

301809

141

25



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**EFFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN EN LA FAMILIA
RESPECTO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO POR SEPARACION
DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA :

REYES BAUTISTA MAGDALENA

PRIMERA REVISION

LIC. NESTOR GABRIEL PADILLA SOLORZANO

SEGUNDA REVISION

LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

MEXICO. D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION.

Pág.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

1.1. EL DIVORCIO EN GRECIA * * * * *	1
1.2. EL DIVORCIO EN ROMA * * * * *	5
1.3. EL DIVORCIO EN FRANCIA * * * * *	12
1.4. EL DIVORCIO EN ESPAÑA* * * * *	17

CAPITULO II. EL DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

2.1. EL DIVORCIO EN LA EPOCA PREHISPANICA * * * *	34
2.2. EL DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL * * * * *	41
2.3. EL DIVORCIO EN LA EPOCA INDEPENDIENTE * * *	44

CAPITULO III. CONSIDERACIONES GENERALES DEL MATRIMONIO

INTRODUCCION * * * * *	47
3.1. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO * * * *	47
3.2. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCES * * * *	53
3.3. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL * * * *	58
3.4. EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO MEXICANO * * * * *	62
A). Leyes de Reforma * * * * *	62

B). Código de 1870	* * * * *	64
C). Código de 1884	* * * * *	67
D). Ley de Relaciones Familiares	* * * * *	68
E). Código de 1928	* * * * *	70

CAPITULO IV.

CONSIDERACIONES GENERALES DEL DIVORCIO

4.1. CONCEPTO DE DIVORCIO Y SU ETIMOLOGIA	* * * * *	72
EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO MEXICANO	* *	75
4.2. EL CODIGO DE 1870	* * * * *	75
4.3. EL CODIGO DE 1884	* * * * *	82
4.4. LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	* * * * *	87
4.5. EL CODIGO DE 1928	* * * * *	94

CAPITULO V

EFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN POR LA CAUSAL DE
DIVORCIO PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL ACTUAL

5.1. INTERPRETACION JURIDICA	* * * * *	99
5.2. TESIS JURISPRUDENCIALES Y EJECUTORIAS RESPECTO DE LA CAUSAL DE ESTUDIO.	* * * * *	106
5.3. EFECTOS QUE SE PRODUCEN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FAMILIA*	* * * * *	117
5.4. EFECTOS QUE SE PRODUCEN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LOS HIJOS*	* * * * *	119
5.5. EFECTOS QUE SE PRODUCEN DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL	* * * * *	125

CONCLUSIONES * * * * * 128

BIBLIOGRAFIA * * * * * 133

INTRODUCCION.

La elaboración de este trabajo, me llevo a--
realizarlo al observar que en la actualidad es común en
contrarnos con un gran número de parejas que viven se-
parados por dos a más años, llegando inclusive a vivir
en concubinato con persona diversa de su cónyuge, aca-
rreando con ello hijos fuera del matrimonio, a los cua-
les se tienen que enfrentar con un gran número de obs-
táculos tanto de orden jurídico como social. Por lo --
que respecta a la separación de los cónyuges por más -
de dos años, se dice que ya no cumple con los objeti-
vos primordiales que nacen del matrimonio, como son la
ayuda mutua entre los consortes, la perpetuación de la-
especie. Sin embargo pasado el tiempo los cónyuges se-
parados tratan de formalizar su situación y es enton -
ces cuando surge entre ellos una interrogante. Cómo so-
licitar el divorcio, si ambos están de acuerdo en vi-
vir separados uno del otro?. Claro, está cuestión se -
resolvería si ámbos cónyuges decidieran divorciarse --
por mutuo consentimiento, pero cuando uno de lo cóny-
ges no aceptará dicho procedimiento, ya sea por causas
injustificables o por mero capricho, Cómo resolver esa
negativa, si ya no es posible que vivan juntos, ya que
de una u otra forma no se cumple con los fines del ma-

rimonio y éste no es posible de subsistir.

Sin embargo el Legislador al incluir la fracción XVIII al artículo 267 del Código Civil, pensó en la situación de varias parejas que se encontraban en éste caso. Por lo que le permitió a cualesquiera de los cónyuges a tener derecho de pedir el divorcio por la causal en comento y que a través de éste trabajo me permito hacer un estudio sobre la misma, y con ello resulten los menos dañados.

Así mismo ésta fracción nos menciona independientemente del motivo que haya originado la separación entendiéndose muchas veces que cualquier motivo, se refiere a que ya no hay amor entre ellos, ya no hay comprensión, aún que con ésta incomprensión va de por medio la felicidad de los hijos, situación que no toman en cuenta los esposos al tomar la decisión de separarse.

Pero la Ley provee que cuando se llega el momento de la separación y como consecuencia de ello promueven el divorcio con base en la causal XVIII, no sanciona a los cónyuges y queda regulada la situación de los hijos, es decir con quién van a quedar, para que queden protegidos, con respecto a su educación, crecimiento y desarrollo, mediante una sentencia dictada con conocimiento de causa y suficientemente para dejar

a los cónyuges en aptitud de rehacer su vida o legitimar la situación que tenga con la persona que viva -- fuera del matrimonio, si es que se había unido en concubinato.

En éste trabajo me permito hacer un estudio en base en ésta causal, señalando sus beneficios así como sus efectos.

CAPITULO I.
ANTECEDENTES HISTORICOS.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO.

1.1. EL DIVORCIO EN GRECIA.

Para poder comprender el Divorcio en la Antigua Grecia que no era otra cosa que la disolución del vínculo matrimonial es preciso señalar en que consistía éste. Para los griegos el Matrimonio era la primera Institución establecida por la religión doméstica y se baso primordialmente en el concepto OIKOS vocablo que significa CASA que se traducía en la Familia del Ciudadano, éste concepto tuvo su base en los deberes religiosos y comunes y en un patrimonio sobre el cual los miembros que integran la Familia gozaban de ciertos derechos. El Matrimonio entre los griegos no sólo consistía de pasar de una casa a otra, sino que lamujer al momento de casarse se privaba de ciertos derechos, ya que dejaba el hogar paterno para adoptar los ritos, las oraciones y la religión del marido.

En la Ciudad de Atenas el marido era el único que podía disponer de la propiedad familiar así como de los hijos habidos en el Matrimonio, mientras que la esposa quedaba en un segundo término y no podían administrar el caudal familiar.

El divorcio era admitido entre los griegos

lo podía solicitar cualquiera de los cónyuges. Y el que quería el divorcio se manifestaba simplemente en el rechazo y abandono hacia el otro cónyuge, sin expresar el motivo o la causa que pudiera suscitarse.

El repudio por parte del marido fué la forma más común entre los griegos de efectuarse el divorcio, como consecuencia de éste la mujer debería de incorporarse a la casa paterna y los hijos quedarían -- bajo el cuidado del padre.

El marido tenía cierta limitación, en cuanto a la cuestión económica, ya que tenía la obligación de regresar la dote a la mujer en el momento de celebrarse el repudio, si la entregaba después podía incurrir en gravosos intereses por la demora.

En cambio la mujer era considerada como un ser incapaz ya que ella no podía abandonar al marido y en caso de que quisiera divorciarse tenía que acudir con el Arconte que era el encargado de pronunciar el divorcio, si estimaba que había razones fundadas para concederlo. tenía como función primordial el de proteger los intereses de los incapaces.

"Entre las causas legítimas de divorcio es la legislación griega, se señalaba la pérdida de la libertad del marido, ya que era considerado como un acto lícito. Las relaciones contranatura con otro hom

bre. El haberse casado con un extranjero que se hubiese hecho pasar fraudulentamente por ciudadano. La -- crueldad." (1).

Así la mujer debería de vencer dos órdenes, la primera derivada de su falta de libertad, ya que -- le era difícil salir de su casa para recurrir ante el Arconte, máxime si su marido la vigilaba, los hijos -- quedaban bajo el cuidado del marido, ya que los griegos pensaban erróneamente, ya que decían que el padre era quien transmitía la vida, mientras que el papel -- de la mujer sólo se limitaba al de mantener y alimentar el feto durante su crecimiento.

También se admitía el divorcio por mutuo -- consentimiento, se llevaba de una forma especial, ya -- que para efectuarlo se requería de una declaración -- formal ante el Arconte, como ya se había mencionado -- anteriormente era la persona encargada de pronunciar -- el divorcio, ésta declaración era tomada no como un -- requisito esencial, sino como un medio de prueba.

1. Belluscio Augusto Cesar. "Derecho de Familia", Volumen II. Editorial Depalma. Págs. 13, 14.

El divorcio podía tener lugar por parte del marido, éste lo realizaba, por medio de la mera devolución de la mujer al hogar paterno o abandonándola simplemente, pero éste abandono debería de fundarse en causas razonables, como las que ya se había dicho anteriormente, pero si la mujer era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagarán los intereses o sus alimentos.

Otra forma de obtener el divorcio en la Antigua Grecia era mediante la intervención de un tercero, que podía ser el tutor de la mujer llámese abuelo, padre, hermano o el pariente más próximo, si alguno de éstos se percataba que la mujer en su vida matrimonial no era respetada por el marido, o que era maltratada, podían solicitar el divorcio para que la mujer durante el matrimonio, ésta solicitud era realizada ante el Arconte.

En la Atenas existía una ley llamada la Ley de Solón que daba el derecho tanto a la mujer como al marido de repudiar a su cónyuge, si se había cometido Adulterio. El Adúltero sorprendido infraganti podía ser muerto por el marido, conforme a las leyes de Atenas.

La esterilidad fue también entre los grie-

gos una causa de repudiación.

La Ley de Solón castigaba al hombre que tuviera relaciones ilícitas con mujer casada, se le imponía según la afirmación de Plutarco, como pena "La vergüenza de su propia deshonra".

Los griegos miraron siempre el matrimonio - sobre todo desde el punto de vista del interés público y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían en el un deber patriótico y una necesidad" (2).

1.2. EL DIVORCIO EN ROMA.

En el Derecho Romano era requisito necesario para que subsistiera el matrimonio, no sólo el hecho de la cohabitación, sino el afecto conyugal o el affectio maritalis, si éste no existía se decía que era procedente el divorcio.

El divorcio era considerado por los romanos como un privilegio del marido o del suegro, ya que el matrimonio en Roma la mujer estaba sujeta a la manus del marido, ya que éste tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio y había por consiguiente, la posibilidad de una disolución ma -

2. Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial-Porrúa. año. 1984. Pág. 101.

rimonial por voluntad unilateral. La mujer estaba sometida bajo la potestad del marido era como una hija bajo la potestad paterna, y es solamente en los matrimonios sin manus es decir sin que existiera la potestad del marido, y en donde ambos esposos tenían iguales derechos éste matrimonio al principio era considerado muy raro y por lo mismo apenas si había divorcio en los primeros siglos, así la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio y de provocar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Los romanistas exponen que no era necesario una causa determinada para pedir el divorcio si no se cumplía con el fin del matrimonio, el cual era el afecto conyugal y no la simple convivencia entre los cónyuges.

Pero sin embargo el matrimonio tenía presente el requisito del afecto conyugal, y si los cónyuges querían divorciarse, podían hacerlo por alguna de las siguientes causas:

- 1.- Por muerte de alguno de los cónyuges.
- 2.- Por incapacidad sobrevenida alguno de los consortes, que podía efectuarse por la pérdida de la libertad o de la ciudadanía, es decir por la pérdida del status libertatis, en virtud de ha -

cerse esclavo de un particular.

3.- En los casos de que algún cónyuge cayera en cautiverio en poder del enemigo, no recuperaba su anterior matrimonio. Justiniano dispuso de que el cónyuge libre no podía contraer nuevo matrimonio si se sabía que el cautivo vivía o que hubiera transcurrido un término de cinco años sin que se tuviera noticias del cautivo. Pero pasado algún tiempo Justiniano suprimió la pérdida de la ciudadanía como causa de disolución del matrimonio.

4.- Por voluntad de alguno de los cónyuges o por cesación del affectio maritalis el matrimonio terminaba en los casos de repudio.

5.- Por último el divorcio se efectuaba en los matrimonios en donde se perdía el affectio maritalis, ya que éste era uno de los elementos necesarios para que el matrimonio subsistiera.

"En el Derecho Clásico Romano se aplicaba la voz de divorcio a la disolución por mutuo disenso y la del repudio a la disolución por voluntad unilateral" (3).

"Así generalizado, el divorcio puede tener lugar de dos maneras:

3. Ventura Silva Sabino. "Derecho Romano". Editorial-Porrúa. 1988. pág. 104.

a). Bona Gratia, es decir por mutua voluntad de los esposos, sin necesidad de recurrir a ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

b). Por repudiación, es decir, por voluntad de uno de los esposos aún sin que existiera causa alguna. (4).

Para las clases poderosas de roma se le hizo fácil la manera de obtener el divorcio y llegaron a abusar de él, con el propósito de satisfacer sus caprichos amorosos, lo que daba como consecuencia la inestabilidad del hogar así como de la dignidad moral y religiosa que tenía el matrimonio.

"Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que había hechado ya profundas raíces en las costumbres, pero si procuraban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación. (5).

El matrimonio en Roma no reposaba en el affectio maritalis o la confianza recíproca. El hombre en muchas ocasiones elegía a su esposa a veces-

4. Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa, Tomo II. Pág. 411. 1987.

5. IDEM. Pág. 412.

sin conocerla, ya sea por consideraciones de familia o de interes, por lo que se le hacia fácil separarse de la mujer que había elegido al azar.

El repudio por parte del marido fue en un principio la única forma de obtener el divorcio . Es entonces cuando los emperadores cristianos luchan contra la facilidad de obtener el divorcio , combatiendo el repudio fijando las causas por las cuales el cónyuge puede pedir el divorcio efectuado por la voluntad de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de alguna causa que los justifique.

"Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, pero ninguno de los cuales se necesitaba de una sentencia judicial.

Estas clases de divorcio se detallan en seguida y son las siguientes:

- a). Por mutuo consentimiento.
- b). Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados por la Ley.
- c). Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio legal es válido, pero da lugar aun castigo del cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.
- d). Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado es cir

cunstancias que harfa inútil la continuación del Matrimonio como lo era la impotencia, cautividad prolongada o inmoral como lo fué el voto de castidad" (6).

"En la Lesgislación de Justiniano se establecieron como causales legales, para que el Matrimonio pudiera disolverse, las siguientes:

- 1.- Adulterio probado por la mujer.
- 2.-Que la mujer hubiese encubliero intrigas contra el Estado.
- 3.- Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 4.- Atentado contra la vida del marido.
- 5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- 6.- Asisitencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia" (7).

Pero también la mujer podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- 1.- La alta traición oculta del marido.
- 2.-Atentado contra la vida de la mujer
- 3.- Intento de prostituirla.

6. Pallares eduardo. "El Divorcio en México". Editorial. Porrúa. 1984. pág. 12, 13.

7. Margadan S. Guillermo Floris. "Derecho Romano". -- Editorial Esfinge. 1988. pág. 212

4.- Falsa acusación de adulterio.

5.- Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible con persistencia, no obstante a las amonestaciones de la mujer o a sus parientes.

Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino le restableció por que la opinión pública así se lo exigía.

"En divorcio en la Legislación Romana Cristiana, seguía éstos tres caminos:

a). Para el divorcio unilateral se exigían causas justas

b). El divorcio es objeto de pérdida patrimoniales que afectan a la dote al que se divorcia sin justa causa.

c). Además impone penas graves de reclusión en un monasterio. (8).

Posteriormente, ya en la evolución del Derecho Romano para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus o a la potestad del marido podía contraer nuevo matrimonio y la mujer en cambio debería de esperar que transcurriera un año para poderse casar.

8. Ventura Silva Sabino. "Derecho Romano". Editorial-Porrúa. 1984. pág. 104.

1.3. EL DIVORCIO EN FRANCIA.

Algunos aspectos del Divorcio en la Legislación Francesa, son dos, el primero es el aspecto vincular o divorcio propiamente dicho, que disuelve el matrimonio y deja en libertad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, el segundo aspecto es la separación de personas y bienes de los esposos que deja subsistente el vínculo matrimonial, éste aspecto obliga a los consortes celebrar nuevo matrimonio.

El primer aspecto es rechazado por la Iglesia Católica y prohibido a sus fieles. El segundo no sólo es admitido, sino regulado por la misma Iglesia.

El divorcio vincular es admitido por la Legislación Francesa a pesar de la dificultad que opone la Iglesia Católica, Eclesiástica y Secular.

En el antiguo Derecho Francés impero el régimen del Derecho Canónico impuesto por la Iglesia Católica. en donde la mujer podía pedir la separación -- sin fundarse en una causa determinada, pero siempre -- eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces.

Fuê hasta la Revolución Francesa cuando las ideas católicas respecto a la indisolubilidad del matrimonio perdieron su valor. Fue entonces -- cuando en el año de 1792 se estableció legalmente el divorcio.

Esta Ley Francesa se caracteriza por permitir el divorcio por simple incompatibilidad de caracteres y además por adulterio, por injurias graves, por sevicias, por abandono de un cónyuge o de la casa conyugal. También se reconocen causas que en realidad no implican una culpa, ni un hecho inmoral o un delito, éstas causas eran la locura y la ausencia no imputable.

También la emigración por más de cinco años fué causa de divorcio.

Francia es una de las legislaciones que admiten el divorcio, pero sólo por causas determinadas que implican causas faltas graves de los cónyuges.

En el Código de Napoleón se admitió tanto el divorcio voluntario como el necesario pero restringieron las causas y ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, ni la locura, la ausencia, ni la emigración y se reconocieron como causas de divorcio el adulterio, las injurias graves, la sevicia y las condenas criminales.

El sistema actual del derecho francés manifiesta que el divorcio es posible siempre que uno de los esposos falte gravemente a sus deberes para con el otro; la gravedad de la culpa es, en un principio apreciada por los tribunales, en ciertos casos la ley

lso priva de ésta facultad ordenando que el divorcio se decreta después de verificarse materialmente el hecho indicado por ella.

Fué hasta el año de 1816 que continuo el Divorcio en Francia conforme al Código de Napoleón pero con motivo de una Carta Constitucional de 1814 que - dió al catolicismo el valor de la religión de estado, fué entonces cuando se suprimió el divorcio. Esta Ley se ha interpretado como un desagravio a la Iglesia, - causado por la Revolución Francesa y que a su vez dió como consecuencia que el catolicismo no fuese reli - gión de estado.

El divorcio por justa causa, encontramos - una importante diferencia que son los motivos que implican la culpabilidad por parte de los cónyuges; El Código civil Francés señala un reducido número de causas de divorcio. Los artículos 229 al 232 mencionan - solamente cuatro, todas ellas fundadas en el princi - pio de la culpabilidad de alguno de los cónyuges y -- sin admitir las causas llamadas objetivas, es decir - las que no presentan culpa por ninguno de los consortes y que se derivan de situaciones de convivencia.

La primera causa que emnciona el Código - Francés es el adulterio de cualquiera de los consortes.

La segunda causa de divorcio consignada en el código es la sevicia o malos tratos.

La tercera causa es la injuria grave según la "jurisprudencia francesa determina que hay injuria grave cuando el marido niega a la mujer la entrada en el domicilio conyugal o si vive separado de ella y la abandona durante algún tiempo o, a la inversa, si la mujer deja el domicilio conyugal aunque sea para refugiarse en el de sus padres o parientes o si alguno de los conyuges, después del matrimonio civil se niega a la convenida celebración de la ceremonia religiosa, o si el marido se opone a que los hijos sean bautizados o si rehusa recibir a los padres o parientes más próximos de la mujer. También se considera como injuria grave el que uno de los conyuges transmita al otro una enfermedad venérea que lo infecte" (9).

La cuarta y última causa de divorcio mencionada en el Código Francés es la condena de uno de los conyuges a pena aflictiva, esta causa es de tipo rigido y perentorio y exige ciertas condiciones como son-

9. Fernández Clérigo. "El Derecho de familia de la Legislación Comparada. Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Americana. pág. 132.

que la condena sea definitiva y firme, que haya sido pronunciada por una jurisdicción francesa y que no haya sido borrada por amnistía, por indulto o prescripción y que haya sido posterior a la celebración del matrimonio.

En el Derecho Francés la ausencia no da nunca la certidumbre de la muerte, resulta entonces que el cónyuge abandonado por el ausente no puede volverse a casar, aún cuando la ausencia dure mucho, puesto que no puede probar la disolución del matrimonio haciéndose expedir el acta de defunción de su cónyuge.

La ausencia no disuelve el matrimonio conforme a lo dispuesto por el artículo 139 del Código Civil napoleónico "El cónyuge del ausente no puede volver a casarse hasta que no pruebe el fallecimiento del ausente y si burlando la buena fe del encargado del Registro Civil contrae nuevas nupcias, el segundo matrimonio es nulo por bigamia. Aunque sabemos sin embargo que se trata de una nulidad absoluta, el artículo 139 dispone que no puede pedirse su declaración más que por el ausente o su apoderado que presente prueba de su existencia" (10).

1). Belluscio Augusto Cesar. "Derecho de familia". Volumen VII. Editorial. Depalma. pág. 300

El Código francés y los que le siguen con sideran la acción de divorcio como personalísima , y el cónyuge ofendido es el único que puede ejercer la, aunque sea menor de edad. La capacidad de con traer matrimonio lleva consigo la de ejercer la acción de divorcio, sin necesidad de intervención de los ascendientes ni del Consejo de familia.

1.4. EL DIVORCIO EN ESPAÑA.

El Código Civil español configuraba el sometimiento de la mujer casada a la autoridad marital mediante varias disposiciones; el artículo 57 que le imponía el deber de obediencia ("El marido debe de proteger a la mujer, y ésta obedecer al marido"); El artículo 58 que la obliga a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia., obligación de la cual los tribunales podían perdonar "con justa causa" cuando el marido traslade su residencia a país extranjero. El artículo 60 que la sometía a la representación del marido, prohibiéndole comparecer en juicio sin su permiso, salvo para defenderse criminalmente o litigar con el marido; Y el artículo 61 que le prohibía adquirir o enagenar

bienes y obligarse sin licencia o poder del marido, - salvo en algunos aspectos como en las compras distintas al consumo ordinario de la familia, a las joyas, muebles y objetos preciosos cuando el arido hubiera consentido el uso y disfrute, al otorgamiento de testamento y el ejercicio de derechos y deberes relativos a hijos naturales o de matrimonio anterior (artículos. 62 y 63).

En la Legislación Española se estimaba que la autoridad marital tenía dos manifestaciones. "En primer lugar, la dirección económica de la familia se le atribuía al marido la facultad de determinar el régimen de vida, así como las sumas que deberían ser -- destinadas al consumo familiar y las deudas que podían contraerse y en segundo término, la autoritatis-interpositio que sometía a la conformidad marital en casi todos los contratos de la mujer que excediera de la mera administración" (11).

Sin embargo la potestad marital no alcanzaba a la esfera personal de la mujer, de modo que el marido no podía prohibirle que profesara sus propias opiniones políticas o religiosas, ni imponerle de una manera de vestirse o de nutrirse, ni regular el cuidado de su persona.

11.- Loc. Cit.

Sin embargo se tenía cierto control respecto de las relaciones familiares, especialmente en la prohibición de hacer visitas a determinadas personas o recibirlas de ellas. Fué así como se creó la Ley del 02 de mayo de 1975 que reformo los citados artículos del Código Civil, suprimiendo la autoridad marital y llevando a la Legislación Española hacer incluida entre las que aplican el principio de igualdad total de los esposos.

Por el nuevo artículo 57 "El marido y la Mujer se deben respeto y protección recíprocos y actuar siempre en interés de la familia". Según el artículo 58 los cónyuges deben fijar el lugar de su residencia de común acuerdo y a falta de acuerdo, si hay hijos comunes prevalece la decisión quién ejerce la patria-potestad.

Por lo que respecta a la administración de los bienes de la sociedad conyugal sólo le correspondía al marido hacer uso de ellos, siempre si no hubiera alguna estipulación en contrario.

España es uno de los países que sólo admiten la sóla separación personal con exclusión del divorcio vincular, más tarde la influencia del Cristianismo determino la indisolubilidad del vínculo matrimonial consagradas en el fuero real y en las --

partidas que sólo aceptaron el divorcio en el sentido del divorcio limitado a la simple separación de cuerpos.

La Constitución de la República Española dictada el nueve de diciembre de 1931 dispuso en su artículo 43 "que el matrimonio se funda en la igualdad de derechos para uno y otro sexo, podrán disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación en éste caso de justa causa.

Posteriormente se dictó la Ley de divorcio vincular de 1931 y estableció que el divorcio decretado por sentencia de los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualquiera que hubiese sido la forma y la fecha de su celebración. Dicha Ley en su artículo 10. menciona que el divorcio podía ser obtenido por ambos cónyuges de común acuerdo o bien pedido por uno de ellos, fundado en las siguientes causales:

1). Adulterio no consentido o facilitado por el otro cónyuge;

2). Bigamia.

3). Tentativa del marido de prostituir a su mujer o a sus hijas.

4). Desamparo injustificado de la familia.

5). Abandono culpable del cónyuge durante un año.

6). Ausencia del cónyuge pasados dos años desde la fecha de su declaración judicial.

7). Atentado de una de los cónyuges contra la vida del otro de los hijos comunes o de los de uno de ellos, malos tratos e injurias graves.

8). Violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio, conducta inmoral o deshonrosa que produzca la perturbación en las relaciones familiares y haga insoportable la continuación de la vida en común.

9). Enfermedad contagiosa de carácter venéreo contraída en las relaciones sexuales fuera del matrimonio.

10). Enfermedad grave de la que por presunción razonable durante su desarrollo produzca la incapacidad definitiva para el cumplimiento de alguno de los deberes del matrimonio y la contagiosa contraída ambas antes del matrimonio y culposamente ocultadas al tiempo de celebrarlo.

11). Condena a pena privativa de la libertad por tiempo superior a diez años.

12). Separación de hecho y en distinto domicilio libremente consentida durante tres años.

13). Enagenación mental que impedía la convivencia espiritual de los cónyuges en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluye toda presunción racional de que aquélla pueda restablecerse definitivamente, esto se fundamentaba en el artículo 3o. Y por ésta última causa de divorcio no podía ser decretado sin que se asegurara la asistencia del enfermo. La separación de personas y bienes sin disolución del vínculo podía pedirse por consentimiento mutuo, por las mismas causales que el divorcio o por la alteración profunda de las relaciones matrimoniales motivadas por la diferencia de costumbres, de mentalidad o de religión entre los cónyuges u otra causa de naturaleza que no implicase culpabilidad de uno de ellos.

Producido el movimiento revolucionario que puso fin a la República, se dictaron cuatro decretos el del 02 de Marzo de 1938 que suspendió la sustanciación de pleitos por separación y divorcio, y las actuaciones para obtenerlos por mutuo disenso; el del 12 de marzo de 1938, que derogó la Ley del Matrimonio Civil del 28 de Junio de 1932, el del 09 de Noviembre de 1938, que dispuso que las sentencias que denegasen pedidos de separación o divorcios tramitados según la Ley de 1931 y estuviesen pendientes de

recurso, quedan firmes; el del 23 de Septiembre de -- 1939 que derogó la Ley del divorcio, retornando el régimen del Código Civil y además permitió declarar la nulidad de las sentencias de divorcio recaídas sobre matrimonios canónicos.

El texto del Código Civil restaurado por el decreto de 1939 con las modificaciones introducidas -- por la Ley del 24 de Abril de 1958 difiere a la Iglesia Católica la reglamentación jurídica del Matrimonio Canónico, el artículo 75 establece el principio -- de que el Matrimonio Civil se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges. El artículo 52 establece -- que la separación sólo puede ser pedida por el cónyuge inocente, el artículo 106 menciona las causas por las que se puede pedir la disolución del vínculo matrimonial, las cuales eran el adulterio de cualquiera de -- los cónyuges, malos tratos, injurias graves, abandono de cualquiera de los cónyuges, violencia ejercida por uno de los cónyuges sobre el otro para obligarlo a -- cambiar de religión; propuesta del marido para prostituir a su mujer para corromper a sus hijos.

Los cambios políticos producidos en el país tras la muerte de Francisco Franco parecen indicar -- que la cuestión del divorcio vincular habra de --

plantearse nuevamente en España.

La Ley Española sobre divorcio, del dos de Marzo de 1932 en cuya redacción tuvo bastante -- intervención en las más avanzadas legislaciones de América y estableció también trece causas de divorcio, algunas de tipo inculpable. Esta misma Ley permite al cónyuge asistido de la acción de divorcio -- necesario o por justa causa, ejercerla directamente , cualquiera que fuese su edad, sin necesidad de representantes ni de suplemento de capacidad, en -- el caso de ser menor de edad. Unicamente tratándose de divorcio voluntario, exigía que ambos cónyuges -- fuesen mayores de edad.

Bien es sabido que durante cerca de trescientos años de la dominación española sobre América las relaciones sociales fueron regidas por diversos ordenamientos jurídicos en el ámbito del derecho privado y con carácter supletorio se aplicó el derecho castellano. Dichas recopilaciones jurídicas fueron: Las siete leyes de partida, leyes del toro, nueva recopilación de leyes de castilla y no vísima recopilación de las leyes de España.

Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran, entre las más importantes las siguientes leyes:

La segunda, que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de éste delito, que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o ante un Oficial suyo.

La ley tercera autoriza también la separación de los esposos cuando el matrimonio se celebró, no obstante al existir un impedimento y también si los esposos son cuñados. En este caso se trata más bien de pedir la anulación del matrimonio y no el divorcio. En este caso la acción es pública por que puede ejercitarla cualquier persona.

La Ley cuarta. Prohíben que pidan la acción mencionada de las siguientes personas: El que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, al menos que le correspondiese hacerlo por parentesco.

En las leyes Españolas aparecen solo algunas normas relativas al divorcio, se puede explicar facilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecen a la jurisdicción eclesiástica y que la Iglesia mediante decretales, Resolución de Concilios y el Código Canónico, era la que reglamentaba esas materias.

No obstante, hay algunas disposiciones en la legislación Civil que tratan del divorcio. Como lo fue el fuero Juzgo que se encuentran en el libro tercero, sexto título las siguientes disposiciones:

1.- Se prohíbe que alguno se casa con la mujer que dejó el marido o al no ser que se supiese que fue dejada por escrito o por testigos, (Esta Ley demuestra que el divorcio, que en aquél entonces era indisoluble).

2.- Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal, pierde la dote que recibió y no tiene derecho de los bienes de su mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

3.- Si la mujer abandonada injustamente, le hubiera dado a su esposo algún bien aunque hubiese sido por escrito, tal donación no valdría.

Esta ley de muestra que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble y fue preciso llegar hasta el Concilio de Trento para encontrar la indisolubilidad.

Existió en la Legislación Española un Concilio de Toledo que obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos a bautizarse.

En el ordenamiento jurídico Fuero Juzgo -

en su ley segunda nos dice: Sie el pecado es yacer - con la mulier aliena, mayormiente es pecado dejarla - seuya con que se casó por su grado" (12).

En el Fuero Real, la ley 9, título I, Libro II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges o los dos, quiera disolver el matrimonio para entrar en una orden manática; pero -- siempre que no se hubiere consumado.

La Ley de las Siete Paridas trstan con ma - yor extención el divorcio en la Partida Cuarta, las - Leyes Relativas son las del Título Décimo que ordenan DE LA SEPARACION DE LOS CASAMIENTOS.

Ley I. Qué cosa es el divorcio y de dónde - tomo éste nombre:

"Divortium, en latín, tanto quiere decir ro mance como departamento, y esto es cosa que departe - de la mujer del marido o el marido de la mujer por em bargo que ha entre ellos cuando probado en juicio de - rechamente. Tomo éste nombre de la separación de las - voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las - que tenía cuando se unieron.

Ley II. Por qué razones se puede hacer ésta separación:

12. pallares Eduardo. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa. 1984. pág.17.

Hay dos casos y dos modos de hacer ésta separación: La primera es por Religión y se hace cuando uno de los cónyuges después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente pero deberá hacerlo por mandato del obispo., u otro prelado por la Iglesia que tenga esa facultad. Y la otra por pecado de fornicación, en el caso de que la mujer cometiere adulterio; siendo acusada ante el Juez Eclesiástico y probada la acusación; o si se volviese hereje.

La Ley III. Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su Ley;

Si algunos moros judíos casados según su ley se hicieren cristianos y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a dios y a nuestra fé, o le reconviniere para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en éste caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos y hacerles ver ésto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar -

si fuere necesario, el motivo por que se separan.

Ley IV. Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los que son de otra ley;

Initialum, ratum, consummatum, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, é afirmanza é acabamiento, éstas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos en los de los otros solo la primera y la última y por ésto dispuso la Iglesia que nunca se destruyese el casamiento, y no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes luego que se separan se pueden volver a casar.

Ley V. Cuándo se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados;

Se principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabra de futuro o de presente, consistiendo los desposados; Pero el que se hace por palabra de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entráse alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

Ley VI. De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse -

de sus mujeres por razón de adulterio;

Acusando alguno a su mujer de adulterio, -- probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, -- si después de esto el marido tuviese acto carnal contra mujer, pueda la suya demandarle a que se vuelva con ella y la Iglesia debe de apremiarle a que lo verifique.

Ley VII. Quiénes pueden sentenciar en caso de separación de matrimonio y de qué manera;

Deben hacer ésto los arzobispos u obispos -- de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que los hicieran los arcedianos-arciprestres u otros preladados menores.

Ley VIII. No pueden ser puestos en manos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio;

Prohibe ésto la Iglesia, aunque ellos sean clérigos u obispos, por dos razones, una por que puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no pueden ponerse en los matrimonios; y la segunda razón, por que el matrimonio es espiritual.

En España el matrimonio civil es indisoluble y por tanto, sólo la muerte de alguno de los cónyuges rompe el vínculo matrimonial. Hubo en España un periodo en que se admitió el divorcio, en virtud de-

la ley del 23 de septiembre de 1932 que fué derogada por ley del 23 de Septiembre de 1939.

La Ley Española de 1932, en su artículo 111 consigna que el cónyuge culpable de divorcio, no podía contraer nuevo matrimonio hasta transcurrido un año, contado desde que la sentencia fuera firme.

En el Derecho Español, como es bien sabido la Legislación española sigue los principios de Derecho canónico, no admitiendo el divorcio absoluto, y si la separación de los esposos. Esto se desprende del texto del artículo 104 del Código Civil Español, que dice: "que el único medio de disolución del matrimonio es la muerte".

La indisolubilidad del matrimonio, se funda en el Derecho Español en principios de orden moral apegado como antes digo a los lineamientos trazados por el Derecho canónico, pues se considera de manera fundamental el interés de los hijos, y por otra parte se conserva así, el principio del Derecho Canónico que establece; que siendo el matrimonio un sacramento consagrado por un representante de dios no podía disolverse por la voluntad del hombre. Sin embargo, la indisolubilidad del matrimonio no fué aceptado unánimemente por los tres

evangelistas que escribieron sobre la materia; San Mateo estableció que el matrimonio carecía de objeto y debía disolverse en caso de adulterio de cualquiera de los consortes. Por el contrario San Lucas y San Marcos, sostuvieron que el matrimonio debía ser un vínculo indisoluble y citaban al efecto el texto de que "lo que Dios ha atado en el cielo, ningún poder humano puede desatar".

Las causas de separación, están fijadas en el código civil español en seis fracciones del artículo 105 y son :

a). El adulterio de la mujer en todo caso y del marido cuando resulte escándalo público y menosprecio de la mujer.

b). Los malos tratamientos de obras o las injurias graves.

c). La violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión

d). La propuesta del marido para prostituir a la mujer.

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

f). La condena del cónyuge a reclusión

perpetua. (13). .

Como se ve en las causas de separación - que establece el código Español coinciden con las causales de divorcio que establece nuestro Código-Civil a excepción de la que se refiere a la violencia ejercida por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión. Esta fracción evidentemente se funda en el hecho de que el catolicismo es en España la religión del Estado.

13. Valverde y Valverde Calixto, "Tratado de Derecho Civil Español" Pág. 183.

CAPITULO II.
EL DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO
MEXICANO.

CAPITULO II
EL DIVORCIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

2.1. EL DIVORCIO EN LA EPOCA PREHISPANICA.

"El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fué rudimentario pues apenas se indicaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su Filosofía" (14).

Los antiguos cronistas hablan de diversos contratos existentes entre los indios a la llegada de los españoles, pero se limitaban a darnos noticias de ellos, sin indicarnos en forma clara y precisa la legislación que sobre el particular había, no tenían una codificación y su derecho más bien era consuetudinario. Sin embargo puede creerse que se iniciaba el periodo de la ley escrita. (por medio de geroglíficos). Promulgada por el Rey.

"En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuyas simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos. Se condena a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembradíos, estaba prohibida la caza de terrenos ajenos, proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos era el único

14. Chávez Ascención Manuel. "La Familia en el Derecho". Editorial. Porrúa. 1984. pág. 41.

objeto de aquélla legislación.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, así como de las costumbres e influencias sociales de la familia.

Sin embargo poco se reconoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían cultura y civilizaciones, estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre ellos se ejerció una hegemonía severa del pueblo azteca, asentados en la parte central de nuestro territorio y que fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

Entre los aztecas el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo de la autoridad judicial los autorizará y el que pidiera la autorización se separaba efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas. El marido no podía exigirlo en caso de que la mujer - fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezoza, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril

La mujer a su vez podía solicitar el divorcio por las siguientes causas; Que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio entre ellos mismos .

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba alguno de los cónyuges solicitándolo y solamente después de reiteradas cuestiones autorizaba al cónyuge que lo pedía para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban los despachaba rudamente dándoles su tácita autorización.

Los mexicas eran otro pueblo que se estableció en el Valle de México; La base de la socie-

dad mexicana lo fue la familia; De ahí que se les -
protegiere jurídicamente con una serie de leyes y -
disposiciones que reglamentaban en cierta forma des -
de el matrimonio, y el nacimiento de los hijos has -
ta la muerte del jefe del hogar, El matrimonio se -
consideraba obligatorio y debían contraerlo los hom -
bres entre los 18 y 20 años de edad y las mujeres -
entre los 16 y los 22 años, el soltero después de és -
ta edad no era considerado un miembro útil desde el
punto de vista social y se le repudiaba e inclusive
era obligado a abandonar un calpulli ó una pobla -
ción.

Se practicaba la poligamia pero únicamen -
te en aquellos casos en que el hombre demostraba s -
olos padres de la novia y a las autoridades de su ba -
rrio que estaba en condiciones de satisfacer los -
gastos de dos o tres familias, por eso sólo los no -
bles y los ricos podían darse éste lujo. Sin embar -
go se distinguía la primera esposa respecto de las
demás y a ella se le daba el nombre de Cihuatlanti
en tanto que a las demás se les decía Cihualpilli,
es decir que una era la esposa y las otras damas -
distinguidas que la acompañaban en los deberes ma -
trimoniales. Había otra clases de esposas las Tlasi
huasantin y generalmente eran traídas de los pue --

bos conquistados.

El divorcio no existía como necesario, sino en los casos de esterilidad, pero en algunos casosos - especiales se permitía el divorcio voluntario, cuando se demostraba el adulterio, ocuando existían signos - graves en la familia que obligaban a la sepración de los esposos, éstos signos graves se daba cuando te -- nían hijos anormales o retrasados.

También se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era un embriagante y desobligado; en éstos casosos se sometía a esclavitud, pero pasado el periodo de esclavitud si nuevamente incurría faltas en el hogar, entonces se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargos al marido..

Los otomíes se instalaron en un corto territorio que apenas comprendía el Valle de México y los Estados de Puebla y Morelos. En relación con sus costumbres dice Sahagún "Les daban niñas de la misma -- edad y se les buscaban por mujeres. Y Clavijero añade al respecto que les era lícito abusar de cualquier doncella antes de casarse". (15).. . Uno y Otro autor convienen en que cuando alguno de ellos se casaba y si haya en su mujer algo que le distinguiera podía despedirla y tomar otra.-----
15. Idem. pág. 42.

En relación a los Nahuas estaban viviendo en poblaciones como la Mexxitlan. Había entre ellos una manera de conocimiento del señor principal como pater familias. " Las parejas de las tribus Nahuas se unían en matrimonio y en relación a él expresa que había entre ellos modo de matrimonio que se guardan mucha lealtad". .

El divorcio existía entre los indígenas-- y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, procuraban los jueces que los conformaran y que llegaran a un arreglo. y reñían asperamente al que era culpado.

El adulterio se consideraba como grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero el podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios.

Entre los pueblos que conformaron el Valle de México, la Institución Azteca es una de las que existen mayores datos, y a través de ella es como podemos conocer los antecedentes de las reglas del derecho del pueblo azteca. El sistema de la familia era de carácter patriarcal y el marido gozaba de toda la autoridad, respecto de los hijos y la es-

posa, al grado que los hijos lo podía reducir a esclavos, y a la mujer dejarla como herencia.

El matrimonio se consideraba como utilidad social, ya que a determinada edad su imposición era más o menos enérgica.

Eran causas de divorcio las que implicaban determinadas faltas de la mujer o bien la imposibilidad de cumplir con los fines del matrimonio. Respecto de lo primero se puede mencionar la infidelidad de la mujer o bien la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio. En cuanto a lo segundo la esterilidad de la mujer.

Al realizarse la separación los hijos que dan con el padre y las hijas con la madre.

Tanto el hombre como la mujer tenían derecho de pedir el divorcio, pero desde entonces los jueces trataban de impedir la disolución del vínculo ya que al acudir los cónyuges para tratar de divorciarse eran exhortados para dedicarse a vivir en paz y solo se le concedía a mucha insistencia de los que querían divorciarse.

"Afredo Chaveri en el capítulo 9o. Tomo 1 de su libro "Através de los años" nos indica que se declaraba disuelto el vínculo matrimonial. Nos señala las causas de divorcio para el hombre.

- I. La esterilidad de la mujer.
- II. La pereza de la esposa.
- III. Ser la esposa desaceada y sucia.
- IV. Ser pendenciera.
- V. incompatibilidad de caracteres.

"Los motivos que podía aducir a la mujer para solicitar la disolución del vínculo matrimonial estaban limitadas a tres causas;

1. Los malos tratos físicos.
2. El no ser sostenida por el marido en sus necesidades.
3. La incompatibilidad de caracteres. (16).

Lo anterior es lo que a grandes rasgos puede afirmarse respecto del divorcio en la época precortesiana.

2.2. EL DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL.

En cuanto a la época Colonial se puede decir, consumada que fué la conquista, la Nueva España quedó supeditada a la Colonia Española, y las leyes de ésta se impusieron en el territorio del pueblo conquistado sin embargo no fué la legislación Española la el único elemento constitutivo del Derecho -

16. Montoya Jarquín Adolfo. "Las causalues de Divorcio". UNAM. 1964. pág. 57 y 58.

Colonial, pues España elaboro también leyes particulares para sus posesiones en América, disposiciones que rigieron en todas las Colonias.

El Lic. Adolfo Montoya Jarquin catedfatico de la Universidad Nacional Autónoma de México - nos comenta en su libro "Las causales de Divorcio" que enumera las que comenta el Lic. Trinidad García en su libro "El Derecho Colonial estaba formado - por tres cuerpos de leyes a saber:

a). El de las españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España.

b). El de las destinadas especialmente para las Colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.

c). El de las expedidas directamente para la nueva España. (17).

En el México colonial en materia de divorcio rigió el Derecho Canónico mismo que imperaba en la España Peninsular. El único divorcio admitido - por ésta legislación es el llamado divorcio separación de cuerpos que no otorga libertad para contraer nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

17. García Trinidad citado por el Lic. Montoya Jarquin Adolfo. Idem.

La conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico, no solo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados de Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas. Algunos historiadores como Sahagún, Mendieta, López de Gómara dicen que durante el siglo XVI se conservaron muchas de las Instituciones establecidas, tanto por convivencia derivada de localización así como de haberseles encontrado eficaces e insustituibles. Así las llamadas Leyes de Indias establecieron una evidente protección para los indígenas. Sin embargo se puede decir que existió una doble legislación durante la Colonia: Una para los Españoles y otra para juzgar cuestiones de indios. Debe decirse con verdad que por desgracia las autoridades del Virreynato hicieron caso omiso de ésta última legislación y en la mayoría de los juicios aplicaban su propia legislación, la española. De nada valió la integración del Real Consejo de Indias que era una Institución creada para dirigir desde el punto de vista político a las Colonias.

"Las reglas acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776 que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado.

Según ella, aquí como en España los menores de 25 años necesitaban para contraer matrimonio previa autorización del padre o en su defecto el de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos o faltando éstos de los tutores, debiendo obtener la aprobación judicial.

A grandes rasgos puede afirmarse que el espíritu del Derecho Colonial, en lo relativo a las Relaciones de Familia está impregnado de las disposiciones del Derecho canónico: Ya que al matrimonio se le consideraba como un Sacramento solemne e indisoluble y en materia de divorcio solamente se admitía la separación de cuerpos.

2.3. EL DIVORCIO EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

Por lo que toca al México Independiente puede decirse que al romperse definitivamente los vínculos políticos que habían unido por largos siglos a México con España, se heredó la organización jurídica que fue desapareciendo paulatinamente a través del tiempo.

Consumada la Independencia en 1921, el flamante Estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos

vos, tendieron a la creación de normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX en materia de divorcio tiene como semejanza un sólo tipo de divorcio; el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causas, requisitos formales y consecuencias jurídicas,--son semejantes. En caso de separación de los cónyuges la custodia de los menores recae en quién no dió lugar a la separación y la obligación de cubrir los alimentos en el otro, excepto tratándose de menores de tres años, en cuyo caso es la madre la responsable de la crianza, por que lo que suele llamarse "tiempo de lactancia".

En materia de derecho privado, se continuó rigiendo la Recopilación de Indias y otras Leyes Especiales.

Esta situación prevaleció hasta el año de 1822 en que se expidió el decreto, en virtud del cual se nombró una comisión encargada de hacer el Código Civil Mexicano, pero no se llegó ni siquiera a formar un anteproyecto del referido ordenamiento.

El primer ensayo de la Ley Mexicana la encontramos en la Ley de desamortización, expedida en 1856 por Don Melchor Ocampo; En que se dispuso en primer término que las Instituciones Civiles y Religiosas de duración indefinida a las que se llaman Instituciones de manos muertas, no tendrían aptitud civil para admitir bienes raices.

En el Mexico Independiente hasta las Leyes de Reforma, el Matrimonio fué de competencia exclusiva de la Iglesia; La obra de Reforma continuo por largos años; Y en 1873 se adicionó la Constitución de 1857 elevándose a principio de constitucional el que considera al Matrimonio como un contrato civil y lo somete, como los demás actos del estado Civil de las personas a la competencia exclusiva del poder público.

CAPITULO III.
CONSIDERACIONES GENERALES DEL
MATRIMONIO.

CAPITULO III
CONSIDERACIONES GENERALES DEL MATRIMONIO.

INTRODUCCION.

Para poder comprender el concepto del divorcio y sus efectos, es preciso exponer en una forma breve y somera en que consistía el Matrimonio, tomando como referencia a Roma, Francia y España, así como en nuestro Derecho Mexicano, ya que éste nos permitirá poder coordinar el Régimen Matrimonial y el tipo de divorcio conforme a la causal de estudio correspondiente.

3.1. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano se llama Justae Nuptiae o Justum Matrimonio al matrimonio legítimo, conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. En la sociedad primitiva romana, el interés político y el interés religioso hacían necesaria la continuación de cada familia o gens por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de la especie y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el solo afecto del matrimonio participaban en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto priva-

do, llegando a ser la unión de los esposos más estrecha, si a la *Justae Nuptiae* se acompañaba la *manus* - la mujer entraba a formar parte de la familia y que tenía autoridad sobre ella. Estos caracteres eran trazados en la definición que da el emperador Modestino respecto del Matrimonio, por su parte nos dice; "Matrimonio es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (18).

Esta definición del matrimonio del último de los jurisconsultos se analiza y se llega a la conclusión que no fue exacta y menos y menos en la época en que fue dada, ya que en los primeros siglos de Roma el matrimonio generalmente se acompañaba con la *manus*.

Sin embargo, bajo el Imperio, los lazos del matrimonio se relajaron bastante con las costumbres del tiempo. El culto privado perdió su importancia y la *manus* cada vez más cayó en desuso y terminó por desaparecer, por que como lo dice el ilustre profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México-Sabino Ventura Silva, "El Matrimonio no supone ni igualdad de culto, ni comunidad de bienes entre los cónyuges" (19).

18. Bravo Valdez Beatriz. "Derecho Romano". Edit. Pax México. 1987. pág. 161.

Es por eso que la definición de *Justae Nuptiae* en las Instituciones de Justiniano, ya no se hace alusión a la *communicatio divine et humani* entre los esposos.

Cuatro eran las condiciones de validez del Matrimonio en Roma: en primer lugar la pubertad de los esposos, es decir tener la edad en que los contrayentes están en aptitudes físicas para llevarse a cabo el fin primordial del Matrimonio, que es la procreación de la especie. En segundo lugar su consentimiento, ya que antes del Imperio el padre podía obligar a los hijos para casarse; en tercer lugar el consentimiento del jefe de familia, cuyo requisito se refiere unicamente a los *alieni juris* pues los *sui juris* podían casarse libremente y no necesitaban de nadie su consentimiento. Esta condición tenía como objeto que prevaleciera el principio de autoridad del jefe de familia, ya sea del abuelo o del padre de éste a falta de aquél.

El consentimiento de la madre nunca se exigía, ya que carecía de autoridad la mujer. Y por último el *connubium* que es la aptitud legal para contraer Matrimonio. Para disfrutar de éste derecho se requiere que los contrayentes sean personas libres. Por lo

19. Ventura Silva Sabino. "Derecho Romano". Editorial Porrúa. 1988. pág. 99.

tanto en el Derecho Antiguo estaban privados del *conubium*; los esclavos, los latinos coloniales, y los peregrinos.

Bajo el Imperio de Justiniano los únicos - que carecían de éste derecho eran los esclavos y los barbaros, pero podía ocurrir que alguna persona teniendo en lo absoluto derecho de casarse, no pudiese hacerlo válidamente con determinadas personas, pues en el Derecho Romano se admitían ciertas causas de incapacidad relativa, fundadas unas por causa de parentesco y de alianza, otras por motivos de moral o conveniencia y otras por razones de orden político, - respecto del parentesco estaba prohibido el matrimonio en línea directa hasta lo infinito, en cuestión de línea colateral estaba prohibido únicamente entre hermano y hermana y entre personas de las cuales hermano o hermana de un ascendiente del otro; por ejemplo entre el tío y sobrina, tía y sobrino, pues los tíos y las tías tienen en algo la situación de los padres y madres.

En la Antigua Roma, la ley no dictó principio alguno acerca de la formación del matrimonio. Los documentos jurídicos se limitaban a indicar que la *manus*, se adquiría por medio de la *conferratio*, la *coemptio* y el *usus* que eran las formas primitivas -

del matrimonio, en seguida se va hablar en que consistía cada una de las formas matrimoniales que regían en la Antigua Roma.

La confarreatio es un acto solemne que se verificaba en presencia del gran Pontífice, de la sacerdotista de Júpiter y de diez testigos, que representaban las diez curias de Roma. Se ofrendaba a Júpiter, el más grande de los dioses, un pan hecho con harina de trigo, que parecen comían los cónyuges, para simbolizar la comunidad de vida y religión. La mujer se desprendía de su gens y se asociaba al culto de su marido, tomaba su nombre y estaba con respecto a él en manus mariti.

La coemptio, esencialmente civil, es una venditio imaginaria llevada a efecto por medio de la emmancipatio, que se separaba de la conferratio por el carácter religioso de ésta, aunque en ambas la manus nace en el mismo acto del matrimonio. La forma es la misma de adquirir las cosas preciosas, el libre pensar y los cinco testigos, con la sola diferencia de que las palabras que se pronunciaban eran distintas. La mujer se compraba liberorum quarendorum causa, es decir, para tener hijos y no esclavos, como los de una concubina. servil, preguntándole en el acto si quería ser mater familias, y a su vez la mujer al marido consentía ser pater familias.

El usus es la adquisición por una especie - de usucapio, lo que caracterizaba es la ausencia absoluta de formas. Relaciones sexuales que se transformaban pasado un año en un matrimonio con manus, sin ninguna ceremonia ni al comienzo ni al fin.

La manus produce un sistema completo de consecuencias jurídicas, La mujer que la sufre rompe con su antigua familia todos los vínculos que la ligaban y entra en calidad de hija del marido, loco filae mariti, a formar parte de la familia de éste. Si se encuentra bajo la patria potestad o la tutela, se libera de ellas para caer bajo el poder del marido, porque la manus implica el poder que el pater ejerce sobre la familia, de la cual la mujer pasa a ser un miembro más. Así mismo todas sus relaciones patrimoniales con su familia de origen desaparecen; mientras que la mujer se entrega a su marido en cuerpo y alma y todo su pasado muere jurídicamente. El matrimonio sin manus no produce en cambio, estos efectos: la mujer sigue siendo extraña a la familia del marido, conserva la propiedad de su patrimonio y su independencia absoluta; su padre conserva sobre ella todos los derechos. El puede obligarla a que abandone el domicilio conyugal, y sólo él es capaz de co- regirla si cometiere alguna falta.

En el Derecho Romano el matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencias jurídicas; entre los romanos la celebración del matrimonio en sus diversas formas constataba la voluntad de convivencia, en calidad de esposos entre un hombre y una mujer (affectio maritalis). El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges.

Por otra parte el ilustre civilista Ignacio Galindo Garfias desde el punto de vista jurídico manifiesta que " La esencia del matrimonio radica en que através de él, la familia como grupo social encuentra una adecuada organización jurídica - la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos de sus bienes y de sus derechos familiares" (20).

3.2 . EL MATRIMONIO EN EL DERECHO FRANCES.

Francia al igual que otros pueblos de occidente fue invadida por las razas germánicas, principalmente por los godos en sus diversas ramas

20. Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. pág 442 . 1973.

que aportaron sus costumbres jurídicas, pero al --- lado de éstas subsistieron: las Romanas, por lo tanto la Legislación Germana no tuvo ninguna influencia. De esta forma se entablo una lucha entre el poder civil y el poder eclesiástico que en materia de matrimonio duro más de dos siglos. La Constitución Francesa de 1791 declaró que el matrimonio es un contrato civil y apartir de entonces, se operó en Francia y en otros países, la secularización total de la Legislación sobre el Matrimonio.

La Constitución Francesa de 1791, establece que la Ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil.

También señala que los menores no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres . En caso de disenso entre el padre y la madre éste desacuerdo implica el consentimiento. Si uno de los dos ha fallecido o si están en la imposibilidad de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro basta. Si el padre y lamadre están muertos, o se encuentran en la imposibilidad de manifestar su voluntad, los abuelos y las abuelas lo substituyen; si hay desacuerdo entre el abuelo y la abuela de la misma línea o entre los abuelos de las dos líneas, éste desacuerdo implica el no consentimiento.

En los países de traición católica, la re -
gla del matrimonio canónico comenzó a quebrar a par -
tir del momento en que, con la Revolución Francesa se
reconoce la libertad religiosa en donde el personaje
central de ésta reforma es Martín Lutero quien procla
ma el principio de la libre interpretación de la Bi -
blia y se revela frente a la autoridad Papal y esta -
blece la disolución del matrimonio y que adoptó des -
pués el nombre de protestante y que se subdividía en
numerosos grupos y sectas.

Como producto de la Revolución Francesa de -
la ley de 2025 de Septiembre de 1792, pasada poste --
riormente al Código de Napoleón se puede decir que la
introducción del Matrimonio Civil como único Matrimo -
nio que surta efectos civiles y sea reconocido por el
Estado, para que de aquí en adelante todo el vínculo
religioso sea jurídicamente irrelevante, como único -
matrimonio verdadero para todos los ciudadanos del Es
tado, independientemente de su respectiva confesión -
religiosa.

El Código Civil Francés de 1804 estructuró -
las relaciones personales surgidas del matrimonio --
sobre la base de la autoridad marital o jefatura del
marido, y el correspondiente deber de obediencia -
de la mujer. Así el artículo 57 hoy derogado -

decía "El marido debe de proteger a la mujer y ésta obedecer al marido". Se establecía una "representación legal" de la mujer por parte del marido. (artículo 60 también derogado) y la necesidad de que la mujer contará con la licencia marital para una serie de actos y de negocios. (art. 61).

Posteriormente en la ley 14/1975, del 2 - de mayo abandona el principio de autoridad marital y deroga el deber de obediencia de la mujer, la licencia marital y la representación legal de la mujer por el marido. Ahora el art. 57 del Código Civil reformado, dice: que "El marido y la mujer se deben respeto y protección recíprocos, y actuarán siempre en interés de la familia". La resistencia se fija de común de acuerdo (art 58). marido y mujer se comunicaran recíprocamente los honores. (art 64) y el artículo 66 dispone que "cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos relativos a cosas o servicios para atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y las circunstancias y posición de la misma. El art. 62,1 del Código Civil dice ahora que "el matrimonio no restringe la capacidad de ninguno de los cónyuges".

Ambos cónyuges quedan obligados, por vir-

tud del matrimonio, ayivir juntos, guardarse fidelidad y asocorrerse mutuamente, así como a respetarse y a protegerse. (arts 56 y 57). (21).

El marido no obstante la proclamada igualdad conserva dos importantes potestades. al menos - en principio: La patria potestad sobre los hijos y la administración de los bienes de la sociedad conyugal.

Del matrimonio surgen también un haz de - relaciones de índole patrimonial derivadas de la - convivencia y de la necesidad de atender a una serie de cargas de la vida familiar (gastos de la casa, alimentación y educación de los hijos, etc.). -

Para organizar éste aspectopatrimonial, - los cónyuges pueden establecer un régimen especial por medio de un pacto o convenio que recibe el nombre de capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o después del matrimonio, de acuerdo con - la reforma operada por la Ley de 2 de Mayo de 1975.

21. Díez Picazo Luis. Montes Vicente. "Derecho -- Privado y Sistema Económico". Departamento de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Madrid.

3.3. EL MATRIMONIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Como es bien sabido la Legislación Española sigue los principios del Derecho Canónico, dicha Legislación reconoce dos clases de Matrimonio: El canónico y el Civil. El primero habrá de contraerse cuando uno al menos de los contrayentes profesará la Religión Católica. El segundo en cambio, se autoriza cuando se prueba que ninguno de los contrayentes profesará dicha religión. El ilustre profesor Carlos Ramirez Mac Gregor en su libro titulado "El Matrimonio" donde realiza un estudio histórico y de Derecho Comparado, hace referencia al asenso requerido por los menores para contraer matrimonio. Así el artículo 45, nos señala que está prohibido el Matrimonio;

I. Al menor de edad que no haya obtenido licencia y al mayor que no haya solicitado el consentimiento de las personas a quienes corresponda otorgarla y en los casos determinados por la Ley.

Artículo 46. La licencia de que el número 10. del artículo anterior debe ser concedida a los hijos legítimos por el padre; faltando éste o hallándose incapacitado corresponde otorgarla a los abuelos paternos y maternos y en su defecto le corresponde

al Consejo de familia.

Respecto al régimen matrimonial de bienes opera en la Legislación Española, el Código Español de 1889, que reglamentaba básicamente seis instituciones patrimoniales sobre los que descansaba el -- Matrimonio y son:

I. Contratos de bienes con ocasión del Matrimonio. Reglamentaba las capitulaciones.

II. Comprendía las donaciones por razón del matrimonio.

III. Se refería a la dote.

IV. Comprendía los bienes parafernales.

V. De la sociedad de gananciales.

VI. De la separación de los bienes de los cónyuges; y de su administración por la mujer durante el Matrimonio.

En el Código Civil Español, en el artículo 1392 dice que "mediante la sociedad de gananciales, el marido y la mujer harán suyos por mitad, al disolverse el matrimonio las ganancias o beneficios, obtenidos indistintamente por cualquiera de los cónyuges durante el mismo matrimonio". Estos son los efectos de la sociedad de gananciales en el momento de su liquidación.

Ahora bien el artículo 1393 dice: "La so-

ciudad de gananciales empezará precisamente el día -- de la celebración del matrimonio. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por nula". Esta regla responde a la necesidad de dar certidumbre a la fecha inicial de la sociedad de gananciales.

La sociedad concluye al disolverse el matrimonio o al ser declarado nulo, o cuando se concuerda la separación de bienes durante el mismo.

El Código civil Español, en el artículo 133 título III, capítulo III sección primera que trata de la dote, dice que "la dote se compone de los bienes y derechos que en éste concepto la mujer aporta al matrimonio al tiempo de contraerlo y los que durante él adquiere por donación, herencia o legado con el carácter dotal".(21).

Respecto el carácter obligatorio de la dote nos habla el artículo 1340 del cuerpo de leyes antes citado: El padre o la Madre o el que de ellos viviese están obligados a dotar a sus hijos legítimos" (22).

José Castán, en su "Tratado de derecho Civil Español común y foral nos dice: "se designa con la denominación de régimen matrimonial, al conjunto de reglas que delimitan los intereses pecunia --

21. Nacedo Graciela. "Derecho Colonial en el Regimen Matrimonial". Editorial Porrúa, Pág. 638.

22. Idem.

rias que derivan del matrimonio, ya en las relaciones de los cónyuges ya en las relaciones con los -
tércecos" (23).

(23). Castón Jose: "Derecho Civil Común y Foral". -
8a. Edición. 1961. pág. 202.

3.4. EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO - MEXICANO.

- A). Leyes de Reforma.
- B). Código de 1870.
- C). Código de 1884.
- D). Ley de Relaciones Familiares.

A) Como consecuencia de la separación de la Iglesia y el Estado decretada por el artículo 3o. de la Ley del 12 de julio de 1859, por el Licenciado Benito Juárez en la Ciudad de Veracruz, se expidió pocos días después, el 23 del mismo mes la Ley del Matrimonio Civil; ésta Ley fué la que introdujo en México esa Institución nacida en Europa. Por tal virtud, el Matrimonio paso a ser un contrato disoluble sólo por la muerte de cualquiera de los cónyuges.

En la exposición de motivos de dicha Ley, con sideró el Presidente Interino Constitucional de Los Estados Unidos Mexicanos, que por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado, respecto de los eclesiásticos cesaba la Delegación que el soberano había hecho al clero para que surtiera todos sus efectos civiles. Que resumiendo todo el ejercicio del poder en el Soberano, éste debía cuidar de que un contrato tan importante como el Matrimonio, debía celebrarse con todas las solemnidades que para su validez y firmeza juzgará convenientes el Estado.

Ahora bien, no debe resultar extraño que en la exposición de motivos de la Ley Matrimonial, se habla de un contrato matrimonial como una Institución ya existente, pues el Matrimonio según las enseñanzas teológicas expuestas por Santo Tomás de Aquino, es un sólo hecho pero con triple carácter: "es ante todo un contrato natural y como tal su existencia es anterior a toda sociedad civil precisamente por eso sus esenciales caracteres no dependen ni pueden depender de la autoridad civil".(24).

Es además, y aun tiempo mismo contrato civil, y como tal sus efectos en el orden civil dependen de la Autoridad Civil, pero de una manera muy limitada, supuesto que, antes que contrato civiles contrato natural, y supuesto que la Ley Civil no puede cambiar la natural, y en ésta materia del matrimonio, antes de cualquier cosa, se debe consagrar los dictados de la naturaleza, teniendo en cuenta la Institución en si misma y su objeto en la sociedad civil, que por otra parte constituye para el hombre su estado natural. por último el matrimonio es, además un sacramento pero ésto sólo entre los súbditos de la Iglesia Católica es un contrato sacramento; y al contrario, entre los cristianos el contrato natural-(24). Ley del Matrimonio Civil. Pág. 203.

y civil es inseparable del sacramento, por lo que el Matrimonio entre los súbditos de la Iglesia es un contrato sacramento, y cuando las legislaciones cristianas por una consecuencia lógica, se le atribuía al contrato sacramento efectos civiles, no hacían más que dar al matrimonio, lo que tiene de contrato civil, efectos civiles, y esto en virtud de la facultad de que no puede negarse al Estado, de legislar sobre los efectos civiles del matrimonio,

Resumiendo, por virtud de la Ley Matrimonial del 23 de julio de 1859, el matrimonio pasó a ser un contrato regulado por el Estado pero conservando la indisolubilidad del vínculo matrimonial. La palabra divorcio, se aceptaba solamente en su aceptación de separación de cuerpos.

El matrimonio es la Legislación Civil Mexicana ha sufrido un cambio esencial desde el primer Código Civil hasta la legislación vigente. A continuación se detallará una secuela de las modificaciones que ha sufrido nuestra Legislación Civil Mexicana, empezando primeramente por el Código de 1870.

B).El Matrimonio conforme al Código de 1870.

En el Código civil de 1870 en su artículo 159 define al matrimonio como "La sociedad legítima.

de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El artículo 161 prevenía que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas la formalidades que ella exige.

Dentro del capítulo de "los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio", el artículo 198 previene que "los cónyuges estan obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y socorrerse mutuamente".

El predominio del marido era definitivo en el citado código, ya que en el artículo 199 al respecto decía el domicilio de la mujer casada, si no está legalmente separada de su marido, es el de éste".

El artículo 32 señalaba "El marido debe proteger a la mujer, ésta debe de obedecer a aquél, - así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes".

El artículo 221. nos dice "la mujer está obligada a seguir a su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales.

En los artículos siguientes prevenían que el marido era el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio y que era el representante legítimo de su mujer y que ésta no podía sin licencia de aquél, dada por escrito comparecer en juicio por sí o por procurador ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio pendientes en cualquier instancia al contraer éste. (artículos 205 y 2060.

El Código de 1870 establecía que el contrato de matrimonio, estaba reglamentado con relación a los bienes de los consortes y el artículo 2029 prevenía que el matrimonio "puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes de los consortes". Se establece las capitulaciones matrimoniales que son reglamentadas y el régimen legal de ganancias. Señala que los bienes gananciales son los que se incorporan al matrimonio inicial de los cónyuges durante el matrimonio celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, en los términos de las capitulaciones celebradas.

Resumiendo por virtud de la Ley Constitucional del 25 de Septiembre de 1873. Por decreto 72-00 se adiciona y reforma la Constitución Federal de 1857. Principia señalando en su artículo primero que

"El Estado y la Iglesia son independientes entre sí-

El artículo segundo establecía que "el matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos de estado civil en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas atribuyan".

C). El Matrimonio conforme al Código de 1884.

Respecto al Código de 1884. esta legislación respecto lo señalado en la fracción novena del artículo 23 de las adiciones a la Constitución federal promulgadas el 14 de diciembre de 1874, las cuales expresaban "que el matrimonio no se disuelve más que por la muerte de alguno de los cónyuges. pero las leyes pueden admitir la separación temporal por causas graves que se determinaran por el Legislador sin que por la sólo separación que hábil alguno de los consortes para unirse con otra persona". En su artículo 155 da una definición del matrimonio y lo considera como un contrato civil.

Este orden de cosas subsistió en los Códigos de 1870 y 1884 que definieron al "matrimonio como un contrato de carácter indisoluble, por medio del cual dos personas de diferente sexo se unen en matrimonio para perpetuar la especie y ayudarse con las -

cargas de la vida" (25).

Esta definición dada por esos Código hemos de concluir que el Matrimonio tenía las siguientes características: En primer lugar ser una sociedad en que se unen las personas para realizar fines determinados; En segundo lugar solamente se pueden unir un solo hombre y una sola mujer. En tercer lugar es indisoluble y por último sus finalidades son la procreación de la especie y la ayuda mutua.

D). Fué hasta 1917 cuando cambiaron los caracteres del Matrimonio con la Ley de Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza, en que se considero al matrimonio como un contrato disoluble de finiendolo de la siguiente manera: "Es el contrato civil de un sólo hombre y una sola mujer que se unen en vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar las cargas de la vida".

Las diferencias entre las definiciones de los Códigos de 1870 y 1884 y la Ley de Relaciones Familiares saltan a la vista, ya que en aquéllas se dice sociedad legítima y en ésta contrato Civil y la principal es que consiste en la disolubilidad del vínculo matrimonial. Introducida por la Ley de Relaciones Familiares.

25. Apuntes tomados de la clase del profesor, Licenciado Guillermo Costés y Garnica. año 1990.

El artículo 13 de dicha Legislación define al Matrimonio, no como un contrato social según los Códigos Civiles anteriores, sino como un contrato civil de acuerdo con la definición que señala la Constitución de 1917 en su artículo 130.

Sobre este particular, en la exposición de motivos se manifiesta la extrañeza de que, habiéndose reconocido al matrimonio como un contrato y al aceptar la idea canónica a la indisolubilidad del vínculo matrimonial llegaban a darle, con relación a los bienes de los cónyuges el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial, que no debía otorgarse sino por causas graves, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio, ya que siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie y la ayuda mutua, no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que en muchos casos puede ser contraria a los fines del matrimonio.

Dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, el artículo 40 previene que los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Se establece la obligación, con cargo a la -
mujer, de vivir con el marido, exepctuendo cuando és -
te se ausente de la Rep^ublica, o se instale en un lu -
gar insalubre (art. 41).

Asi como el marido debe de dar alimentos a -
la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el -
sostenimiento del hogar, la mujer "tiene la obliga -
ción de atender todos los asuntos demêsticos; por lo -
que ella será especialmente encargada de la dirección
y cuidado de los hijos, gobierno y dirección del hogar
(Art. 44).

Como consecuencia, la mujer necesita licen -
cia del marido para obligarse a prestar servicios per -
sonales en favor de persona extraña, a servir en un -
empleo, ejercer una profesión , establecer un comer -
cio. La mujer ya tiene plena capacidad, siendo mayor
de edad , para administrar los bienes propios y dis -
poner de ellos, y ejercer todas la acciones que le -
competan sin autorización o consentimiento del espo -
so (Art. 45). También en relación a la patria potes -
tad, se equiparan ambos cónyuges, el artículo 241 es -
tablece que la patria potestad se ejerce por el padre
y la madre.

E). El Matrimonio conforme al Código de 1928

El Código actual que sigue a la ley de Rela -
ciones Familiares, señala las características esencia-

les del matrimonio que coinciden en el fondo con la definición de dicho ordenamiento jurídico, salvo alguna adición ya que el Código en Vigor establece que el matrimonio es un contrato esencialmente solemne, que no puede llevarse a cabo jurídicamente sino mediante la observancia de requisitos de forma externa.

El Código Civil Vigente de 1928, en la exposición de motivos señala que hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que esto no va en contra del matrimonio ni es demérito de forma moral y legal de constituir la familia, pero que el legislador no puede quedar al margen de éstos problemas sociales que de alguna forma se reconocen.

El reconocimiento que se hace es indirecto. Las relaciones entre los concubenarios no aparecen reguladas originalmente. Sólo tenían derecho a los alimentos cualquiera de los concubenarios en caso de sucesión legítima.

Resumiendo al Código Civil de 1928. Este ordenamiento legal fué modificado 26 veces a partir de 1938. En general observo pobreza en las modificaciones habidas una renovación completa del Derecho Familiar.

CAPITULO IV.
CONSIDERACIONES GENERALES DEL
DIVORCIO.

CAPITULO IV.
CONSIDERACIONES GENERALES DEL DIVORCIO

4.1. CONCEPTO DEL DIVORCIO Y SU ETIMOLOGIA.

Para entrar de lleno al tema del divorcio - veremos primeramente la definición de divorcio conforme a su etimología.

La palabra divorcio proviene del latín "divortium" que deriva del verbo divirti que significa irse cada quien por su lado.

Según el pensamiento etimológico el divorcio significa "dos sendas que se apartan del camino"

En un sentido metafórico más amplio y moderno "divorcio es la separación de cosas que estaban unidas".

Dentro de la doctrina mexicana, el ilustre catedrático, Licenciado Antonio de Ibarrola en su libro "Derecho de Familia" define al divorcio como "la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges. (26).

Esta ruptura no puede tener lugar más que - mediante la acción de justicia y por las causas determinadas por la ley.

La voz latina divortium evoca la idea de separación de algo que estaba unido.

26. De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. año 1984, pág. 334.

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial - fundado en la voluntad de los cónyuges y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa -- dentro de un procedimiento señalado por la ley, en donde se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. El maestro Mateos Alarcón Manuel en su libro "Lecciones de Derecho Civil" define el divorcio como la suspensión temporal o indefinida de alguna de las obligaciones civiles que nacen del matrimonio dejando íntegras otras, así como el vínculo creado por éste; es decir que les exime del deber de llevar vida en común"(27).

Muy similar es el concepto de divorcio que dá el Licenciado Rojina Villegas Rafael, al respecto nos señala que el divorcio "Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley." (28)

El maestro Flores Barroeta Benjamín en su libro "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil" - define el divorcio como "la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges por una causa -

(27). Mateos Alarcón Manuel. "Lecciones de Derecho Civil". Librería de J. Valades y Cueva. pág. 119.
(28). Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil" II. 1987 pág 383. Editorial Porrúa.

posterior a su celebración y deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio" (29).

Nuestro Código Civil Vigente en el Distrito Federal, establece el concepto de divorcio y lo señala en su artículo 266, de la siguiente manera;

Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro" (30).

Como podemos observar, la definición que establece nuestro Código Civil, simplifica las definiciones mencionadas con anterioridad. Dicha definición establece dos efectos como consecuencia; el de la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio.

De ésta definición debemos agregar que nuestro Derecho establece de que los cónyuges pueden contraer nuevamente matrimonio, pero con las limitaciones que impone la ley, es decir puede ser un divorcio necesario o voluntario, para el primer caso se debe de esperar un año de ejecutoriada la sentencia y para el segundo dos años de ejecutoriada la sentencia.

(29). Flores Barroeta Benjamín. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil". Editorial Porrúa. 1960.

(30). Código Civil Vigente en el Distrito, Federal. - Editorial Porrúa. 1992. pág. 93.

EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO MEXICANO

4.2. El divorcio conforme al Código de 1870.

El Código de 1870 que entró en vigor el 10. de marzo de 1871, no admite el divorcio, sino únicamente la separación de cuerpos como se desprende del artículo 239 del citado código que nos indica que, el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, y sólo suspende algunas obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos del Código de 1870 establecía que el matrimonio, no se disolvía sino por muerte de uno de los cónyuges, pero se podía admitir la separación temporal de los cuerpos físicamente, por causas graves que determina el legislador, sin que por la separación de alguno de los cónyuges queda hábil el otro para unirse con otra persona.

Las causas de separación estaban limitadas a siete fracciones que señala el artículo 240, las cuales son las siguientes;

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

II. La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

III. La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

IV. El conato del marido o de la mujer para

para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.

V. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

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

VII. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En relación de la causal de divorcio que se estudia, podemos observar que en el Código de 1870 de las causales de separación que señala el artículo 240 en la fracción V, nos menciona del abandono sin causa justa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, entendiéndose como el abandono, el hecho de dejar en desamparo a la persona incumpliendo con las obligaciones derivadas del vínculo matrimonial. Por lo que respecta a la causal de estudio correspondiente, en realidad no encontramos antecedentes en el citado código, ya que dicho ordenamiento jurídico habla del abandono del domicilio conyugal, mientras que la fracción XVIII de Nuestro Código Civil Vigente en el Distrito, Federal, menciona la separación de los cónyuges, por más de dos años, independiente del motivo que la haya originado. Esta causal es distinta de la del abandono que menciona el multicitado código pues puede darse de común acuerdo entre los esposos -

y no existir cónyuge culpable. Además puede ser bilateral. No sucede lo mismo en el abandono, en el que habrá un cónyuge inocente y otro culpable, pues el abandono es siempre unilateral.

En el Código de 170 parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble y, como consecuencia lógica, no se admite el divorcio.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como Institución indisoluble, debido a lo cual interpuesto a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades.

Así mismo prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien el Código de 1870 señalaba como condición sine qua non, para gestionar el divorcio por separación de cuerpos el que hubiera transcurrido dos años como mínimo desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la separación de divorcio era improcedente.

A continuación se hará una transcripción de los artículos relativos a las exigencias de índole formal requeridas por el Código de 1870 en materia de divorcio.

Art. 246. Cuando ambos consortes convengan en divorciarse en cuanto a allecho y habitación, no po-

drán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivian separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Art. 247. El Divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Art. 248. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación del lecho y habitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de separación.

Art. 249. Mientras se resuelve de un modo definitivo sobre la separación de los cónyuges vivirán y administrarán los bienes de la manera que hayan convenido; sujetándose de éste convenio a la aprobación judicial.

Art. 250. La separación no puede pedirse si no pasados dos años de la celebración del matrimonio, presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges a una junta, en que se procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas y no citará nuevamente hasta después de

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

tres meses.

Art. 252. Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará el Juez otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión y si ésta no se logrará, dejará pasar aún otros tres meses.

Art. 252. Vencido éste segundo plano, si alguno de los cónyuges pidiere que se determine sobre la separación, el Juez decretará ésta siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente.

Art. 253. Al decidir sobre la separación, el Juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por engaños se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 254. La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés.

Art. 255. Si dentro de los ocho días siguientes a cualquiera de los plazos señalados en los artículos 250 y 251, no promueven ninguno de los cónyuges, dichos plazos correrán de nuevo.

Art. 256. Mientras no cause ejecutoria la sentencia que pronuncie sobre la separación, sólo podrán observarse los arreglos provisionales en los que no perjudiquen los derechos de terceros.

Art. 257. La sentencia que apruebe la separación

ción. fijará el plazo que ésta debe durar conforme al convenio de las partes, con tal que no exceda de tres años.

Art. 258. Si pasado éste término, los consortes insisten en la separación, el Juez procederá como esté prevenido en los artículos 248 al 257, duplicando todos los plazos fijados en ellos.

Art. 259. Lo mismo se hará concluido el término de la segunda separación, insisten en ellas los consortes, pero en esta vez no se duplicaran ya los plazos. Lo dispuesto en éste artículo se observará siempre que concluido el término de una separación, los consortes insistan en el divorcio.

Art. 260. los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo

Se considera de gran importancia el texto del artículo 260, que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efecto, lo que demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la Institución del Matrimonio como vínculo indisoluble.

Para corroborar lo dicho en el párrafo anterior, se transcribirán el texto de los artículos 262 y 264, relacionados con el 260 ya transcrito.

Art. 263. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto posterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de ésta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Art. 264. La Ley presupone la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Las audiencias a que se referían éste ordenamiento, en cuanto a los juicios de divorcio, eran secretas teniendo como parte al Ministerio Público.

4.3. El divorcio conforme al Código de 1884.

El Código de 1884, reprodujo los preceptos - del código anterior en cuanto a la naturaleza del di - vorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trá - mites necesarios para la consecución del mismo.

A la siete causales que establecía el Código derogado, se añadieron seis más y son la siguientes:

1). El que la mujer diera luz a un hijo con - cebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegímo

2).La negativa a ministrarse alimentos.

3).Los vicios incorregibles del juego y de - embriaguez;

4). Las enfermedades crónicas incurables, - contagiosa o hereditaria anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge;

5).La infracción a las capitulaciones matrimo - niales y

6).El mutuo consentimiento de éste ordenami - ento jurídico se desprende del artículo 226, que el ú - nico divorcio que admitía era el de separación de cuer - pos en el cual, como ya se ha dicho anteriormente sub - sista el vínculo matrimonial suspendiéndose sólo algu - nas de las obligaciones civiles que imponía el matrimo - nio.

En el caso que ambos consortes de común a...

cuerdo desearan separarse del lecho y habitación, deberían de acudir ante el Juez para que éste decretará no siendo bastante el simple hecho de la separación - para considerarse como efectuado el divorcio, sino - que este debería ser decretado por la autoridad judicial competente.

El Código Civil de 1884 redujo notablemente los trámites necesarios para la consecución del divorcio, ya que sin abolir por completo la serie de trabas que señalaba el Código de 1870, hizo más fácil la separación de cuerpos. Al efecto se transcribirán los artículos relativos a las formalidades indispensables para obtener el divorcio:

Art. 233. La separación no puede pedirse si no pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges a una junta en que se procurará restablecer entre ellos la concordia; y si no lo lograré, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de un tercero.

Art. 234. Transcurrido un mes de la celebración de la junta que previene el artículo anterior a petición de cualquiera de los cónyuges, el Juez citará a otras juntas en que los exhortará de nuevo a la

reunión, y ésta no se logrará, decretara la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieran separarse libremente y mandará a reducir a escritura pública el convenio que se refiere el artículo anterior.

Como podemos observar en éste ordenamiento jurídico, que el gran número de audiencias o juntas a que hacía mención el Código de 1870 quedaron reducidas exclusivamente a dos y los plazos de tres meses que señalaba el Código de 1870 se limitaron exclusivamente a un mes.

Este ordenamiento que estuvo vigente hasta el año de 1914 en su integridad repite los lineamientos trazados por el Legislador del Código de 1870; el matrimonio seguía considerándose como vínculo indisoluble, y no se admitía el divorcio más que como simple separación de cuerpos como se dijo anteriormente; se aumentaron las causas de separación a trece, con relación a las siete que señalaba el Código anterior.

Siguieron considerándose como causales de separación las siguientes:

- 1). El adulterio,
- 2). La propuesta del marido para prostituir a su mujer.
- 3). La incitación, o, la violencia de un

cónyuge hacia otro, para cometer algún delito, aún --
que no sea de incontinencia carnal.

4). El conato del marido o la mujer para co-
rromper a sus hijos.

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

6). La sevicia de un cónyuge hacia otro.

7). la acusación falsa de uno a otro.

Respecto la fracción cinco del código de --
1870 se mencionaba el abandono del domicilio conyugal
sin justa causa por más de dos años, sin embargo el -
Código Posterior el de 1884, añadió el abandono del -
domicilio conyugal con justa causa, si siendo ésta --
bastante para pedir el divorcio si se prolonga por -
más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo-
cometió intente el divorcio,

Aumentandose siete fracciones más, ya men-
cionadas con anterioridad.

Independientemente entre las causales ante-
riores del Código anterior, como en el Código de 1884
se consideró otra causal que estaba redactada en idé-
nticos términos y que se referían a que, cuando un con-
yuge pedía el divorcio o la nulidad del matrimonio -
por causa que no justificara, el demandado tenía el -
derecho a pedir el divorcio. Otra innovación posible --
del Código de 1884 fué la relativa a la derogación --

del artículo 243 del Código anterior, en que no se permitía la separación por mutuo consentimiento a los cónyuges que tuvieran más de veinte años casados, y a la mujer mayor de cuarenta y cinco años; éste artículo - cortaba la libertad de los cónyuges de poder separarse ocultando alguna probable causal.

Es de notarse que en relación de causal de divorcio de estudio correspondiente, no encontramos antecedentes en el Código de 1884. Ya que se habla en la fracción VI. que el abandono con justa causa, si siendo ésta bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año. Por lo que respecta a la causal - XVIII del artículo 267 de nuestro Código Civil Actual; debe hacersenotar que nuestra Legislación Vigente es - la única que hasta el momento ha abordado directamente a la solución a la problemática que cuestiona dicha - causal.

Ya que por medio de ésta causal de divorcio; el legislador ha considerado que el lapso de dos años de vivir separados. Ya no existe la finalidad de matrimonio, la convivencia ni la ayuda mutua.

4.4. El divorcio conforme a la Ley de Relaciones Familiares.

La ley de Relaciones Familiares regula el divorcio en los artículos 75 a 106, y se asemejan en las causales al Código de 1884.

Esta Ley es expedida por Don Venustiano Carranza el nueve de abril de 1917. Esta ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

Con ésta Ley de Relaciones Familiares se lo gró el paso definitivo en materia de divorcio, al decretar que el matrimonio es un vínculo disoluble, y que por lo tanto, el divorcio si daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de dicha Ley, establecía: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El divorcio por separación de cuerpos se apartó a segundo término, quedando exclusivamente como excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

La Ley de Relaciones Familiares creó el di -

vorcio como disolución del vínculo, suprimió la marital potestad, dando a la mujer casada, capacidad jurídica; y organizó la familia sobre bases nuevas en algunos puntos. En materia de divorcio la Ley de Relaciones familiares, no hizo que atacara la Ley anterior del 29 de diciembre de 1914 que reformó para toda la República, la del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria, de las adiciones y reformas de la Constitución decretadas el 25 de diciembre de 1873; la ley del 29 de diciembre de 1914, autorizó la disolución del vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges.

El artículo 75 de dicha Ordenamiento Jurídico, definió el divorcio en los términos siguientes: "el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

una vez ejecutoriado el divorcio, se procederá a la liquidación de la sociedad conyugal en caso de que bajo éste régimen se hubiera celebrado el matrimonio, teniendo la obligación los padres de aportar conforme a su caudal, la cantidad suficiente por concepto de alimentos a los hijos. Si la mujer no hubiere dado causa al divorcio, tenía derecho a recibir alimentos mientras viviera honestamente y no contrajera nuevas nupcias; si el marido fuere inocente y estuviere imposibilitado de proveer por sí mismo a su subsistencia, tendría derecho a reclamar de la mujer-

alimentos.

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

La Ley de Relaciones familiares, distingue entre el Divorcio necesario y el divorcio voluntario - ya que establece en su artículo 75, que el divorcio - necesario, es aquél que procede cuando se realiza alguna de las hipótesis que la misma Ley consigna. El - divorcio por mutuo consentimiento, es aquél en el - cual los interesados acuden al Juez, con el objeto de divorciarse y una vez que insisten en su propósito en la primera junta, se le dan dos oportunidades más, con intervalo de un mes entre cada una, y una vez celebradas las tres juntas, si los cónyuges insistían, el - Juez decretada el divorcio, tiene su fundamento filosófico en el hecho de considerar que es un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges., por voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas fami --

lias, o sobre los hijos, el estigma de las faltas de los padres.

"La nueva Ley de Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar, sacude el edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo, obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea y la desarrollaron con lógica impecable" (31).-- Esta es una crítica al respecto que nos comenta el ilustre catedrático Licenciado Eduardo Pallares en su libro "El divorcio en México".

La Ley de Relaciones Familiares establece doce causales, muy semejantes a las que señalan, en el artículo 76 de dicha Ley, nos señala que son causas de divorcio las siguientes;

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

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

(31). Pallares Eduardo. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa. 1984. pág. 35.

ilegítimo.

III. La perversión moral de alguno de los -- cónyuges, demostrada por actos del marido para prosti- tuir a su mujer, no sólo cuando lo haya hecho directa- mente, sino cuando también haya recibido cualquier re- muneración con el objeto expreso de que otro tenga re- laciones ilícitas con ella; por la incitación a la - violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal; - por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o - por algún otro hecho inmoral tan grave como los ante- riores;

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

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

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

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

siempre que éstos y aquéllas sea de naturaleza que ha haga imposible la vida en común;

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

XI. Cometer un conyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte; siempre que tal acto señalado en la Ley una pena que no baje de un año de prisión.

XII. El mutuo consentimiento,

Como podemos observar la Ley de Relaciones Familiares de una manera clara nos dice: que es causa de divorcio el abandono injustificado, por seis meses consecutivos, por cualquiera de los consortes de acuerdo con la fracción V del artículo 76 de dicha Legislación, como podemos darnos cuenta no existe ningún antecedente, con la causal correspondiente de estudio a LA FRACCIÓN XIII del artículo 267 del Código Civil Vigente en el Distrito, Federal, que fué formulada en los siguientes términos:

"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".

Esta causal constituye una verdadera novedad en materia de divorcio al invocarla no haya necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los conyuges, se rompe la convivencia, si se prolonga por más de dos años la separación, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los esposos. Es por eso que al hacer una comparación con la causal V del artículo 76 del La Ley de relaciones Familiares, con en relación a la causal de divorcio que se estudia, no se tiene antecedente en dicha Legislación.

4.5. El divorcio conforme a nuestro Código Civil de - 1928.

El Código para el Distrito, Federal de 1928 aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular o divorcio propiamente dicho es decir la separación del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Y como excepción establece el divorcio por separación de cuerpos en los casos de enfermedad crónica e incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o a un lugar insalubre e indecoroso.

En nuestra legislación Civil Vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban reglamentadas en las codificaciones anteriores, consistente en:

- a). Divorcio Necesario.
- b). Divorcio Voluntario.
- c). Separación de Cuerpos.
- d). Divorcio Administrativo.

En éste ordenamiento jurídico, se trato de-

de equiparar en lo posible las causas de divorcio, en lo que se refiere al hombre y a la mujer; pero sobre todo se intentó garantizar los intereses de los hijos que a menudo son víctimas de la disolución de la familia.

Dichas causales son mencionadas en el Artículo 267 de nuestro Código civil Vigente para el Distrito, federal.

Por lo que respecta a la acusal que nos ocupa se puede decir que esta fracción fue adicionada al artículo 267 del Código civil Vigente, el 27 de Diciembre de 1983, en materia común y en materia federal para toda la República Mexicana.

Ahora bien, dentro de las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código civil existen tres que se refieren a la separación de los cónyuges y que se ciatarán a continuación.

FRACCION VIII.

"La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada"

FRACCION IX.

"La separación del hogar conyugal 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".

FRACCION XVIII.

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

De las tres causales anteriores podemos ha - cer comparaciones entre ellas y observar similitudes, como también ver diferencias. Son semejantes en cuan - to a que las tres hablen de separación de alguno de - los cónyuges y las diferencias podemos distinguir las - en la siguiente forma:

a). En cuanto al sitio del que se separan - los cónyuges.

b). En cuanto al motivo que origina el ejer - cicio de la acción

c). En cuanto a la culpabilidad de los cón - yuges.

EN CUANTO AL SITIO DEL QUE SE SEPARAN LOS - CONYUGES.

El artículo 267 del Código civil, señala es - pecíficamente en sus fracciones VIII y IX, que la se - paración es de la casa conyugal, La fracción XVIII no hace referencia alguna al hogar conyugal.

EN CUANTO AL MOTIVO QUE ORIGINA EL EJERCI - CIO DE LA ACCION.

En las fracciones VIII y IX además de la separación, la causa que general el hecho flicito siendo en la primera una separación injustificada y en la segunda, es justificada dicha separación; sin embargo se da la causal al no demandar dentro del término de un año de la separación.

En la fracción XVIII la separación, es independiente del motivo lo cual permite que por cualquier causa injustificada se puede demandar el divorcio por el simple transcurso del tiempo que establece la causal, o sea por más de dos años.

EN CUANTO A LA CULPABILIDAD DE LOS CONYUGES.

Las fracciones VIII y IX contempla alguno de los cónyuges, culpables, es decir, la primera de éstas causales señala que la separación al ser injustificada, supone que el cónyuge que se separó ha obrado en contra de la Ley, por lo cual necesariamente tiene que considerarse culpable.

La segunda de las causales citadas anteriormente genera una causa en favor del posible cónyuge culpable si el cónyuge inocente se abstiene de demandar oportunamente el divorcio, de tal forma que el inocente abandonó el hogar justificadamente, y no hizo valer su derecho dentro del término legal de un año, automáticamente se convierte en una separación -

injustificada que le trae como consecuencia ser considerado culpable.

La fracción XVIII consite en una separación lisa y llana, independientemente de que exista o no un lugar determinado del cual se hayan separado los cónyuges, en ésta causal ambos cónyuges se suponen inocentes y el único requisito legal que debe existir al invocarla, es la separación ininterrumpida de los cónyuges por un lapso de dos o más años es decir, que durante éste lapso de separación no haya cohabitación ocasionalmente.

CAPITULO V.
EFFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN POR
LA CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN
LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO
267 DEL CODIGO CIVIL ACTUAL

CAPITULO V.
EFFECTOS JURIDICOS QUE SE PRODUCEN POR LA CAUSAL DE
DIVORCIO FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO
CIVIL VIGENTE

5.1. INTERPRETACION JURIDICA DE LA FRACCION XVIII.

Con fecha veintisiete de Diciembre de mil -
novecientos ochenta y tres, se publicó en el Diario -
Oficial una adición al artículo 267 del Código Civil -
para el Distrito Federal en materia común y en mate -
ria federal para toda la República y en ésta forma -
fué como las causales de divorcio se vieron aumenta -
das a un total de dieciocho.

La causal de divorcio de estudio, fué formu -
lada de la siguiente manera:

FRACCION XVIII.

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

La iniciativa formulada por el titular del -
Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diver -
sas disposiciones del Código Civil para el Distrito -
Federal, fué turnada para su estudio a las Comisiones
Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la H. Cá
mara de Diputados, la cual recomendó la aprobación de
dicha iniciativa con fecha veintidos de Noviembre -

de mil novecientos ochenta y tres, aún cuando se sugería algunas modificaciones y específicamente en relación a la causal que se trata, fué recomendada su inclusión mencionando:

"En el artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga:

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.

En ésta causal, se recoge la experiencia del foro nacional, pues frecuentemente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario

De éste modo, cualquiera que fuera la causa que hubiere originado la separación, si perisite por más de dos años, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar".

Posteriormente ya que fué aprobada, refrendada y publicada en el Diario Oficial de la Federa

ción dicha adición, la disposición entró en vigor 90 días después de su publicación, es decir el 27 de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Lo anterior se fundamenta en la Tesis que a continuación se señala.

DIVORCIO. INTERPRETACION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO, FEDERAL

La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario "la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que hay originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos". Después de haber hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomará en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, éste tribunal considera que la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, en que la realidad ha quedado destruido en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive y que por diversos motivos no han promovido o conse-

guido el divorcio, por lo que es aplicable sólo aquie -
nes se encuentren en esa situación. De modo para que -
proceda el Divorcio con apoyo en ésta causal, deben -
reunirse los dos siguiente elementos:

A). Que la separación se dé con el ánimo o -
prósito de extinguir o dar por concluido el vínculo -
matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del -
matrimonio y con las obligaciones que de éste se deri -
van, como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges
el acuerdo para la formación y educación de los hijos
la perpetuación de la especie, etc. ánimo que puede -
manifestarse en forma expresa o tácita, mediante ac -
tos , omisiones o manifestaciones de cualquier indole
que así lo revelen;

B). Que ninguno de los cónyuges realice -
actos tendientes a regularizar esa situación dentro -
del lapso de la separación ya sea el ejercicio de la -
acción de Divorcio Necesario por alguna de las otras -
causales, la tramitación de mismo en forma voluntaria
por la vía correspondiente o actos encaminados a la -
reanudación de la vida en común y al cumplimiento de -
los fines del matrimonio.

Amparo Directo. 336/85. Ma. Magdalena Angeles Rodri -
guez, 7 de marzo de 1986. Unanimidad de Votos Ponente
Leonel Castillo González., (tesis 9. pág 227, informè
de 1986 del presidente de la Corte).

por medio de ésta causal de divorcio el Legislador ha considerado que el lapso de dos años, es tiempo suficiente para considerar que los cónyuges que se encuentran separados por cualquier motivo, han dejado de cumplir con uno de los principales objetivos del matrimonio como resultado de la cohabitación, es decir vivir juntos bajo un mismo techo y por lo tanto ya no representa la base armónica para la convivencia familiar. Como resultado del juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicará.

considerando las características de ésta nueva causal, puedo afirmar que resolverá situaciones indefinidas o inciertas, debiéndose entender como tales, aquellas en las cuales la realización de los fines del matrimonio, no se da, lo que provoca la existencia de un matrimonio irregular, ya que de un modo o otro no se cumple con los fines que establecen un matrimonio normal, es decir donde se llevan a cabo los fines primordiales del matrimonio.

La causal de estudio, debe entonces enfocarse a resolver dichas situaciones a efecto de dar por terminado el matrimonio que subsiste en tales términos; evitando así mayores males cuando la vida en común se ha convertido en imposible. Como es de obser-

vase, ésta causal de divorcio viene a resolver situaciones anómalas que en la actualidad se ve reflejada en varias parejas de casados, sin embargo en la práctica ha resultado que cuando alguno de los cónyuges recurren en ésta causal en una acción de divorcio, el otro se siente ofendido por ser tratado como presunto cónyuge culpable, y por ello al contestar la demanda niega la existencia de la separación por más de dos años, argumentando en la mayoría de las veces, que dicha separación ha sido interrumpida, ya que ha tenido acercamiento con su cónyuge aún en forma ocasional, de alguna manera parcial si ha cumplido con los fines del matrimonio, y aún más, que al estar separados, han llegado al grado de procrear un hijo, todo lo cual provoca que el Juzgador al aplicar estrictamente las disposiciones legales con respecto de la causal en comento, absuelve a la parte demandada, en base a que, no obstante que las partes se encuentren separados, han tenido relaciones íntimas ocasionalmente lo cual rompe la exigencia de la causal al no darse el supuesto de que la separación ha sido ininterrumpida.

Es de señalarse que de acuerdo a la Tesis-- que ha sido transcrita, se desprende que para que resulte procedente la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código civil, es indispensable que ninguno de los cónyuges ejercite acción --

alguna tendiente a regularizar la separación.

Si bien es cierto que en la causal que se trata, se encuentra la expresión "independientemente del motivo" también es cierto que la misma no puede ni debe interpretarse en el sentido de que dicha causal admita la posibilidad de hacer valer situaciones, - acciones u omisiones conyugales o familiares que se encuentran previstas específicamente por cualesquiera otra de las dieciseis causales de divorcio, excepto la fracción XVII, que señala el divorcio por mutuo consentimiento, y por lo mismo no admite controversia alguna, en el cual impera el común acuerdo de los cónyuges para dar por terminado el vínculo conyugal.

Lo anterior no quiere decir que alguno de los cónyuges han incurrido en alguna causal de divorcio diversa a la que estamos refiriendo, no este facultado para invocarla, desde luego narrando los hechos correspondan a cada una de las causales que funden su demanda para que de ésta forma el Juzgador pueda analizarlas y estudiarlas para saber su procedencia ono. Por lo tanto no cabe la posibilidad de que por analogía o por mayoría de razón se pueden tener comprendidas en la fracción XVIII las demás causales, puesto que las causales de divorcio son de estricta aplicación, así como la fracción XVIII prevista en el artículo XVIII, es de aplicación autónoma.

5.2. TESIS JURISPRUDENCIALES Y EJECUTORIAS RESPECTO
A LA CAUSAL DE ESTUDIO CORRESPONDIENTE.

La causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código civil. Vigente en el Distrito Federal, tiende a regular la situación de varias parejas que por años están separados; así mismo tiende a resolver ese tipo de situaciones irregulares. La Ley prevé que cuando llega el momento de la separación - con base en dicha causal de divorcio, el Juzgador ve y regula la situación de que como van a quedar los hijos, para que queden bien protegidos, para el crecimiento, educación y bienestar de los menores.

A continuación se transcribirán algunas ejecutorias y tesis jurisprudenciales, respecto de dicha causal en comento.

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La fracción en comento que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, debe interpretarse en el sentido de que los dos años de separación, deben ser hacia el futuro; esto es, computados a partir de la fecha en que entró en vigor, de tal manera que la demanda de Divorcio debe presentarse cuando menos dos -

años después de la fecha de existencia legal y vigencia de la causal, por que admitirse lo contrario se aplicará retroactivamente el precepto mencionado, en virtud de la Ley nueva no puede sancionar actos pasados éstimados lícitos en esa época por carecer de sanción legalpues una recta interpretación del principio de iretroactividad y pide a la Ley, regir hacia el pasado destruyendo o modificando hechos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse se haría conculcatoria de la garantía de irretroactividad consagrada por el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era sancionado como sucede en el caso de que, si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sancionaba con la causal de divorcio de referencia, ahora la adición citada no puede aplicarse en perjuicio de los cónyuges al penar un hecho del pasado, por que una ley es retroactiva cuando la derogada se aplica a actos presentes, o cuando la vigente se aplica a hechos acaecidos antes de su vigencia.

Amparo Directo 412/86. FRIDA GALUMBERMAN LIPZIS. 15 de abril de 1986, unanimidad Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gustavo R. Parroa.

DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS - AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LO HAYA ORIGINA DO. COMO CAUSA DE EXISTENCIA DE LA MISMA AUN CUANDO _ LOS CONYUGES CONTINUEN PROPORCIONANDO ALIMENTOS A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO.

La causal de divorcio prevista en la fra - cción XVIII del artículo 267 del Código Civil, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación - jurídica y fáctica de parejas que aun viviendó en ma - trimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse: unica - mente por lo que respecta alas obligaciones contráf - das entre los consortes pero no en el incumplimiento - de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto - de los padres hacia los hijos, asi como a su educa - ción de conformidad con lo dispuesto entre los cóny - gesy otra la relación con los hijos, pensar lo contra - rio en el sentido de que todos los fines del matrimo - nio (entre los que incluyen contribuir económicamente a la alimentación de lso hijos asi como a su educación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 - del Código Civil Vigente en el Distrito Federal), se - ría obligar al cónyuge que desee acogerse al derecho - que le concede la fracción XVIII del artículo 267 del Código civil y de ésta manera encontrarse en aptitud -

de ejercer la acción de donde debe concluirse que no es válido afirmar que la citada causal deje de surtir se si uno o ambos cónyuges continuarán contribuyendo con la alimentación de sus hijos pues aún cuando se cumpla con esta obligación de vivir juntos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan -- disfrutando ambos de autoridad obligaciones que sólo pudiendo satisfacer con la convivencia entre ellos .-

Primer Tribunal Colegiado de Circuito.

Amparo Directo: 3571-88, Juan Gutiérrez -- Príncipe. 28 de abril de 1989. Unanimidad de Votos. - Ponente Eduardo Lara Díaz. Secretario: Régulo Pola J.

Otra de las tesis jurisprudenciales que fundamentan lo previsto en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, son las siguientes;

Divorcio. Separación de los cónyuges por -- más de dos años como causa de.

La causal de divorcio referida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código civil para el Distrito Federal que se refiere a la separación de -- los cónyuges por más de dos años, con independencia -- del motivo que haya originado la separación y que puede ser invocada por cualquiera de ellos. Implica necesariamente que los consortes ya no vivan bajo el mismo techo o sea, que no convivan como marido y mujer, -- demostrando con esa situación su intención de desconocer los lazos matrimoniales que los une incumpliendo-

con las obligaciones que les impone el artículo 163-- del Código en el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de éstos, compartiendo mutuamente los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, en la dirección del hogar y la de sus hijos así como a la administración de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.- Todas estas obligaciones obviamente se ven interrumpidas cuando los cónyuges viven separados en diferentes domicilios y llevan cada uno de ellos una vida - independientemente de su matrimonio sin relaciones entre ellos. Es precisamente esta situación la que contempló el legislador para considerar como causal de - divorcio una ~~separación~~ que se prolonga por más de dos años, con objeto de regularizar una situación de hecho en la que los cónyuges se encuentran unidos únicamente a treves de un vínculo jurídico en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones mencionados, por ello no es suficiente que para integrar la causal en comento ,el que los cónyuges que viven - bajo el mismo techo conyugal y no cumplen con el débito carnal, por que esto será motivo de una diversa - causal de divorcio. Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. (TC012194 CIV).

Amparo Directo. 6646/90. 28 de febrero de 1991. Ricardo Gomez Espino, Unanimidad de votos. Ponente: Victor Manuel Islas Domínguez. Secretario : Mario Pedroza.

DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, NO OPERA SI ESTA ES RESULTADO DE ORDEN JUDICIAL.

La interpretación de la citada fracción no debe hacerse válida para toda hipótesis relativa a la separación de los conyuges por más de dos años por cualquier motivo, sino que debe tomarse en cuenta que cuando uno de ellos se separe del domicilio conyugal no en forma voluntaria que refleje su desinterés en permanecer unido al domicilio que seria unicamente el caso previsto en la disposición que funda la causal, sino que lo haga cumpliendo con una determinación judicial que haya ordenado su separación, por virtud de una demanda de divorcio presentada en su contra, en diverso juicio, pero que no lleve de por medio la intención de romper con el lazo afectivo que le unia con su conyuge considerando además que, si no existe prueba de que dicha medida haya quedado sin efectos, no puede estimarse que la separación sea motivada por el desinterés de permanecer en el hogar conyugal, ya que de admitir que dicha medida si puede configurar la causal de divorcio a que se refiere la fracción XVIII del aludido artículo 267, se llegaría al absurdo de desconocer los alcances de tal medida y la justificación de la causa de la separación y en tales condiciones, para evitar una demanda con base en la sepa

ración, se tendrá que desobecer la decisión judicial de separarse del domicilio conyugal, lo cual es inadmisibile. Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del primer Circuito (TC)12122 CIV).

Amapro Directo 3962/88: David Bordaty Japchik. 16 de enero de 1989. Unanimidad de Votos. Ponente: Martin - Antonio Rios. Secretario: Mario Alberto Adame Nava.

DIVORCIO. LA SEPARACION A QUE SE REFIERE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII, NO ENTRA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.

Las causales de divorcio prevista en las --
fracciones VIII Y IX del artículo 267 del Código Civil difiern de la establecida en la fracción XVIII --
del propio dispositivo legal, pues esta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. en esta hipótesis efectivamente no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal, comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilio s diversos ya que esta situación por regla general, demuestra --
que los consortes no cumplen con uno de los fines --

esenciales del matrimonio, la vida en común la ley no acepta que éste estado de vida de hecho contrario al matrimonio se prolongue por mucho tiempo, son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que independientemente del motivo de la separación se estableció la causal de divorcio que se examina, de otra manera se consentiría la existencia de una situación anormal es cierto que en estricto sentido, pueda existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio, en éstos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero si la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en ésta hipótesis de suma importancia es subrayar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independientemente de cualquier otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como origen el que no se cumpla con el estado matrimonial sin embargo, los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad.

por parte de la cónyuge, no supone la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo, vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria a estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida, por tanto no existe violación alguna al principio de que el Tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie si fueron satisfechos, dado que está debidamente justificada la separación de los cónyuges por más de dos años. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (TC013006 CIV).

Amparo Directo 308/88. Hugo Rafael Vazquez Badillo. 3- de marzo de 1988, Unanimidad de Votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

DIVORCIO. LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO COMPRENDE LA SEPARACION DECRETADA POR ORDEN JUDICIAL.

La separación de los cónyuges decretada judicialmente no puede servir de base para efectuar el cómputo de los dos años a que se contrae el artículo 267 fracción XVIII del Código civil, por que ese no fue el espíritu que ánimo al Legislador para recoger

en la ley dicha causal de divorcio sino que en todo caso, la ratio legis es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos y no de una causa extraña como en el caso del decreto judicial que así lo establece, pues dicha voluntad es lo que en realidad acredita, demuestra o justifica, el absoluto desinterés que tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del Matrimonio. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil .

Amparo Directo 2218/89. Guillermina Barrera Benitez. 29 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE.

Para los efectos del divorcio con base en la causal que señala la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial cuando éste ya se hubiera roto definitivamente en la realidad o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto por el que las relaciones matrimoniales pudieran de dejar de tener alguna significación para los cónyuges, son necesarios los siguientes

tes elementos:

A). Que la separación de los cónyuges se de-
con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vín-
culo matrimonial, de dejar de cumplir con los fines -
del matrimonio y con las obligaciones que de el se de-
riven ánimo que puede manifestarse en forma expresa -
o tácita a través de actos, omisiones o manifestacio-
nes que así lo revelen.

B). Que ninguno de los cónyuges realice -
actos tendientes a regularizar dicha situación dentro
del lapso de la separación ya sea para el ejercicio -
de la acción de divorcio necesario por alguna de las-
otras causales la tramitación del mismo en forma vo -
luntaria , o por actos encaminados a la reanudación -
de la vida en común y al cumplimiento de los fines -
del matrimonio. Segundo Tribunal Colegiado en Materia-
Civil del Primer circuito (TC012016).

Amparo Directo 3172/87. Maria Elena Hernandez Cortés-
29 de Febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente:
José Joaquín Herrera. Secretario: Gustavo R. Parrao -
Rodríguez.

5.3. EFECTOS QUE SE PRODUCEN POR LA CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ART. 267 DEL CODIGO CIVIL DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FAMILIA.

La razón fundamental de ésta causal fué la de regular muchos matrimonios que se encontraban separados por varios años, sin embargo al no existir una causa propiamente en que apoyarse para demandar el divorcio, muchas veces se deriva, de esa separación situaciones que tanto el abandonado como el que abandona pueden contraer, como lo que es que tanto uno como el otro ya hayan formado hogares distintos con diversa persona que las de su cónyuge, es entonces cuando se originaban consecuencias jurídicas, como el que la señora demandaba el abandono del hogar o el incumplimiento de las obligaciones económicas matrimoniales a las que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código civil y al producirse la contestación, el demandado le reconvenía con un adulterio y hasta se podía acreditar que tenía niños registrados fuera del matrimonio y la gente le restringía ese derecho, ya que con su anterior matrimonio ya no se cumplía con los fines esenciales del matrimonio, como lo son la ayuda mutua, la perpetuación de la especie, la obligación de proporcionar alimentos, la educación de los hijos etc. Como se iban a regularizar esos matrimo ---

nios, donde la pretención no era reclamarse una prestación o una contraprestación, sino encontrar una forma adecuada para resolver ésos conflictos, es entonces, cuando el legislador ideó esa fracción la separación por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, dicha fracción vino a resolver problemas de orden social; problemas de matrimonios, de uniones libres, que consecuentemente están irregulares. El problema se aparejaba directamente con los hijos y respecto a los hijos si bien es cierto que la ley dice que nacen de un matrimonio y se reputan hijos del mismo, entónces en una relación extramatrimonial teniendo hijos fuera del matrimonio se tendría el grave caso, que serían reconocidos por el padre o la madre ajenos a dicho matrimonio, existiendo desde luego, el vínculo matrimonial, esto es en cuanto respecta a la fracción XVIII prevista en el artículo 267 pudiendo concluir de la siguiente forma. La fracción XVIII tiene a ajustar la a la realidad social, jurídica de una gran cantidad de parejas que viven separados por años, y que ya no cumplen con los fines del matrimonio

5.4. EFECTOS QUE SE PRODUCEN DESDE EL PUNTO DE VISTA- DE LOS HIJOS EN BASE A LA CAUSAL DE ESTUDIO.

como es de notarse al momento de la disolución trae como consecuencias la desintegración de la familia y más que nada ésta desintegración se ve afectada en los hijos habidos en el matrimonio. Ya que al hijo siempre le faltará el calor de un verdadero hogar de un completo y verdadero hogar. Y aunque el niño se ve rodeado de comodidades, de que vaya en un buen colegio, con educadoras comprensivas y buenas el niño seguirá sintiendo la anomalía de la situación del divorcio de sus padres. En los hijos del divorcio se crea una situación de inseguridad, de falta de confianza, que a larga, y dentro de la sociedad va a degenerar en un fenómeno extraordinariamente peligroso.

Y al respecto los comentarios que el ilustre catedrático de la Universidad Autónoma de México, Licenciado Antonio de Ibarrola hace mención en su libro "Derecho de Familia" los siguientes;

a) El malestar tan hondamente resentido por el niño, engendrará en él perturbaciones físicas, pérdida de sueño, del apetito, perturbaciones nerviosas y también perturbaciones psicológicas: Clara tendencia al robo, a la mentira, a la fuga. un sentimiento de agresividad contra todo cuanto lo rodea, inclusive contra la intervención de un aparato judicial -

b). En una familia en la que hay un ausente éste sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea. el niño tiende a idealizar al ausente y se refugia en el recuerdo para olvidar al presente. En la tragedia de cuando el padre o la madre han escogido hacer su vida lejos de sus hijos.

c). Y el adolescente se convierte en un ascético ante la realidad del amor. había creído él que sus padres se amarían para siempre y entonces dónde buscará el amor de él?

d). claro está que los efectos del divorcio sobre el comportamiento del joven variara la naturaleza y la intensidad con el carácter del niño y del adolescente, el número de hermanos y hermanas, la edad en el momento de la separación. Pero no olvidemos que nuestra sociedad occidental se basa sobre la pareja y no sobre la persona. Si uno de los cónyuges aun siendo inocente abriga un sentido de culpabilidad, ello puede serle altamente nocivo ante la sociedad, tanto más cuanto que casos hay en que sólo la separación puede permitir a los niños crecer en un hogar sano, y no en el clima de tensión de mentiras y de disputas que habría sufrido si el padre o la madre hubiera rehusado tal separación" (31).

31. de Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. 1ra edición. 1978. pág 246.

tomando en consideración que en la fracción XVIII del artículo 267 del código Civil Vigente para el Distrito Federal, consiste en "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".

En base a ésta fracción no existe cónyuge culpable ahorabien sin embargo es menester determinar la situación jurídica y legal en la que deben quedar los menores hijos habidos en el matrimonio.

toda vez que en el Derecho Familiar una de sus funciones esenciales es la de proteger los intereses de los menores debe de considerarlos en primer término, por lo que si en la fracción en comento no es condenativa, por lo que debe fijarse una garantía y una pensión en favor de los menores hijos habidos en el matrimonio, misma que debe determinarse por medio del juzgador, en el momento de dictar la resolución, si cuenta con los elementos necesarios, o bien en ejecución de sentencia si no cuenta con dichos elementos.

para fundamentar lo anterior, se establece la siguiente tesis Jurisprudencial, que a continuación se transcribe:

ALIMENTOS, SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR EN LOS DIVORCIOS QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE.

en éste órgano jurisdiccional se estima que el artículo 288 del Código civil, para el Distrito, - Federal adolece de una laguna, que debe integrar con - forme a las normas fijadas por los artículos 19 de di - cho ordenamiento y 14 Constitucional General de la Re - pública el vicio de la Ley radica en la falta de regu - lación precisa y pormenorizada de la subsistencia de - los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se - disuelva el vínculo matrimonial por la causal de di - vorcio fijada en el artículo 267 fracción XVIII del - Código Civil invocado, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez - que la norma en comento sólo prevée directamente las - situaciones de divorcio necesario en que se hace ésta calificación y en las de divorcio por mutuo consenti - miento, sin que las que nos ocupa quede comprendida - en ninguna de esas categorías, sin embargo, de un cui - dadoso estudio se colige que el principio general - adoptado en esa Ley respecto a los alimentos entre - cónyuges en caso de divorcio general, consiste en con - servar subsistente el derecho del que los necesite si - no ha sido declarado culpable de la disolución del - - vínculo, sujeto a las modalidades que exige la natura - leza jurídica de tal obligación que en ese evento y - las circunstancias del caso, tales como la capacidad-

de los cónyuges para trabajar y su situación económica sin excluir de modo expreso el divorcio fundado en la causal mencionada, un acatamiento de las normas aludidas, se estima que las lagunas deben llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la Ley para los otros supuestos de divorcio necesario, ya que se enunciarón por una aplicación analógica y tomando en consideración que en donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición de modo que procede la condena de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse siempre presentes, siempre que se va a decidir sobre una controversia sobre alimentos valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.

A.D. 414/86. ANTONIO C. CASTILLO VILLAR. 2 de Mayo de 1986. srio. PABLO GALVAN VELAZQUEZ.

Desde mi punto de vista, propongo que se adhiera un apartado donde se obligue en forma determinante al cónyuge que haya dado motivo al abandono a pagar los alimentos retroactivamente desde la fecha de la separación, siempre y cuando se acredite en forma fehaciente la necesidad de los mismos.

Como ya se dijo anteriormente, de acuerdo con la fracción invocada, no hay cónyuge culpable.

Por lo que el artículo 288 del Código civil para el Distrito, Federal adolece de una laguna que radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de las obligaciones de los cónyuges de darse alimentos en base de la causal prevista a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

Con éste trabajo, propongo que si toda vez no hay cónyuge culpable en la fracción de estudio, lo justo es que el cónyuge demandado recirsa en favor de los menores hijos habidos en el matrimonio la cantidad de dinero que por concepto de alimentos debió proporcionar durante el tiempo que estuvo separado, cuya situación origino el divorcio necesario en base a la causal de estudio correspondiente.

Por lo que respecta a la obligación de pagar los alimentos retroactivamente, debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 del código civil como lo establece el artículo 14 de nuestra Carta Magna, que al respecto señala " Que a ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Por lo que dicha causal debe interpretarse en el sentido de que los dos años de separación, deben ser hacia al futuro; ésto es que sean

computados a partir de la fecha en que entró en vigor de tal manera que la demanda de divorcio debe de presentarse cuando menos dos años después de la fecha de existencia legal y vigencia de la causal por que de admitirse lo contrario se aplicaría retroactivamente el precepto mencionado, en virtud de la Ley Nueva no puede sancionar actos pasados estimados lícitos en esa época por carecer de sanción legal pues una rec - ta interpretación del principio de iretroactividad y pide a la Ley regir hacia el pasado destruyendo o modificando hechos jurídicos con anterioridad a su vi - gencia.

5.5. EFECTOS JURIDICOS DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL

Por cuanto hemos observado en éste trabajo - el divorcio en nuestro país e encuentra debidamente - legislado y cuya legislación avanza en la medida en - que las necesidades lo requieran, Así, pués, debe - verse el divorcio no como una causa sino como un efec - to y así no atribuirle el cargo de que al él se debe - la destrucción familiar, ya que dicha desintegración - familiar ha venido operando en la familia desde tiem - pos muy remotos y por causas muy complejas; no es de - atacarse el divorcio en sí, sino los males a los que - verdaderamente deban atribuirse la desintegración fa -

miliar; no puede considerarse que el divorcio que por si mismo sea el remedio para diversas situaciones con yugales que son incompatibles con la propia naturaleza del matrimonio, también lo es que no pueden dejarse de reconocer que cuando únicamente se tramita por un capricho, comodidad o por falta de madurez en uno o en ambos cónyuges, ya sea por aburrimiento de uno al otro y lo más grave aún por el simple hecho de contraer nuevo matrimonio, sin tener motivo suficiente y real para invocar alguna causal y tratar de desvaratar el suyo; son motivos que siendo el producto de una -- falta de moralidad y a la vez vergonzosa, no son suficientes por sí mismas para tratar de refugiarse dentro de los fines de la Institución, de los hijos y -- aún de los propios consortes a su persona, y con todo ello se pone en peligro la estabilidad de la familia, misma que se ha considerado como la base de nuestra sociedad visto desde ese punto de vista cuenta -- que también se encuentre en peligro la sociedad y por lo mismo el Estado.

Por cuánto hace al aspecto social, igualmente resulta benéfico a las partes interesadas la creación de ésta causal de divorcio, ya que con ella ambos cónyuges se reintegran a la vida social sin llevar estigma de haber sido declarado cónyuge culpable,

puediendo contraer nuevo matrimonio con la aptitud libre y completa para hacerlo.

Desde el punto de vista general, el problema sociológico en el Derecho de Familia, es lograr -- una solidaridad estrecha en las relaciones de familia.

y tal parece que el divorcio contradice las finalidades que persigue el Derecho de familia, por -- que en lugar de ser una Institución de solidaridad es un medio de desunión; en lugar de mantener la cohesión de la familia, viene a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente, a destruir un hogar a impossibilitar el ejercicio normal de la patria potestad -- por ambos cónyuges.

CONCLUSIONES.

CAPITULO I.

PRIMERA. Como podemos observar en la realización de --
éste trabajo, podemos llegar a la conclusión que el Di-
vorcio es tan antiguo como la Institución del Matrimo-
nio por que tanto en el Derecho Greco-Romano, así como
en el Derecho Francés Antiguo, se permitía la disolu-
ción del vínculo matrimonial y era regulado a pesar se
de sus costumbres tan severas en éste aspecto.

Era requisito necesario entre los romanos pa-
ra que subsistiera el matrimonio la presencia del --
affectio maritalis es decir el afecto conyugal, la ayu-
da mutua entre los consortes.

SEGUNDA. El único derecho que se opone al divorcio y --
de una manera terminante, es el Derecho Español que im-
peró el régimen del Derecho canónico partiendo de la --
base de que la institución del Matrimonio es un sacra-
mento y por lo tanto un dogma de fé. Por lo que se opo-
nía a la disolución del vínculo matrimonial, sólo se --
admitía la separación de cuerpos, se autorizaba la se-
paración del lecho dejando subsistente el vínculo del-
matrimonio.

CAPITULO II.

TERCERA.- En la época prehispánica el divorcio era contemplado por los pueblos que integraban el Valle de México. Entre los indígenas una de las causas más importantes para que procediera el divorcio, era la esterilidad de cualquiera de los cónyuges, así como las causas que implicarían la imposibilidad de cumplir con los fines primordiales del matrimonio.

CUARTA.- En el Derecho Colonial se puede afirmar en grandes rasgos, en lo relativo a las relaciones de familia, está impregnado de las disposiciones del Derecho Canónico; ya que se considera el matrimonio como un sacramento solemne e indisoluble, y en materia de divorcio sólo se admite la separación de cuerpos.

QUINTA. - Por lo que toca al México Independiente puede decirse que al romperse definitivamente los vínculos políticos que habían unido por largos siglos a México con España, se heredó la organización jurídica que fue desapareciendo paulatinamente a través del tiempo, es por eso que sólo se autorizaba el divorcio pero solo como separación de cuerpos, pues quedaba subsistente el vínculo matrimonial con las demás obligaciones inherentes al mismo.

CAPITULO III.

SEXTA.- Tanto en el Derecho Romano como los pueblos de España, el matrimonio era considerado como una institución indisoluble, ya que era juzgado como un sacramento. Sin embargo la introducción la introducción del matrimonio civil como único tipo de matrimonio - que surta efectos civiles y sea reconocida por el Estado, para que de aquí en adelante todo vínculo religioso sea jurídicamente irrelevante, como único matrimonio verdadero para todos los ciudadanos del Estado independientemente de su respectiva confesión religiosa, fué un producto de la Revolución Francesa

SEPTIMA.-En el México Independiente del siglo pasado, siguió la tendendia del Derecho Canónico. En los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 concebían almatrimonio como un contrato de carácter indisoluble, cuyos objetivos primordiales, son la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

CAPITULO IV.

OCTAVA.- el sistema de divorcio por separación de -- cuerpos fué abolido por Don Venustiano Carranza, Primer jefe Constitucionalista, era el encargado del poder, Ejecutivo de la Unión al expedir en Veracruz, en

el mes de diciembre de 1914, la ley que dió origen en México al divorcio vincular por mutuo consentimiento- así como el divorcio vincular necesario.

NOVENA.- Fue también Don Venustiano Carranza quien expidió la Ley de Relaciones Familiares, en año de 1917 el nueve de abril. logrando con ésto el paso definitivo en materia de divorcio al confirmar por éste ordenamiento que el matrimonio es un vínculo disoluble- y que por lo tanto, que el divorcio daba por terminada la unión del vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en aptitud de contraer otro.

DECIMA.- Nuestro Código Civil Vigente, regula tanto - el divorcio vincular necesario y el voluntario y como un recuerdo de los Códigos anteriores, regula también el divorcio por separación de cuerpos, pero como una opción que tiene el cónyuge sano respecto del enfermo como medida de protección para él y sus hijos, pues - quedan subsistentes las demás obligaciones que se derivan del contrato de matrimonio.

CAPITULO V.

ONCEAVA.- La creación de la causal establecida en la fracción XVIII del Artículo 267 del Código civil, resulta para mi punto de vista un beneficio tanto como

en el órden social como en el jurídico, ya que regula la realidad social, jurídica y fáctica de un gran número de parejas en ésta capital que estando separadas ya no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas que de él se deriva.

DOCEAVA. - Los principales derechos y obligaciones que nacen del matrimonio se derivan de los artículos 162, 163 y 164 del Código Civil que establecen los deberes de socorro mutuo y auxilio recíprocos así como darse alimentos y principalmente el deber de cohabitación bajo el mismo techo.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Belluscio Augusto Cesar. "Derecho de Familia" - Volumen II y III. Editorial. Depalma. Año. 1982.
- 2.- Baqueiro Rojas Edgar. Buerostro Baez Rosalía. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla. Año. 1990.
- 3.- Bernan Beatriz "Memorias del Primer Congreso de - Historia del Derecho Mexicano". UNAM. Año.1981.
- 4.- Carbajal Moreno Gustavo y Gomez Gonzalez Fernan - do. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa S.A Años. 1991.
- 5.- Chavéz Ascencio Manuel. "La familia en el Derecho" Editorial Porrúa S.A. Año. 1987.
- 6.- Diez Picazo Luis y Montes Vicente. "Derecho Privado Y Sistema Económico". Departamento de Derecho-Civil. Universidad Autónoma de Madrid.
- 7.- Ennecerus y Kipp. "Tratado de Derecho Civil y Derecho de Familia". Editorial Bosch Casa. Vol. 1.- Barcelona Segunda Edición.
- 8.- Fernández Clérigo. "El Derecho de Familia de la - Legislación Comparada". Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Américana. México.

- 9.- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. Año. 1973.
- 10.- De Ibarrola Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa S.A. Año de 1984.
- 11.- Floris Margadant Guillermo. "Derecho Romano". - Editorial Porrúa. Año. 1988.
- 12.- Lemus García Raúl. "Derecho Romano". Editorial - Limsa. año 1984.
- 13.- Macedo Graciela. "Derecho Colonial en el Régimen Matrimonial".
- 14.- Mateos Alarcón Manuel. "Derecho Civil". Librería de J. Valades y Cueva. Lecciones de Derecho Civil estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotado relativo a - las reformas introducidas por el Código de 1884.
- 15.- Montero Duhalt Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. año 1987
- 16.- Pallares Eduardo. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa. S.A Año. 1984.
- 17.- Pacheco Escobedo Alberto. "El Matrimonio". Editorial Porrúa. año 1984.
- 18.- Ramírez Carlos Mac. Gregor. "El Matrimonio, estu

dio Histórico y de Derecho Comparado". Editorial Reus
Año. 1970

19. Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano"-
Editorial Porrúa. S.A. Tomo II. Tratado. Año. 1987.

20.- Sánchez Cordero Jorge. "Historia del derecho Ci-
vil". Procuraduría General de la República. Años. --
1987.

21.- Sánchez Medal Ramón. "Derecho de familia". Edito-
rial Porrúa. Años. 1984.

ORDENAMIENTOS JURIDICOS.

22.- Código Civil en materia común para el Distrito,-
Federal. Editorial Porrúa. Año 1992.

23.- Código Civil de 1870..

24.- Código Civil de 1884.

25.- Ley de Relaciones familiares de 1917.

ENCICLOPEDIAS.

26.- Enciclopedia Jurídica ONEBA, Volumen 9.

27.- Trabucchi Alberto. "Instituciones de Derecho ---
Civil". Tomo 1. Editorial Revista de Derecho Pri-
vado. Año. 1967, Madrid España.

28.- Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Proce -
sal Civil. editorial Porrúa.