determinación de su cuantía en ejecución de sentencia, lo que está así considerado en la jurisprudencia de la Suprema

Corte de Justicia de la Nación que dice: "Los artículos 85, 515, 516 del Código de Procesamientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y los Código Procesales de los Estados de la República, que tiene iguales disposiciones, permite concluir que si el actor, en un juicio que tiene por objeto principal el pago de daños y perjuicios probó su existencia y su derecho a ser indemnizada pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales debe hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservandose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución de sentencia".³³

B) Divorcio remedio

Se puede llamar también causales eugenésicas, las cuales se encuentran contempladas en la legislación, y son originadas por enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges, o por impotencia incurable para la cópula, clasificadas éstas causas que hacen imposible la vida en común de los consortes, y en alguno de los casos, también de los hijos, por eso resulta necesario que la ley de un remedio.

1. "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio" (Art. 267, fracc. VI frl. C.C.).

En cuanto a esta causal, existen dos opciones para el cónyuge sano: solicitar el divorcio vincular o simplemente la separación del lecho conyugal (Art. 277 del C.C.).

Para que las enfermedades mencionadas en la fracción VI sean consideradas como causas de divorcio, deben ser incurables, crónicas contagiosas o hereditarias. Por lo tanto, el Juez debe tomar en cuenta, auxiliado de peritos expertos en la materia, la gravedad extrema, el grado de avances de la medicina moderna, de que con algún tratamiento puedan ser curadas; antes de dictar su fallo concediendo el divorcio.

Estas y otras enfermedades venéreas en periodos infecciosos, están consideradas como delitos cuando ponen en peligro de contagio la salud

33 Eduardo Pallares, op. cit. pag. 98.

del otro. Pero tratándose de cónyuges, solamente serán perseguidos a petición del ofendido. (Art. 199 bis del C.P.).

La impotencia es causa de divorcio cuando sobreviven en cualquier tiempo después de celebrado el matrimonio, siempre y cuando sea incurable. Pero también está considerada como impedimento para celebrar el matrimonio, por lo tanto es causa también, de nulidad del mismo. Dicha nulidad podrá pedirse dentro del término de sesenta días contados a partir de la celebración del matrimonio (Arts. 156, fracc. VIII, 235 fracc. II y 246 del Código Civil). En caso contrario, se deberá optar por invocarla como causal de divorcio, y por ser ésta de tracto sucesivo, en cualquier tiempo podrá invocarse.

2. Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente." (Art. 267, fracc. VII del C.C.).

La declaración de enajenación mental a que se refiere esta fracción, deberá ser decretada en un juicio de interdicción en el que se declare que el cónyuge se encuentra incapacitado, y en este caso deberá proceder a nombrarle un tutor.

Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones:

Ser nombrado tutor legítimo de su consorte; pedir el divorcio conforme a esta causal; o solicitar el divorcio separación sin extinguir el vínculo matrimonial, dejando subsistentes las demás obligaciones derivadas del matrimonio.

IV ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

A) Causales de divorcio reguladas en el Artículo 267 del Código Civil por el Distrito Federal.

A continuación conviene hacer un estudio sobre cada una de las causales de divorcio que señala el Código Civil, toda vez que al ser independientes unas de otras, ni aplicables por analogía ni por mayoría de razón, conviene tener clara cada de las causales y evitar sorpresas al no haber invocado la causal correspondiente en el proceso de divorcio.

Debemos tomar en cuenta, también, que algunas de las causales son derivadas de delitos, bien en contra de su cónyuge, o de un cónyuge contra los hijos, también por delitos contra terceros.

Causales:

1. "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges" (Art. 267, fracc. I del C.C.)

El adulterio es "el ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge."³⁴

El adulterio reviste dos formas: como delito y como causa de divorcio. Para configurar el delito de adulterio se requiere que haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Constituye causa de divorcio, cuando sea debidamente probado, cosa que es muy difícil, por ello la doctrina y la jurisprudencia manifiestan que es admisible la prueba indirecta, siempre y cuando se acredite con esta, sin lugar a dudas, el adulterio. "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable".³⁵

Dichas pruebas pueden ser: el reconocimiento de un hijo extramatrimonial habido durante la existencia del vínculo conyugal; vivir en concubinato; darle trato público de cónyuge a otra persona y presentarla como tal, etcétera.

Independientemente de que el adulterio configure o no un delito sancionado por el Código Penal, existe como causal de divorcio, sin importar que haya sido cometido por la mujer o el hombre para tenerse como causal, pero no se configurará como tal "si el otro cónyuge asiente el adulterio o al acto punible o es copartícipe culpable del mismo, como coautor, inductor o cómplice."³⁶

El plazo para demandar el divorcio fundado en esta causal, es de seis meses contados a partir de que se tuvo conocimiento de ello, pero si se

34 *Diccionario Básico Espasa*, Ed. Espasa-Calpe, S.A., Tomo 1A, 4ª cd., 1984, p. 98

35 ASJF, JSCN. 1917-1965. Cuarta Parte, volumen III, Sección I, Tercera Sala, Imprenta Munguía, S.A., México, 1965, Jurisprudencia 152, Sexta Epoca, p. 490

36 Enneccerus, L. Theodor Kipp. Op.Cit., p.216

tratarse de una conducta permanente, el término comenzará a correr al cesar dicho estado. (Art. 278 del C.C.)

2. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. (Art.267, fracc.II)

Para que se configure esta causal, deberá declararse al hijo ilegítimo, y dentro del plazo que la ley le concede al marido (Arts. 328 y 330 del C.C.). También se relacionan con esta causal los artículos 324, fracción I, 325, 326, 334, fracción I y 359, que corresponden al capítulo de la paternidad y la filiación.

Se entiende por hijos ilegítimos, los concebidos antes del matrimonio; y se reputan como tales si nacen antes de que transcurran ciento ochenta días de celebrado el matrimonio (Art. 324 del C.C.).

3. "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer." (Art. 267, fracción III del C.C.).

Esta causal está relacionada con el delito de lenocinio, sancionado por el Código Penal en sus Artículos 206 y 207, sin ser necesario ejercitar acción penal para que se configure como causal de divorcio, ya que son independientes uno de la otra, además de que sólo es delictuosa dicha conducta en ciertos casos.

El hecho que se castiga en esta es causal, es la denigración que el hombre hace con su mujer, considerándolo totalmente contrario a los fines del matrimonio.

4. "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal". (Art. 267, fracción IV del C.C.).

Para que se configure esta causal se requiere de la provocación de un cónyuge al otro con el objeto de inducirlo a cometer algún delito, que puede ser desde el robo hasta el homicidio, o sólo daños a la propiedad, o algún delito sexual, etcétera.

Dicha causal es independiente de la responsabilidad penal que se pudiera incurrir, ya que la conducta señalada puede tipificarse en relación con el Artículo 209 del Código Penal, que establece que al que provoque o induzca públicamente a otro a cometer un delito o haga apología de éste o de algún otro vicio, será sancionado. Sólo que aquí se señala que la conducta debe ser pública, y para que opere como causal de divorcio no se necesita que sea pública.

Por las razones antes anotadas debe considerarse altamente nocivo para el cónyuge que incurre en esta conducta, pues podría encuadrarse en la comisión de algún delito.

5. "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". (Art. 267, fracción V del C.C.).

La corrupción en su sentido amplio conlleva toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas, como la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo o la comisión de algún otro delito. Por lo mismo, esta causal se relaciona con los Artículos 201 y 202 del Código Penal, ya que podría configurarse la comisión del delito de corrupción que sancionan dichos preceptos al establecer "...al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o lo introduzca en la mendicidad", también lo comete aquél que emplea a "menores de dieciocho años en cantinas, tabernas, centros de vicio", así como los padres y tutores que así lo acepten.

La causal de divorcio se configurará independientemente de que la conducta encuadre o no el tipo penal, siempre y cuando los padres toleen o ejecuten actos inmorales tendientes a la corrupción de sus hijos, aunque éstos sean mayores de edad, o permitan expresa o tácitamente que un tercero los induzca, haciendo notar que la tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones. (Art. 270 del C.C.).

Esta causal se justifica porque la institución del matrimonio es protectora del núcleo familiar y de la prole.

6. "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada". (Art. 267, fracc. VIII del C.C.).

Esta causal implica el desconocimiento de los deberes matrimoniales, como son el de dar alimentos, o el de ayuda mutua, con lo cual se configura otra causal, la señalada en la fracción XII del Artículo 267 del Código Civil. Pero no necesariamente se tienen que dar éstos, puesto que se puede seguir dando alimentos y, sin embargo, estar en el supuesto que señala la causal en estudio, ya que la misma supone solamente la concurrencia y plena comprobación de tres requisitos: la existencia de un matrimonio, la existencia del domicilio conyugal y la separación por más de seis meses sin causa justificada.

Al respecto el Artículo 163 del Código Civil define como domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. La Suprema Corte de Justicia sostiene que "La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita."³⁷

Pero en dado caso que llegaren a concurrir simultáneamente a la separación del hogar conyugal, el abandono de los hijos y del cónyuge sin recursos para atender sus necesidades, se configuraría, independientemente de la causal, el delito de abandono de persona; en la inteligencia de que el abandono de cónyuge se persigue sólo a petición de la parte. (Arts. 336 y 337 del C.P.).

7. "La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio." (Art. 267, Fracc. IX del C.C.)

El cónyuge que abandona justificadamente el hogar por serle imposible la vida en común a causa de la conducta nociva de su consorte, debe demandar el divorcio antes del transcurso de un año; de lo contrario estará en el supuesto que señala esta causal, a pesar de que en un principio sea sujeto activo de la acción de divorcio. Pero después de un año puede convertirse en sujeto pasivo de esta acción.

37 ASJF, JSCN. Op. Cit., Jurisprudencia 148, p.480

El plazo de un año para presentar la demanda de divorcio concedido al cónyuge inocente que abandonó el domicilio conyugal, por causa justificada, ha sido señalado en la ley para dar lugar a una posible reconciliación.³⁸

Esta causal se justifica porque a ninguno de los esposos les está permitido romper unilateralmente con el deber de convivencia en el domicilio conyugal.

8. "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 ésta que proceda la declaración de ausencia." (Art. 267, fracc. X del C.C.).

Esta causal resulta inoperante como causal de divorcio, porque al regular la declaración de ausencia y la presunción de muerte en el Título Undécimo del Código Civil, se establece el término de seis años a partir de la declaración de ausencia, para que el Juez a instancia de parte interesada, declare la presunción de muerte; o el término de dos años sin que previamente se declare ausente al desaparecido en guerras, naufragios, inundaciones u otros siniestros semejantes, o el de seis meses cuando sea por incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria a partir del acontecimiento. (Art. 705). No así para ejercitar la acción del divorcio, ya que bastará el sólo transcurso de seis meses a partir de la separación del hogar conyugal, para tener causa suficiente para demandar el divorcio, por lo tanto, es innecesario esperar dos o seis años la declaración judicial de ausencia o presunción de muerte, para estar en aptitud de ejercitar con posterioridad a dicha declaración, la acción del divorcio.

Sara Montero considera más práctico que las sentencias que declaren la ausencia o presunción de muerte, no constituyan sólo prueba plena para obtener el divorcio, sino que deberfan ser causas automáticas de disolución del matrimonio.

9. "La sevicia, las amenazas y las injurias graves para el otro." (Art. 267, fracc. IX del C.C.)

38 Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 600

La sevicia es "un acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo consistir en obras o palabras."³⁹

La amenaza "es el anuncio, traducido en palabras o actos, de una mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas."⁴⁰

Injuria es toda expresión preferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, con el fin de hacerle una ofensa. (Art. 348 del C.P.)

Una vez definidos los conceptos que indica esta causal, se tiene una visión clara de su contenido y alcances, pero para su exacta interpretación, la H. Suprema Corte de Justicia sustenta los siguientes criterios: "La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configura la causal."⁴¹

"La gravedad de las injurias, como causa de divorcio, establecidas en la Fracción XI del Artículo 267 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedara a la apreciación de los interesados."⁴²

Respecto a las amenazas, la doctrina considera que: "Deben ser graves; que no bastará, por regla general, un sólo acto de amenaza para que produzca la acción de divorcio; que los tribunales tienen amplias facultades de apreciación con el objeto de resolver si las amenazas alegadas por la parte actora son de tal naturaleza, que ameritan la disolución del vínculo conyugal."⁴³

De los anteriores párrafos se desprende que el Juez goza de un amplio arbitrio para la calificación de las causales que han quedado señaladas, en base a la justa apreciación y certeza de la existencia de las circunstan-

39 Pina, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México, 1965, p. 266

40 Idem., p. 24

41 ASJF, JSCN. 1917-1965. Op. Cit., Jurisprudencia 167, p. 520

42 ASJF, JSCN. 1917-1965. Op. Cit., Jurisprudencia 163, p. 514

43 Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 66

cias en las que se desarrollaren los hechos, así como en la condición social y económica de los cónyuges, ya que de no ser así, cualquier altercado inofensivo sería tomado como causa de divorcio, creando un estado de incertidumbre.

Asimismo, se hace notar que las injurias, las sevicias y las amenazas, pueden constituir delitos en determinados casos, siempre y cuando encuadren las conductas previstas por los artículos 348, 344 y 282 del Código Penal respectivamente, pero no es necesario que se tipifiquen como tales para ser causas de divorcio.

10. "La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168". (Art. 267, fracc. XII del C.C.).

Los artículos a que se refiere esta fracción, señalan la igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, tanto en la contribución económica, como en la carga del hogar, en cuanto a deberes (Art. 164); así como en cuanto a autoridad para el manejo del hogar, educación de los hijos y a la administración de bienes de los mismos, siendo el Juez de lo Familiar quien resolverá lo conducente en caso de desacuerdo. (Art. 168)

Es decir, cuando han solicitado la intervención de un Juez de lo Familiar para dirimir sus desaveniencias domésticas, y éste, dicta sentencia resolviendo sobre el particular, una vez ejecutoriada la misma, los cónyuges deben estar y pasar por ella, de lo contrario, el desacato a la misma crea una causa de divorcio. Con independencia de ésta, el sólo hecho de negarse a cumplir con los deberes que señala el Artículo 164, es causa de divorcio.

11. "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión." (Art. 267, fracc. XIII del C.C.).

Se entiende por acusación calumniosa aquella en que su autor, imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido. (Art. 356, fracc. II del C.P.).

Independientemente de que la ley penal considere a la calumnia como un delito, no es necesario para configurar la causal de divorcio, que previamente se haya pronunciado sentencia condenatoria o absolutoria en este sentido, sino que basta la simple acusación.

Esta causal se justifica porque al perpetrar acusación calumniosa un cónyuge contra el otro, sólo demuestra el total rompimiento del afecto y comprensión que entre los esposos debería existir, por lo tanto, es de entenderse el criterio que la Suprema Corte de Justicia ha sustentado al establecer: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo pueda ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inocente, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad entre los cónyuges que hace imposible la vida en común."⁴⁴

12. "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por lo que tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años." (Art. 267, fracc. XIV del C.C.).

Esta fracción señala como necesaria, la existencia de una sentencia ejecutoriada que imponga al cónyuge que cometiere un delito infamante, una pena mayor de dos años de prisión para que se configure la causal del divorcio.

El Código Penal no establece disposición alguna por lo que se refiere a delitos infamantes, pero en el Artículo 155 de la Constitución se hace alusión al robo, fraude, falsificación y abuso de confianza como delitos infamantes, así como cualquier otro delito que lastime la fama pública, por lo tanto, se entenderá como infamante, cualquier condena penal con excepción de aquellas que provengan de la comisión de un delito político.

44 ASJF, JSCN. 1917-1965. Op. Cit., Jurisprudencia 151, p. 487

Se deja al arbitrio judicial la calificación de los delitos en cuanto a la infamia se refiere, interpretándose ésta como el "descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona".⁴⁵ Atendiendo también a las circunstancias en que el delito se haya cometido, y que evidentemente constituye deshonor, tanto para el cónyuge actor como para los hijos y la familia en general.

13. "Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal." (Art. 267, fracc. XV del C.C.).

Para la configuración de esta causal, resulta necesaria la integración de dos requisitos: el hábito vicioso y el menoscabo tanto moral como económico en detrimento de la familia, que representen constantemente motivo de desavenencias conyugales.

Esta fracción pretende garantizar la seguridad del bienestar común familiar, puesto que los hábitos de juego, embriaguez o uso de drogas, constituyen mal ejemplo para los hijos, influyendo en su formación tanto moral y social como física, dadas las circunstancias patológicas hereditarias.

La doctrina ha considerado necesario que sea el Juez quien deba calificar si los hábitos mencionados "han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia entre los cónyuges."⁴⁶

14. "Cometer un cónyuge 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." (Art. 267, fracc. XVI del C.C.).

La fracción XVI señala como causal de divorcio los actos que serían punibles de ser ejecutados por personas extrañas al vínculo conyugal, con la condición de que sean sancionados éstos con una pena mayor de un año de prisión.

Cabe señalar que antes de las reformas de 1984 al Código Penal, cierta clase de delitos cuando eran cometidos entre consortes carecían de puni-

45 Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit., p. 605

46 Montero Duhal, Sara. Op. Cit., p. 236

bilidad. La adición al Código Penal señala que los delitos cometidos entre familiares se perseguirán a petición de la parte ofendida. (Art. 399 bis).

Debido a esta reforma, el cónyuge ofendido puede ejercitar acción penal en contra del cónyuge culpable, así como también invocar la causal referida para solicitar el divorcio; pero no es necesario que se ejercite una para hacer valer la otra, ya que ambas acciones son independientes.

Sin embargo, la razón de ser de esta causal, es debido al rompimiento de la armonía conyugal, ya que la realización de tales actos, sólo demuestra la pérdida del afecto y respeto que se deben los consortes.

15. "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos." (Art. 267, fracción XVIII del C.C.).

La causal referida se tipifica cuando la separación de los consortes haya sido por más de dos años, independientemente de la causa que la originó, pudiendo ser invocada por cualesquiera de ellos.

Esta causal es muy controvertida en relación a las sentencias ha que dá lugar, ya que en las mismas, ninguno de los cónyuges es declarado culpable o inocente, por lo tanto no se podrán aplicar las normas que rigen al divorcio necesario, pero tampoco se podrán implantar las normas que regulan al divorcio voluntario.

Por lo que respecta al divorcio necesario, el Juez debe de tomar en cuenta, entre otras circunstancias, la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica; sentenciando al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. En el divorcio voluntario, tanto la mujer como el varón, según sea el caso, tienen derecho a alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, siempre y cuando no tengan ingresos suficientes o contraigan nupcias o se unan en concubinato. Pero en los casos de divorcio fundados en esta causal, se dejan desprotegidos los miembros más vulnerables del grupo familiar.⁴⁷

Sin embargo, el divorcio así obtenido, es un divorcio necesario que responde a la realidad existente en nuestros días, ya que cuando no se

47 Montero Duhalt, Sara, Op. Cit., p. 237

tiene una causal válida, fundada en culpa o enfermedad, crea una situación de incertidumbre en el individuo, sólo resta establecer una reglamentación específica, acorde a lo que perceptúa la citada fracción.

Esta causal se justifica debido a que cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo objetivo que los unfa y viven separados por un tiempo más o menos largo, parece que existe causa justa para pedir y obtener la situación incierta". Por lo tanto, resulta injusto pretender atar al cónyuge jurídicamente, cuando el afecto y comprensión se han roto irremediablemente.

B) Causal de divorcio contemplada en el Artículo 268 del Código Civil del Distrito Federal

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

Causa semejante la encontramos también en los Códigos Civiles anteriores (Arts. 244 y 230) y en la Ley Sobre Relaciones Familiares. (Art. 79).

En primer lugar debemos destacar que el legislador no consideró esta causa semejante a las comprendidas dentro del Artículo inmediato anterior y fijó un término dilatorio para su ejercicio consistente en dejar pasar tres meses "de la notificación de la última sentencia".

"Esta causa tiene una fisonomía especial, porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sino a algo muy diferente, como es el no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los cónyuges en contra del otro. Los que conocemos todos los factores que entran en juego para obtener una sentencia favorable en los términos mexicanos, no podemos menos que dudar de la justicia intrínseca de la norma que se analiza, porque no es insólito perder un juicio, aunque le asista toda la razón al actor."⁴⁸

48 Pallares, Eduardo. O p. Cit., p. 95

La reforma del Artículo de 1983, cambió el resultado "insuficiente" por el "desistimiento de la acción o de la instancia sin la conformidad del demandado", con lo cual se evita la práctica de demandar sin bases sólidas, en forma temeraria y ofensiva.

La causa de divorcio tiene la peculiaridad de que, independientemente de que resulte culpable, ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad.⁴⁹ Para la caducidad de la acción, deberá tomarse en cuenta que los seis meses deberán prorrogarse por otros tres, necesarios para dar el inicio de la acción después de la notificación de la última sentencia.

La razón que se supone para la existencia de esta causa es que quien demandó originalmente el divorcio, o la nulidad y tuvo resultado adverso, está manifestando plenamente su deseo de no continuar en el matrimonio.

Sería sumamente difícil obligarlo a reintegrarse y que pueda haber una armonía conyugal. Por esta razón, el legislador otorga al otro cónyuge, que resultó inocente en el juicio de divorcio o nulidad, la acción para que, a su vez, defina la situación y se obtenga el divorcio.

Alcances legales y efectos posteriores al divorcio

En virtud de la disolución conyugal se van a producir efectos posteriores, no sólo en relación a los cónyuges, sino también en cuanto a los hijos y a los bienes, además de que el divorcio no extingue en el pasado el matrimonio, sino en lo futuro.

a) Efectos en relación a los cónyuges:

La ley otorga a los divorciados la facultad de contraer un nuevo matrimonio válido. (Arts. 266 y 289 párrafo I del C.C.).

Si el divorcio fue voluntario, la ley señala que deberá transcurrir un año a partir de que se declare firme la sentencia que lo decretó, para poder contraer nuevas nupcias. (Art. 289, párrafo III del C.C.)

49 La Suprema Corte de Justicia ha considerado que la causa de divorcio del Artículo 268 del Código Civil, no origina pérdida de la patria potestad de ninguno de los cónyuges, conservándola ambos". Amparo directo 3752/ 962. Lauro Ríos Rentería, Nov. 4 de 1965. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. Tercera Sala, Sexta Época, Vol. I, Cuarta Parte, p. 30

En el caso de divorcio contencioso la ley sanciona al culpable con dos años de espera para poder contraer un nuevo matrimonio a partir de la sentencia; en cambio el cónyuge inocente podrá contraerlo de inmediato, sin embargo, para evitar confusión en la filiación, tratándose de la mujer, ya sea que haya obtenido el divorcio en vía voluntaria o contenciosa, aún siendo ésta inocente, deberá esperar a que transcurran por lo menos trescientos días a partir de que se haya interrumpido la cohabitación para poder casarse nuevamente, a menos que ésta dé a luz un hijo dentro de ese plazo, ya que se presumen hijos de matrimonio, los nacidos después de transcurridos ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio, o trescientos días después de la disolución del vínculo conyugal. (Art.158 en relación con el Art. 324 del C.C.).

La ley señala la obligación que existe entre los cónyuges de proporcionarse alimentos, determinando cuando deben darse estos, partiendo de que esta obligación debe ser recíproca y proporcionada, de acuerdo a las posibilidades del que los dá y a las necesidades del que los recibe. (Arts. 301, 302 y 311 del C.C.).

Tratándose del divorcio necesario, se condenará al culpable a proporcionar alimentos al inocente, tomando en consideración, tanto la capacidad para trabajar como la situación económica de cada uno. Pero si ambos son declarados culpables, no podrá ninguno exigir este derecho al otro. (Art. 288, párrafo I del C.C.).

Sin embargo, y a pesar de ser divorcio necesario el fundado en la causal de separación, no se resuelve sobre quien recae la obligación alimentaria, porque ninguno es declarado culpable y la ley nada señala al respecto, y como no es un divorcio voluntario, no hay obligación alimentaria derivada de éste, aún a pesar de que alguno de los cónyuges se encuentra imposibilitado para el trabajo, o carezca de bienes suficientes. Además el Juez, no debe violar el principio restrictivo de las causas, que establece que son autónomas e ilegal vincularlas entre sí, complementándolas o combinándolas, prohibiendo su interpretación extensiva, o su aplicación a casos diferentes de los que expresamente señala cada norma. Por ello como ya se explicó anteriormente, debe establecerse una reglamentación acorde a lo que establece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

Por lo que respecta al divorcio voluntario, tanto la mujer como el varón, estando éste imposibilitado para trabajar, tendrán derecho a recibir alimentos, siempre y cuando no tengan ingresos suficientes, contraigan nuevas nupcias o se unan en concubinato, estableciendo además, que la mujer los recibirá por el mismo lapso de duración del matrimonio. (Art. 288 del C.C.).

b) Efectos en relación a los hijos:

Buscando salvaguardar los derechos de los hijos, la ley ha elevado a rango constitucional los deberes que tienen los padres para con sus hijos. (Art. 4º, párrafo V de la Constitución).

Respecto a las cuestiones relativas a la situación de los hijos de los divorciados en juicio contencioso, el legislador le ha dado amplias facultades al juzgador, para que en las sentencias de divorcio, resuelva lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. (Art. 283 del C.C.).

Además, se sancionará a uno de los consortes o a ambos, a perder la patria potestad sobre sus hijos, siempre y cuando se pruebe plenamente al hecho que provoque tal sanción, y sólo en los casos establecidos por la ley, por ejemplo: cuando se les ha condenado por delitos graves; por tener costumbres depravadas; por malos tratamientos, abandono o exposición de los hijos; por incapacidad o ausencia declaradas, etcétera. Tomando en cuenta las circunstancias del caso, se seguirá el orden establecido por la ley en la designación de la patria potestad. (Arts. 414, 418, 444 y 447 del C.C.).

Por otra parte, y aún a pesar de que alguno de los progenitores o ambos pierdan la patria potestad, las obligaciones con respecto a los hijos, tanto alimentaria como educacional, entre otras, subsistirán hasta que éstos alcancen la mayoría de edad. Debiendo dictar el Juez, las medidas de aseguramiento de dichas obligaciones, desde el momento de la presentación de la demanda de divorcio. (Arts. 275, 282, 285 y 287 del C.C.).

Cuando se trate de divorcio voluntario, la ley obliga a los consortes a presentar un convenio, fijando entre otros puntos, la designación de la persona a quien serán confiados los hijos, el modo de subvenir sus nece-

sidades, la casa que les servirá de habitación, etcétera. debiendo garantizar dichas obligaciones mediante hipoteca, prenda, fianza o depósito. (Arts. 273 y 317 del C.C.). Además, ambos progenitores conservarán la patria potestad, aunque en el convenio deberá manifestarse a cual de ellos se le quedará la custodia de los menores.

Otro derecho se produce en virtud de la legitimidad de los hijos, éstos, están facultados para percibir la porción hereditaria que fije la ley, puesto que dicha legitimación queda intacta, aún a pesar del divorcio de sus padres. (Art. 389 del C.C.). Se hace notar que este derecho hereditario, surge en la sucesión legítima, pero cuando se ha dejado fuera del testamento de su deudor alimentario a menores de edad, o de quien sobre ellos ejerza la patria potestad, éste podrá ser impugnado. (Arts. 1368, fracción I y 1374 del C.C.).

C) Efectos en relación a los bienes de los cónyuges:

El divorcio constituye causa de disolución de la sociedad conyugal, en consecuencia, y una vez ejecutoriada la sentencia que lo decreta, se procederá a la división de los bienes comunes de los cónyuges. (Arts. 197 y 287 del C.C.).

Cuando se trate de divorcio voluntario, se aplicarán los convenios celebrados entre los cónyuges respecto a la liquidación de la sociedad, una vez que éstos hayan sido aprobados. En tanto que tratándose de divorcio necesario, se tomarán las medidas necesarias para asegurar las obligaciones pendientes, tanto entre los cónyuges respecto a los hijos. (Arts. 273, fracción V, 287 y 317 del C.C.).

Por otro lado, el cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración al matrimonio; mientras que el cónyuge inocente, conservará lo recibido y podrá reclamar, en su caso, la entrega de lo prometido. (Art. 286 del C.C.).

También señala la ley, que podrá ser acreedor de una indemnización el cónyuge, cuando haya probado la existencia de daños y perjuicios a sus intereses que le haya causado el divorcio, y siendo así, el culpable responderá de ellos como autor de hecho ilícito. (Art. 288 del C.C.). La indemnización a que se refiere este artículo, no se concede en los casos de divorcio voluntario.

Por último, el Juez del conocimiento, deberá remitir copia de la sentencia de divorcio debidamente ejecutoriada, al Juez del registro Civil ante el que se haya celebrado el matrimonio, quien a su vez, deberá levantar el acta correspondiente y publicar un extracto de la resolución durante quince días en las tablas destinadas para tal efecto. (Art. 291 del C.C.).

Derechos subsistentes al divorcio

Algunos de los derechos y obligaciones que se contraen en virtud del matrimonio, no se van a extinguir a causa del divorcio, sino que subsisten a él, a saber:

- a) La presunción de la legitimidad de los hijos nacidos después de transcurridos ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, o trescientos días a partir de la disolución del vínculo conyugal.
- b) El derecho de los hijos a heredar a sus padres en virtud de la legitimación.
- c) La obligación alimentaria en relación a los hijos, y en su caso, al cónyuge que resultase inocente, o que la ley así lo indique por serle necesario éstos.
- d) La conservación de la patria potestad sobre los hijos por ambos cónyuges, en caso de que no exista ninguno de los supuestos señalados por la ley para condenarlos a la pérdida de la patria potestad, criterio del juez y en virtud de ésta, las obligaciones inherentes a la patria potestad subsistirán, en tanto los menores sujetos a la misma alcancen la mayoría de edad.
- e) Por último, y en relación al cónyuge inocente, éste tendrá derecho a conservar las donaciones proporcionadas y a reclamar aquellas que le hayan sido prometidas por su consorte en consideración al matrimonio.

SUGERENCIA

La causal fundada en la separación de los consortes por más de dos años, consagrada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, hace surgir una combinación no definida entre las causas de divorcio necesario para su exacta aplicación, elaborar una reglamentación acorde a este precepto, pudiendo elaborar medidas similares a las del divorcio por mutuo consentimiento, en el sentido de que en el momento procesal oportuno, es decir, antes de que se dicte sentencia, se exija a las partes la presentación de un convenio que verse sobre la manera en que deberán ministrar los alimentos, entre ellos, como a sus hijos; lo relativo a la custodia de los hijos y al ejercicio de la patria potestad; el lugar y los derechos para visitar a sus hijos, y el reparto de los bienes, es decir, la liquidación de la sociedad conyugal si es el caso.

Pudiendo utilizar las reglas ya establecidas acerca de estos puntos, pero relacionándolos de manera específica a la causal referida.

CAPITULO III
Causas reales
del Divorcio

CAPITULO TERCERO

CAUSAS REALES DEL DIVORCIO

I. CAUSAS DE CARACTER SOCIO-CULTURAL

1. Concepción del divorcio en la religión

El Divorcio civil puede generar problemas en los matrimonios religiosos al no poder nulificar éstos, lo que impedirá rehacer esta comunidad con otro compañero. Es algo que está pendiente de resolverse por la Iglesia, debido a tantos matrimonios de divorciados vueltos a casar, que se encuentran en conflictos con la Iglesia y sus normas.

En relación al aspecto religioso se presentan también problemas. La Iglesia católica considera al matrimonio como indisoluble, por lo que el divorcio que disuelve el vínculo se encuentra prohibido, salvo los casos excepcionales previstos en el Derecho Canónico.¹

En México, debemos tomar en cuenta que las parejas se casan doblemente; tanto por la ley civil, como por la eclesiástica. Se celebra el matrimonio civil y posteriormente, el religioso, cada uno según sus reglas y solemnidades. El divorcio civil no tiene efecto jurídico o sacramental sobre el matrimonio eclesiástico, al que pertenece indisoluble obligando a los cónyuges a la comunidad de vida, donde se presenta el problema.

Como ya vimos en el Derecho eclesiástico se permite la separación de cuerpos en determinadas circunstancias. Lo conveniente sería que obtenido el divorcio civil se lograría la separación de cuerpos autorizado por los tribunales eclesiásticos. Sin embargo, en México esto no es usual y la parejas obteniendo el divorcio civil no se preocupan por obtener la aprobación del tribunal eclesiástico para la separación de cuerpos. Esto ha sido tolerado por la Iglesia al no haberse eximido en forma alguna en

1 Petisco, P. José Miguel, et. al., *Sagrada Biblia*. Libreros Unidos Mexicanos, 2ª, ed., México, 1955, p.253

los cónyuges comparecer ante los tribunales eclesiásticos para obtener la separación de cuerpos dando por hecho que el divorcio civil produce esa separación.

Hace falta también, que tanto en la sociedad civil como en la Iglesia se generen instituciones o grupos que ayuden o den consejos a los divorciados y ayuden a la educación de sus hijos.

2. El divorcio y la cultura

Para Otto Klineberg, la cultura consiste en capacidades y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad.²

Aunque sea en una forma latente y mutilada, cualquier cultura sobrevivirá, mientras exista un sólo individuo que se haya creado dentro de ella, por lo que es importante la función de las personalidades individuales en la perpetuidad de la cultura.

Esta puede transmitirse de un individuo a otro o de una sociedad a otra sociedad a través de sus expresiones públicas. Ya que la cultura se aprende, pues no se hereda biológicamente; y sólo a través de la conducta puede manifestarse y conseguirse que nuevos individuos la aprendan.

El niño adquiere la cultura de la sociedad en la que se cría. Al nacer la persona, la cultura es para ella completamente externa, pero en el curso de su crecimiento se convierte en una parte integral de su personalidad.

La personalidad del individuo debe ser como una configuración de respuestas que el individuo va desarrollando en función de su propia realidad bio-psíquica, de la singularidad única de su yo, así como en función de sus experiencias en la vida.

Existen variaciones en la cultura que obedecen a diferencias en el ambiente físico, a factores económicos a contactos con otros pueblos, quizá también a la naturaleza de los individuos que componen el grupo. Por lo que no afecta en la misma forma, individuos de determinada sociedad.

En determinadas culturas el medio ambiente en que se desenvuelven es distinto tanto para los hombres como para las mujeres, para los miem-

2 Klineberg, Otto. *Psicología Social*. Fondo de Cultura Económica, México, 1987. Pag. 76.

bros de diferentes clases sociales, y hasta para miembros de distintas familias.

Es posible que los diferentes grados de cultura, cualquiera que sea su origen en una familia, sean constantes de múltiples y muy diversos conflictos, dando lugar a la crisis y en un momento dado al divorcio.

Siendo posible que la separación conciente del individuo influye en el contenido de su personalidad y contribuya al establecimiento de hábitos y actitudes particulares en la familia y en la sociedad.

Toda familia tiene ciertos hábitos particulares. Como todos sus miembros los comparten, estos hábitos deben ser considerados como parte de la cultura. En nuestra propia sociedad, una familia tendrá la costumbre de pasar las veladas en casa, mientras otras acostumbran ir al cine o al teatro todas las noches. Siendo probable que uno de los cónyuges tenga el hábito de leer antes de dormir y el otro no le agrade o no sepa. Este se sentirá molesto y es factible que solicite que el otro apague la luz, dando lugar a una discusión en la que se le hace entrever al grado cultural tan bajo que posee; solicitando a la vez que no lo distraiga. Es aquí donde empiezan a surgir los problemas por la diferencia de grado cultural. Pero si es la mujer la intelectual, un matrimonio ordinario no le satisfecerá quizá a sus exigencias intelectuales, sino por el contrario, resultará para ella un sufrimiento intolerable que su marido le sea demasiado inferior. Esto se debe a la falta de reflexión que han tenido los interesados al unirse presos de sentimientos artificiales, pero violentos. Pero si existe un verdadero amor, entonces esto no da lugar al divorcio y no será un obstáculo para los lazos esenciales del amor conyugal. La ternura de la mujer se conservará si sólo la armonía de la vida íntima de los esposos continúa existiendo. Lo que mata sin embargo la ternura de una esposa es la trivialidad y la grosería en los sentimientos y en la manera de pensar del hombre, porque eso la hiere en sus sentimientos.

"El hombre espera encontrar en su mujer alguien que pueda ayudarle a resolver dificultades que para él serían graves obstáculos, dándole consejos, examinarlos con él y para ello es necesario que tengan un igual grado de cultura o parecido que implica una verdadera comunión de ideas, principios, sentimientos, ideales y hábitos."³

3 Sills, David. et al. *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Vol. 14, Aguilar de Ediciones, Madrid, 1974, p. 138

3. La moral en el divorcio

Conviene precisar si éste puede considerarse como algo moral, no obstante que el Derecho procura la estabilidad matrimonial y familiar.

Evidentemente la moral y el Derecho son distintos, pero hemos observado que en materia familiar existe una gran participación e influencia de la moral en esta rama del Derecho.

Los principios morales exigen la permanencia del matrimonio y de la familia. El Derecho de Familia busca la cohesión de ambas comunidades y buscan que la convivencia doméstica sea posible para que el matrimonio y la familia logren sus fines, de donde aparece que el divorcio, al hacer posible la disolución del vínculo, puede presentarse como algo inmoral contrario a la permanencia del matrimonio que procura el Derecho de familia.⁴

Pero debemos tomar en cuenta que la estabilidad del matrimonio y la familia no depende del que se prohíba el divorcio. La convivencia conyugal se logra por el cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales, en relación a los cuales, los primeros no pueden imponerse en forma coactiva. Si acontece que algún miembro de la familia realiza actos graves en contra del otro o sus hijos, que pueden considerarse inmorales o destructores de la convivencia, ésta se vuelve imposible y el divorcio viene a constatar, por un lado esa destrucción de la convivencia y a disolver por el otro el vínculo conyugal.

Es decir, si importante es la estabilidad del matrimonio, también lo es el que no se mantengan situaciones de violencia e inmorales en perjuicio de alguno de los cónyuges o sus hijos.

Aquí es donde tengo que hacer un distingo entre el divorcio necesario y voluntario.

No se puede aceptar que el matrimonio se disuelva fácilmente a través del divorcio voluntario, sea éste administrativo o judicial. Tan importante es esta institución, que solo debe proceder su disolución por causas graves que hagan imposible o sumamente difícil la convivencia, pero

4 Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho civil. Primer curso: personas familia*. Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1983, p.83

no por mutuo consentimiento que muchas veces sólo facilita el capricho o la deshonestidad de los cónyuges.

Debemos tomar en cuenta que a través del divorcio voluntario muchas veces se evitan tratar en el contencioso problemas graves conyugales que podrían afectar al otro cónyuge y a los hijos; muchas veces se acude al divorcio voluntario para evitar daños mayores. Sin embargo, esta razón no es suficiente, a mi juicio, para sostener la convivencia del divorcio voluntario, toda vez que dentro del necesario puede siempre concluirse al juicio mediante convenio entre los cónyuges que litigan, con lo cual se podría satisfacer el deseo de ambos de no exhibir sus problemas conyugales o familiares. Debemos tomar en cuenta, que debe proceder sólo el divorcio sanción o el remedio en los cuales se presentan situaciones que dificultan o imposibilitan la convivencia conyugal.

4. La educación y la incidencia en el divorcio

Si la educación tiene como tarea preparar, por la vida, y en la vida misma, es lógico que el móvil principal de su acción ha de ser la vida real del niño, de la escuela y de la comunidad, y en todos los aspectos que de ella se pueda aprovechar.

Uno de los propósitos de la educación es formar individuos socialmente útiles y personalmente satisfechos.

Su diario contacto está en la familia que lo rodea y bajo cuya influencia se moldea, considerablemente su personalidad y desenvolvimiento. Para el psicólogo y para algunos psiquiatras la influencia de los padres, condiciona algunos puntos básicos en que descansa la conducta posterior del niño.⁵

No sólo en las escuelas, y de los maestros, la educación se imparte y se recibe, sino también de los padres, como se mencionó anteriormente; además se adquiere de los compañeros mayores, en la calle, la oficina, por medio de la prensa, de la radio, de la televisión del cinematógrafo, etc.

5 Klinberg, Otto. Op. Cit., p. 95 y sigs.

El individuo se desenvuelve física, mental, emocional y psico-socialmente como consecuencia de sus necesidades y como respuesta a sus demandas o tareas fundamentales que le plantea su vida.

Se considera que el ambiente más favorable para el desarrollo del individuo, es aquel que ofrece estímulos abundantes y variados, numerosas oportunidades de actuación y realizaciones personales, relaciones y trato personal afectuoso, encauzamiento su dominio, y tareas o metas que sean estimulantes y gradualmente difíciles de ser frustrarias.

El desenvolvimiento del pensamiento social puede inhibirse o seguir causas negativas. Sucede cualquiera de estos dos hechos si el niño o el adolescente no tiene las oportunidades normales de actuar en forma adecuada dentro de grupos sociales comunes, como son la familia, la escuela, la pandilla, el club, la comunidad y la sociedad en general.

La educación hogareña depende de la integridad de la familia y de su situación económica. Es factible que la educación de los cónyuges influya tanto en el matrimonio que cuando uno de ellos carece de la más elemental de lugar al divorcio, alegando incompatibilidad de caracteres.

Si el hombre o la mujer pertenecen a familias mal avenidas en las que sólo verán odio y desagrado es natural que no se hayan desarrollado bien desde el punto de vista psíquico. Pues en lugar de respirar una atmósfera de amor, presenciaron la lucha entre ambos sexos y por ello van al matrimonio con una actitud negativa frente a todas las cuestiones sexuales. Si presenciaron continuas disputas y carecieron de un ambiente de sólida unión espiritual que es necesaria para el desarrollo de su carácter dando lugar a ello que él o ella sea una persona sin voluntad, que no tenga facultades afectivas en consecuencia no tendrá seguridad en sí mismo.

Es por ello, que una gran proporción de matrimonios incompatibles lo son por una predisposición a las desgracias en uno o en los dos esposos; siéndolo por naturaleza, ya por educación, hay personas tan faltas de cualidades necesarias para congeniar que serían incapaces de hallar la dicha en ningún matrimonio. Pero hay otros menos extremados, que la hallarían sólo en las condiciones más favorables; y todavía otros, que aún cuando no existan condiciones propicias en su matrimonio, son felices.

II. CAUSAS DE CARACTER SOCIO-ECONOMICO

1. Influencia del standard de vida en la permanencia del matrimonio

En la Edad Media o en la Epoca Colonial, la familia constituía una unidad económica autoproductiva, pues producía lo que iba a consumir. Pero con el auge sin par de la máquina, ya a mediados del siglo XIX encontramos que las cuatro quintas de todos estos procesos de elaboración doméstica van a salirse del radio doméstico y se van a producir el fenómeno económico de la gran tienda surtida donde se vende más barato.⁶

Al dejar de ser familia un centro de producción económica, y tanto el marido como la mujer se van a ver obligados a trabajar fuera del hogar; la mujer no puede entonces atender al hogar y cuidar personalmente a los hijos por lo cual la comunidad familiar tiende a desaparecer. Siendo más acentuada la crisis en una sociedad industrial que en una agrícola.

Antiguamente la familia, como se ha dicho, era el centro unitario y el hombre la cabeza. Hoy los miembros de la familia se individualizan ya por la necesidad o porque la ley y la costumbre dan a la mujer muchos derechos.

Influye para la estabilidad del matrimonio el género de comunidad en donde viva la familia. En las ciudades, el índice de divorcio es mayor que en los pueblos; porque en éstos en la regulación de la conducta personal desempeña un papel muy importante la opinión de los otros y ésta es mucho mayor en un grupo primario que en una ciudad, en donde hay más anonimato y libertad.⁷

En una Sociedad Agrícola, el hombre tiene una vida sedentaria, tranquila, hay un espíritu conservador. Mientras que en la ciudad existe un movimiento de intranquilidad y de inquietud social.

Es tal la influencia de la comunidad como la del trabajo, la del dinero, etc. Observamos que en un pueblo se llenan completamente las funciones de la vida del hogar en todos los órdenes, desde el punto de vista de

6 Leñero Otero, Luis. *Investigación de la familia en México*. Instituto Mexicano de Estudios Sociales, A.C., México, 1971 p. 12

7 Idem., p. 13

los hijos, de su educación y de su crianza al lado de sus padres. El hijo mantiene una dependencia directa y durante mucho tiempo, con el hogar paterno. Además, la familia se mantiene cerrada y es un vínculo permanente de unión entre los individuos a tal punto que el fenómeno de separación o divorcio es muy escaso en la familia de la sociedad agrícola; del hombre que vive en un pueblo. Por último, en la familia, como verdadera cédula de la vida social, el individuo pierde su personalidad, limita su individualidad para anteponer a ella los intereses comunes.

La dispersión y alejamiento de los miembros de la familia en la ciudad son producidos por el régimen industrial y comercial; sustrayendolo del hogar y de su disciplina, de un modo material y espiritual, a los componentes de la familia, incluso a la mujer y a los hijos.

En muchas familias normales no se dan las condiciones precisas para un desarrollo psíquico sano para los hijos. Cuando el padre se encuentra completamente absorbido por su trabajo, apenas puede preocuparse de sus hijos; cuando la madre como ocurre con frecuencia entre campesinos esta sobrecargada de trabajo o trabaja para ganar un salario cosa cada vez más frecuente en esta época de igualdad de derechos, no tiene tiempo para la educación de sus hijos, y en vez de irradiar una atmósfera de tranquilidad, tan sólo infunde un ambiente de precipitación, malhumor y amargura; cuando los padres dispersan todos sus intereses en tener más dinero, en sus placeres y viajes, confían a sus hijos cada vez más a una institutriz distinta o los relegan a un internado, la joven generación se ve privada de dirección, de alegría y de amor. Sobre todo el creciente profesionalismo de la mujer supone un gran peligro desde el punto de vista pedagógico; muchos niños están solos durante el día, sin encontrarse sometidos a ninguna vigilancia, ni disciplina.⁸

Es posible que llegue a existir el divorcio por causas de carácter económico; por los motivos expuestos con anterioridad, ya que es evidente y no es extraño que la mujer que trabaja intenta liberarse de su incapacidad, concibe fácilmente la idea de que es la independencia hacia el hombre la que quiere obtener, ó, en todo caso, tratar de probar que puede vivir sin más socorro que el de sus propias fuerzas y que no tiene necesidad de la protección del hombre. Confundirá con gran facilidad la independencia, cualidad de ser bastante así misma, con la igualdad frente al

8 Leñero Otero, Luis. Op. Cit., p.18 y sigs.

marido. Estas dos cosas, por no ser semejante entre sí, no tiene porque confundirse. La mujer puede estar al mismo nivel económico, moral e intelectual que su cónyuge, sin ser independiente de él; justamente por ser la dependencia recíproca.

Si la esposa pone en vias de poder compartir inteligentemente las esperanzas y los terminos de su marido, su orgullo y sus pesares, la comunidad entre los dos adquirirá mayor alcance; aun cuando los dos trabajen.

No es tan sólo para hacerse igual que su marido, para lo que la mujer debe ser libertada y desenvuelta intelectualmente, para lo que debe adquirir los mismos conocimientos del hombre, y tener la misma capacidad que él en las diferentes condiciones de la vida social; es también necesario para que pueda conservar su misión educativa como madre. Cuanto más capaz sea de realizarla, con mayor ahinco será conquistada por la vida del hogar, y marido y mujer encontrarán su lugar según su personalidad respectiva.

2. Influencia de la familia en la pareja

Un proceso natural, tanto para el hombre como para la mujer, es la búsqueda y elección de la pareja para formar un hogar. Eso más bien, es producto de la preparación minuciosa que tiene el ser humano desde que nace, ya que la persona va creando la figura del cónyuge que desea para compartir su vida a través de la relación emocional y afectuosa que mantiene con sus padres.

Por eso, cuando se encuentra a la persona del sexo opuesto que coincide con su manera de ser, con esa imagen prefabricada cree haber hallado el complemento de su ser, el que dará satisfacción a todas las necesidades, así que se tomará entonces la decisión de casarse y formar una familia.

Todas aquellas personas que deciden unir su vida en matrimonio, lo hacen "llenos" de anhelos, ilusiones y promesas, esperando encontrar una entrega absoluta e incondicional por parte de su pareja. Buscando en ella: amor, seguridad, alegría y felicidad.

Son precisamente estos factores básicos los que ayudarán a que el matrimonio camine hacia una integración madura y armónica, la carencia

de éstos, puede provocar conflictos graves en la pareja y hacer que la relación se llene de agresividad, desprecio y odio.

Por lo tanto cuando las expectativas que se tenía acerca del cónyuge y del matrimonio se desmoronan, y comienzan a darse cuenta que ya no hay nada de positivo entre la pareja, que no existe ya atracción física, ni ideales compartidos, ni vida intelectual ni cultural en común, además de existir una gran incomunicación por ambas partes, surge entonces la solución del divorcio, una válvula de escape a las presiones del error no previsto y a veces no sospechado.

En general, las personas que atraviesan por una crisis de divorcio, la viven como un daño permanente, el que establece circunstancias tan desorganizadoras que se sienten arrolladoras por la mismas y tener temor a enfrentar el fracaso de su relación.

Ahora bien el divorcio es una crisis emocional que se ve desencadenada por una pérdida súbita e inesperada de una estabilidad que ya se había encontrado y que de la noche a la mañana convierte al mundo a su alrededor en un signo de interrogación, y la vida cotidiana se escapa de todo control.

El divorcio traerá como consecuencia a la pareja sentimientos de minusvalía, soledad, dolor, pérdida, abandono, hostilidad, ira, etc.

Aunque son inevitables estos sentimientos en las parejas que están por separarse, es importante que no permanezcan estancados en esta etapa de crisis que produce el divorcio sino que acepten a éste, como un proceso que demuestra de manera objetiva y honesta que el camino de evolución que en un principio creía poder alcanzar con su pareja de manera uniforme, ya no es posible, por lo cual, ya no les permite a ambos llevar ya una vida en común.

Sin embargo las personas que van a separarse en necesario que tomen en cuenta una actitud positiva ante el divorcio y lo asimilen como un momento de transición que puede llevar a una maduración personal.

Cuando la separación de una pareja se da sin que existan de por medio los hijos, sólo se encontrarán involucradas dos personas y solo estará en peligro la estabilidad emocional de dos.

CAPITULO IV
Consecuencias Jurídicas
con relación a la Familia

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS JURIDICAS CON RELACION A LA FAMILIA

I. SEGUNDAS NUPCIAS DEL DIVORCIADO O DIVORCIADOS

Se estima que una tercer parte de los niños que nacieron en la década de los setentas vivirán antes de cumplir los 18 años, en una familia, en la cual alguno de los cónyuges estará relacionado o vinculado con un tercero, ajeno a lazos de consanguinidad.¹ El término más descriptivo para esta situación y para dicho sujeto es el de: *padraastro* o *madrastra*; sin embargo, no lo utilizaremos en virtud de la carga peyorativa con la cual se usa habitualmente y que no es un concepto jurídico.

Mientras que la proporción del divorcio es casi del 50%, el porcentaje de segundos matrimonios que incluyen hijastros es de cerca del 60%.

En unas segundas nupcias pueden presentarse diferencias culturales, que en forma ejemplificativa mencionaremos las siguientes:

1. Distinta religión (formación del sistema ético y moral).
2. Distinta nacionalidad (diferencia de ideas y costumbres).
3. Distinto idioma (barrera de la comunicación).
4. Distinto grado de educación formal (escolaridad, conocimientos e información).
5. Distinta procedencia regional (mismo país, pero distinta religión).
6. Distinta procedencia social (socio-económica), diferencias de normas de convivencia, más presión de los grupos sociales cercanos o de referencia.

1 De acuerdo con los datos obtenidos de Allan J. Alder en *Una nueva vida*. Ed. Selector, México, 1991, p. 183

Así como el duelo y el divorcio atraviesan etapas de cambios y desarrollo, lo mismo sucede con la creación de una nueva familia. En las familias con un nuevo matrimonio, los cambios son bastante difíciles, tanto para la pareja como para los hijos, tienen sentimientos distintos. Al principio éstos pueden ser conflictivos o diversos, pudiendo ser superados por el transcurso del tiempo y el trato.

En cuanto se efectúa el matrimonio, la familia entra a la etapa de formar una familia extraña. Sin embargo, una familia extraña con hermanastros es un grupo de extraños, con conflictos de diversos niveles. Los padrastros como los hermanastros se enfrentarán a muchos obstáculos de cercanía y aprobación. Las relaciones de los niños con los adultos están desproporcionadas, son intensas con el padre biológico, cautelosas, sospechosas o hasta hostiles hacia el recién llegado.

Con el tiempo, la familia que se adapta con paciencia, cariño e inteligencia, entra a la etapa final de ajuste. Aprende a solucionar los conflictos, cada miembro tiene un lugar dentro de la familia, las relaciones son más íntimas, confiables y agradables con padrastros con tradición e historia.²

Con paciencia, tolerancia y un alto grado de respeto por las necesidades y personalidades individuales de los niños, los padres que se vuelven a casar pueden llevar su matrimonio a una situación firme, y el padrastro puede crear una relación satisfactoria con los niños. No será la misma relación con la que un padre natural tiene con sus hijos. Tendrá sus propias cualidades y recompensas. Si se reconoce como lo que es, y no se fuerza a una situación ideal, se podrá lograr con rapidez y con beneficios.

Hay que considerar que es bastante difícil integrar una familia *nueva*, por llevar una relación con el nuevo padrastro y quizá con los hermanastros(as), ya que las tensiones no resueltas afectan a todos y con el tiempo se podría producir la separación del segundo matrimonio.

Los ajustes de una familia nueva con padrastros son más difíciles cuando éste nunca tuvo hijos propios. No existen escuelas de entrenamiento que se dé sobre la marcha. Los padres biológicos aprenden despacio y

2 Hunt Morton y Berenice. *La experiencia del divorcio*. Ed. Sudamericana, 1984, p. 15

empiezan con un bebé que no habla, y se enfrentan con las situaciones difíciles poco a poco, día a día, año con año. El padrastro sin hijos empieza desde cero, sin el beneficio de la experiencia. Se enfrenta a los hijastros que pueden sentir hostilidad hacia él en lugar de lealtad y cariño.³

En relación con los hermanastros al principio, la pareja tratará de unirlos con el propósito de entablar una relación amigable y de esa manera podría evitar odios o resentimientos, ya que ellos se darán cuenta de que son parte de una *nueva* familia que se ha integrado.

II. PADRES DIVORCIADOS CON RELACION A LOS HIJOS

Hoy en día vivimos en una sociedad extremadamente compleja, caracterizada con un constante proceso evolutivo.

La familia, al igual que cualquier otra institución, está pasando por rápidos y dramáticos cambios en su forma, composición y estructura.

Uno de los conflictos que podemos catalogar como muy serios es el que concierne a los padres divorciados y a las diversas repercusiones sobre los hijos, sobre todo, cuando éstos han alcanzado la edad de la razón y se creen con el derecho de opinar, culpar y absolver a una de las partes.

Sin embargo, el divorcio trae consigo problemas y los hijos son quienes más los recientes. Los niños reaccionan de diversas formas ante el rompimiento familiar.

Muchos de los niños en proceso de divorcio pasan por serios traumas individuales que dejan cicatrices que perduran por mucho tiempo. En la mayoría de los casos se sienten desalentados y confundidos y ven disminuida su energía para enfrentarse a la vida.

"Es perpetuo el estigma de una criatura a la cual le falta el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo. En malas condiciones crece el hijo de divorciados."⁴

3 Idem., p. 16 y sig.

4 Cfr. Desper J., Louise. *Hijos del divorcio*. Ediciones Hormé, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1983, p. 20

Aunque los motivos utilizados por las parejas con el fin de justificar la decisión de terminar el matrimonio varían, podríamos mencionar nueve motivos considerados frecuentemente:

1. La falta de comunicación afectiva en la pareja.
2. Las falsas e imaginarias esperanzas y expectativas de la otra persona.
3. La incompatibilidad sexual.
4. Tensión y ansiedad producida al comenzar y/o mantener una relación de larga duración con otra persona.
5. Disminución en intercambios de afecto y cariño.
6. Infidelidad.
7. Falta de sensibilidad o indiferencia hacia los sentimientos o deseos de la otra persona.
8. Conflictos sobre poder y control.
9. Conflictos sobre dinero, independencia, suegros o niños.

El divorcio no sólo afecta a la pareja que ha caído víctima de uno o varios de los puntos anteriormente mencionados, sino que también afecta a los hijos.

Si bien se tiene en un buen colegio, con buenas educadoras, comprensivas, el niño sigue sintiendo la anomalía de su situación. Y estamos hablando de un divorcio realizado en lo que podría llamarse en las mejores condiciones. El factor que finalmente define la rapidez de la recuperación es la manera como los padres resuelven la discordia entre ellos.

"Los padres no consideran el daño que les pueden causar a sus hijos al exponerlos a las constantes peleas y discusiones a altos niveles de ansiedad y tensión, ni a las constantes batallas de poder. Para ellos, lo primordial es mantener la presencia de ambos padres. No se dan cuenta de que la presencia emocional es lo que verdaderamente importa, no la presencia física. Los padres pueden estar presentes diariamente, pero siempre discutiendo. Esto crea una ausencia emocional que produce

grandes daños. estos niños preferirían el divorcio en lugar de seguir siendo parte de una familia *en guerra*."⁵

Los niños crecen pensando que ellos son los causantes de todos los sufrimientos de sus padres. Esta creencia pasa por un proceso de metamorfosis, la cual va cambiando según los niños van madurando. Con el tiempo los niños van cambiando la creencia de ser responsables por la infelicidad de los padres a la creencia de que son malos hijos.

Con el paso del tiempo se generaliza la idea de que son malas personas y no merecedoras del cariño de nadie. Cuando llegan a ser adultos, las relaciones con personas del sexo opuesto frecuentemente se les dificultan, ya que temen repetir lo que sucedió en casa cuando ellos eran niños.

Ahora bien, cuando los padres usan a sus hijos como el motivo para no divorciarse, se podría decir que la razón de estos padres por lo general, no están concientes de sus propias debilidades. Muchos de ellos piensan que el divorcio es algo patológico.

Muchos de nosotros pensamos que los niños que se encuentran involucrados en caso de divorcio se preocupan por cosas como quién tuvo la culpa, quién daño más a quién, y otros aspectos psicológicos o afectivos.

"Ningún niño sale ileso de un divorcio. Pero en un divorcio armonioso", la pareja trata de pensar y comportarse como padres, no como marido y mujer que están en guerra. Los conflictos emocionales y legales los limitan, y no los representan frente a los hijos. Los padres no se atacan entre sí; un padre no intenta 'envenenar a los niños' en contra del otro. Ambos padres reconocen -y actúan de acuerdo a- la necesidad de los hijos de tener a los padres aunque uno de ellos sólo esté parte del tiempo. Los padres, de manera amable pero firme, tratan de ayudar a sus hijos a aceptar el divorcio y renunciar a sus fantasías de que vuelvan a vivir juntos como una familia. Dentro de un buen divorcio, los padres hacen todo lo que pueden por darle a sus hijos buenos ejemplos de un comportamiento adulto razonable y cariñoso. Asimismo, hacen lo posi-

5 Despert, J. Louise. Op. Cit., p. 23

ble por ayudar a sus hijos a superar el trauma del divorcio, controlar su dolor emocional y aprender de él.”⁶

Veremos ahora como afecta el divorcio a los niños en distintas edades.

DEL NACIMIENTO AL AÑO Y MEDIO

En esta etapa el bebé se pone en contacto con el mundo exterior a través de sus sensaciones. Aprende a confiar en sus padres y en él mismo. Su seguridad depende de la respuesta positiva que le brinden principalmente la madre que es la que lo cuida. Si la madre acaba de pasar por un divorcio y está tensa, ansiosa y angustiada, el bebé lo percibirá, con el simple contacto físico, y sentirá malestar. Incluso puede llegar a rechazar el pecho (si lo está amamantando), y hay casos en que la madre ‘se le va la leche’ por la situación de inestabilidad emocional en que se encuentra. Se recomienda a la madre que se tranquilice, le brinde mucho amor a su bebé; lo más importante es la calidad del tiempo que le brinde, no tanto la cantidad.

DEL AÑO Y MEDIO A LOS SEIS AÑOS

Durante esta etapa, el niño logra su autonomía a través del control de esfínteres y de los movimientos de su cuerpo. En esta etapa del niño, puede manifestar su reacción ante el divorcio retrocediendo en el entrenamiento de dicho control, lo que impedirá independizarse y puede negarse a asistir al colegio, como el jardín de niños, lo que más necesita es la seguridad de que es amado por sus padres.

Lo ideal es que cuente con un sustituto de la figura paterna o materna perdida, para que pueda crecer emocionalmente sano y que los efectos del divorcio no le sean negativos. Si el divorcio se lleva a cabo en malos términos y recibe una imagen negativa del padre del sexo opuesto, esto dificultará su proceso de identidad.

Si la madre muestra un gran conflicto con el padre y sobreprotege al niño para compensar la falta del padre en situaciones extremas el niño, es seguro que cuando crezca tendrá problemas en relacionarse con el hombre.

6 Cfr. idem., p.24

Es importante que los padres tengan una buena relación y que faciliten la convivencia del niño con el cónyuge que está fuera del hogar, pues el pequeño necesita la presencia de ambos padres en la vida.

Deben darle al niño un afecto adecuado y marcarle límites flexibles a su conducta, para que pueda adaptarse a la nueva situación, y supere sus frustraciones y continúe su desarrollo.

DE LOS 6 A LOS 9 AÑOS

Sus impulsos sexuales y agresivos están temporalmente dormidos. Es un período de calma y estabilidad. El niño desarrolla sus conocimientos y habilidades. Si sobreviene el divorcio, el niño podrá disminuir su rendimiento escolar, surgiendo en él un sentimiento de inadecuación e inferioridad en relación con sus compañeros. Puede llegar a sentir rechazo por la escuela y se le dificultará tener una convivencia armónica con otros niños. También puede sufrir problemas de salud.

Los padres deben ponerse de acuerdo para evitar la manipulación afectiva del niño, igualmente se deben evitar hacer malos comentarios sobre su expareja, ya que esto causa conflicto y confusión en los niños.

Tanto en la pubertad como en la adolescencia surgen en él impulsos sexuales y agresivos. Se le dificulta relacionarse con sus padres. Los púberes y los adolescentes son los más afectados por el divorcio, después de afrontar la crisis, recaen en una especie de actividad autodestructiva. Los varones tienden a rechazar las reglas que implican disciplinas y pueden llegar a aficionarse a las drogas o al robo.

Las chicas pueden llegar a caer en el consumo de drogas y alcohol. Tanto en hombres como en mujeres, la actividad sexual se incrementa, especialmente si los padres no ejercen un control adecuado.⁷

El que el divorcio traiga consigo efectos negativos para los hijos dependerá en gran parte de la actitud y conducta de los padres.

7 Cfr. Idem., pp. 25 y sigs.

III ESTIGMATIZACION SOCIAL DE LA MUJER

La tendencia a disolver el matrimonio es hoy un hecho de la vida moderna. Las estadísticas señalan que dos de cada diez parejas no llegan a cumplir cinco años juntos.

¿Y cómo enfrenta el divorcio la mujer?

Tal vez el matrimonio fue un desastre y ella soñó con librarse de esa carga, los primeros meses después de la separación son muy difíciles, pues enfrentar la soledad no es tan sencillo como se cree a veces. Claro, es el precio de la libertad pero también es muy caro.

La mayoría de las mujeres que han sufrido un divorcio, confiesan que es difícil de superar porque entran en el juego varios factores: "el temor a la soledad, el problema del deseo sexual reprimido, el miedo a enfrentarse a la sociedad como una mujer sola, el hecho de tomar decisiones sin la ayuda de su compañero."⁸

Por otra parte el divorcio crea un conflicto adicional entre ambos lados de las líneas familiares. Se rompen acuerdos conyugales previos y se destruyen relaciones antes armoniosas entre parientes políticos.⁹ Los viejos amigos tienden a tomar partido o se sienten incómodos ante la presencia de los divorciados, ya sea porque les espanta el divorcio, o porque la persona divorciada se convierte en una amenaza, ya que simboliza la posibilidad de unas relaciones extramatrimoniales. Pero lo que más necesitan son unas cálidas relaciones que mitiguen su aislamiento¹⁰ ya que su soledad aumenta.

Pero no sólo afecta los diversos papeles que desempeñan como compañeros, madre o padre, amigos, nuera o yerno, o como ciudadanos de una sociedad, sino también las relaciones comerciales y laborales, y principalmente la existencia personal del individuo, por la pérdida de una serie de cosas internas y externas, que requieren de gran capacidad para recuperar el individuo lo que tiene de sí mismo.

8 Oshiver Fisher, Esther. *Divorcio: la nueva libertad*. (tr. Ing. José Manuel Balaguer); Logos Consorcio Editorial; México, 1976, p. 150

9 *Ibidem*, p.152

10 *Ibid.*

Encuestas realizadas a 75 parejas, mismas que no fueron incluidas en ningún programa, ni recibieron ayuda, revelan, según señala Sandoval que: "El impacto emocional es mucho más fuerte en el hombre que en la mujer, pues en la mayoría de los casos, el hombre pierde el entorno, compañera e hijos, y a cambio de todas estas pérdidas, se encuentra frente a una doble obligación, es decir mantenerse a sí mismo y mantener el hogar del cual acaba de separarse."¹¹

La mujer por su parte, generalmente se queda con su mismo entorno, sobre todo con los "objetos amorosos que además de satisfacerla y alimentarla, también le ocupan tiempo, de tal modo que disminuye aquél que tiene para dedicarse a sí misma y a los problemas emanados de la pérdida del compañero."¹²

El trabajo puede sostener emocionalmente al hombre, manteniéndolo apartado de las crisis depresivas, de la soledad, ansiedad o desesperación¹³. Además, generalmente regresa al hogar paterno, pues necesita la cercanía de la pareja más arcaica, la madre, o vuelve a contraer matrimonio, pues tiene menor capacidad para vivir solo. No así la mujer, ya que muy pocas regresan al hogar paterno o pocas vuelven a contraer matrimonio, pues manifiestan una mayor capacidad para soportar la separación. seguramente junto a una mayor capacidad para tolerar la separación, se encuentra que le es difícil renunciar a la independencia obtenida respecto al hogar paterno, y por otro lado, con la custodia de los hijos, difícilmente encuentra otra pareja que solvente los gastos y la responsabilidad moral que implica una familia ya hecha."¹⁴

El estado de ánimo de una mujer divorciada será muy diferente dependiendo de las circunstancias, es decir, no es lo mismo haber sido la abandonada que la que abandonó.

En el primer caso, es cuando más desolación se siente, y la dependencia hacia el exmarido puede ser una estrategia de supervivencia. En el segundo caso, la actitud de la mujer es más fría, porque el haber elegido el divorcio significa que estaba cansada de su marido.

11 Sandoval, Dolores M. Op. Cit., p.62

12 Oshiver Fisher, Esther. Op. Cit., p. 153

13 Sandoval, Dolores M., Op. Cit., p.63

14 Idem., p. 64

Para empezar, la única manera de quitarse eso es rompiendo la conexión con el exmarido. Muchas mujeres aparentemente independientes tienden a quedar atrapadas en relaciones que no las van a conducir a ninguna parte.

Algunas mujeres se sintieron muy bien después del divorcio, pues tenían más independencia y podían tratar a otros hombres sin presiones, pero a medida de que iban pasando los meses y descubrieron que la libertad tenía grandes inconvenientes, cayeron en una profunda depresión. Entran en juego varios factores:

El temor a la soledad, el problema del deseo sexual reprimido, el miedo a enfrentarse a la soledad como una mujer sola, el hecho de tomar decisiones sin la ayuda del otro.

Podemos ver que la soledad no solamente es espiritual, también es física, y los hombres lo saben, por lo que la mujer enfrenta un problema bastante serio. Algunos de ellos intentan aprovecharse de esa circunstancia a como dé lugar.

Muchas extrañan el contacto físico y se ven obligadas a reprimir el deseo sexual. Así caen en la trampa de esos ejemplares que parecen cuando menos se les espera, y les dicen palabras bonitas que elevan su autoestima.

Algunas veces es el mejor amigo del exesposo el que se interesa por saber cómo le va a tratar de convertir ese interés en algo más tangible. Y todo esto sin contar con las insinuaciones del jefe o de los compañeros de trabajo.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. La inclusión del divorcio en la Legislación Mexicana, fue a través de la Ley Sobre Relaciones Familiares, y debe ser considerada como la solución más adecuada para la pareja, cuando existan causas suficientes que hagan imposible la vida en común, siendo la principal, la falta de entendimiento en forma trascendental a la familia, trayendo como consecuencia la destructividad del individuo, repercutiendo en el ámbito social.

SEGUNDA. El matrimonio no puede en su cumplimiento, ser exigido de manera coercitiva, ya que el incumplimiento de las obligaciones y derechos derivados de éste, sólo darán causa a la acción de divorcio, el cual produce principalmente dos efectos: la ruptura del vínculo matrimonial existente, y a la facultad de contraer nuevo matrimonio, por consiguiente, se puede definir al divorcio a través de los efectos que produce, es decir, es la disolución del vínculo conyugal válido, decretado por autoridad competente, que deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.

TERCERA. Existen tres tipos de divorcio: **necesario** o **contencioso**, el divorcio por **mutuo consentimiento** y el divorcio **administrativo**; pero la inclusión de la causal que establece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, hace surgir una combinación no definida por el momento, por ello resulta necesario para su exacta aplicación, como ya se planteó en el capítulo segundo, elaborar una reglamentación específica por lo que se refiere a pensión alimenticia, patria potestad y custodia, a la liquidación de la sociedad conyugal, si es el caso, acorde a lo que perpetúa la citada fracción.

CUARTA. La evolución de la familia se refleja en las disposiciones jurídicas que en las diferentes épocas han regulado la situación del padre, de la madre y de los hijos, dentro de la propia familia.

QUINTA. En la actualidad, los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, son iguales para el padre y la madre.

SEXTA. El divorcio ha evolucionado desde el derecho que el esposo tenía para repudiar a su esposa, hasta la normatividad actual basada en la igualdad de derechos de ambos cónyuges.

Bibliografía

BIBLIOGRAFIA

Legislación

APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION
Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Nación 1917-1965, Cuarta Parte. Volumen III. Sección I. Tercera Sala. Imprenta Munguía, S.A. México, 1965

CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA DE 1870

Editorial Tipográfica de J.M. Aguilar Ortiz, México, 1873.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA Y TEPIC DE 1884

Talleres de la Ciencia Jurídica. México, 1883.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

Editorial Porrúa, S.A. 58ª ed., México, 1993.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa, S.A. 40ª ed., México, 1992.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAJACA 1827 Y 1828.

Edit. Porrúa, S.A., México, 1974

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Porrúa, S.A. 59ª ed., México, 1993.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Editorial Talleres Gráficos de la Nación. Edición de la Secretaría de Gobernación, México, 1993.

LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1914

González Ramírez, Manuel. Planes políticos y otros documentos. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1974.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Expedida por el Jefe del ejército Constitucionalista Venustiano Carranza. Anotada por Manuel Andrade. Información Aduanera de México. Reimpresión. México, 1942.

- ACKERMAN, Ward Nathan. *Diagnóstico y tratamiento de las relaciones familiares. Psicodinamismo de la vida familiar*. Ed. Hormé, S.A.E., Ed. Paidós, 6ª ed., Buenos Aires, 1978
- ALLAN, J. Alder. *Una nueva vida*. Ed. Selector, México, 1991
- ANDERSON, Michael. *Sociología de la familia*. Fondo de Cultura Económica. México, 1971
- BECERRA Bautista, José. *El proceso civil en México*. Ed. Porrúa, S.A., 4ª ed., México, 1974
- CASTRO, Juventino. *El Ministerio Público en México*. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980
- CAZENEUVE, Jean, et.al. *Enciclopedia de las Ciencias Sociales*. Asuri Editores, S.A., N.D., N.L.
- DHAL, Enrique. *Derecho privado soviético*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1981
- DEPERT, J. Louise. *Hijos del divorcio*. Ed. Hormé, S.A.E., Ed. Paidós, Buenos Aires, 1962
- DICCIONARIO BASICO ESPASA, Tomo 1, Ed. Espasa Calpe, S.A., 4ª ed., Madrid, 1983
- ENGELS, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el estado*. Editores Mexicanos Unicos, 6ª ed., México, 1983
- ENNECCERUS, L. Theodor Kipp y Martin Wolff. *Tratado de derecho civil*. Vol. 1, 4º Tomo. derecho de familia. El matrimonio. Bosh, Casa Editorial, S.A. 2ª ed. reimp., Barcelona, 1979
- GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho civil. Primer curso, parte general*. Personas, familia. Ed. Porrúa, S.A., 6ª ed., México, 1983
- HUNT, Morton y Berenice Hunt. *La experiencia del divorcio*. Ed. Sudamericana, S.A., N.L. 1974
- LECLERCQ, Jacques. *La familia*. Ed. Harder. Barcelona, 1981
- LEÑERO, Otero Luis. *Investigación de la familia en México*. Instituto Mexicano de Estudios Sociales, A.C. (IMES), México, 1971
- MONTERO, Duhalt, Sara. *Derecho de familia*. Ed. Porrúa, S.A., 2ª ed., México, 1985
- OSHIVER Fisher, Esther. *Divorcio, la nueva libertad*. Tr. José M. Balaguer, Logos, Consorcio Editorial, S.A., México, 1976
- PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. Ed. Porrúa, S.A., 3ª ed., México, 1981
- PETISCO P., José Miguel., et. al. *Sagrada Biblia*. Libreros Unidos Mexicanos, S.A., 2ª ed., México 1955
- PIÑA, Rafael de. *Diccionario de derecho*. Ed. Porrúa, S.A., México, 1965
- PLANIOL, Marcel y Georges ripet. *Tratado elemental del derecho civil*. Tomo I, 1, Introducción, Familia, Matrimonio. Ed. Cajica, S.A., 12ª ed., Puebla, México, 1980
- Tomo I, 2, Divorcio, Filiación, Incapacidades. Ed. Cajica, S.A., 12ª ed., Puebla, México, 1980
- ROJINA Villegas, Rafael. *Derecho civil mexicano*. Tomo II Derecho de Familia, ed. Porrúa, S.A., 5ª ed., México, 1980
- SANCHEZ Medal, Ramón. *El divorcio opcional*. Ed. Porrúa, S.A., México 1974

SANDOVAL, Dolores M. de. *El mexicano: psicodinámica de sus relaciones familiares*. Ed. Villicaña, S.A., 3º ed., México, 1988

SILLS, David L., et. al. *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Vol.4, Aguilar de Ediciones, S.A., Madrid, 1974