

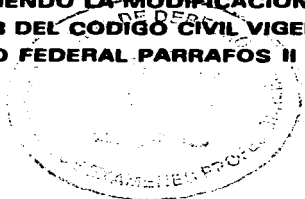
66
Pesi



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**PROPONIENDO LA MODIFICACION DEL
ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL PARRAFOS II Y III.**



T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LETICIA BERMUDEZ JACINTO

ASESOR: LIC. ANGEL GUERRERO LINARES



MEXICO, D. F.

1997

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A DIOS GRACIAS.

A MIS PADRES.

JOSE Y ANA MARIA.

POR SU AMOR Y SACRIFICIOS A FIN DE
QUE CONTINUARA CON EL ESTUDIO Y
REALIZARA MIS ANHELOS DE SUPERACION.

A MIS HERMANOS.

ALFONSO, ALFREDO, JOSE, MIGUEL ANGEL
HORTENCIA GRACIELA Y MAURICIO.
CON CARINO.

A MI ESPOSO E HIJOS.

LUIS ROBERTO POR SU AMOR Y CARINO
LUISITO Y VICKY POR HACERME TAN FELIZ
CON SU PRESENCIA.

A LA SRA JUANITA Y SR FERFIRIO
POR SU APOYO INCONDICIONAL.

AL LIC. MANUEL RANGEL PRECIADO.
CON AGRADECIMIENTO Y RESPETO.

CON AFECTO.
A LA LIC GLORIA HERNANDEZ FRANCO
EJEMPLO DE RECTITUD Y HONRADEZ.

A LA LIC. YOLANDA MORALES ROMERO
EJEMPLO DE ESTUDIO, SUPERACION
Y NOBLEZA DE ESPIRITU.

AL LIC. MARCO ANTONIO CRESPO DORADO
DISTINGUIDO PROFESIONISTA Y GRAN PERSONA.

AL DR. IVAN LAGUNES FERNANDEZ.
CON RESPETO Y ADMIRACION.

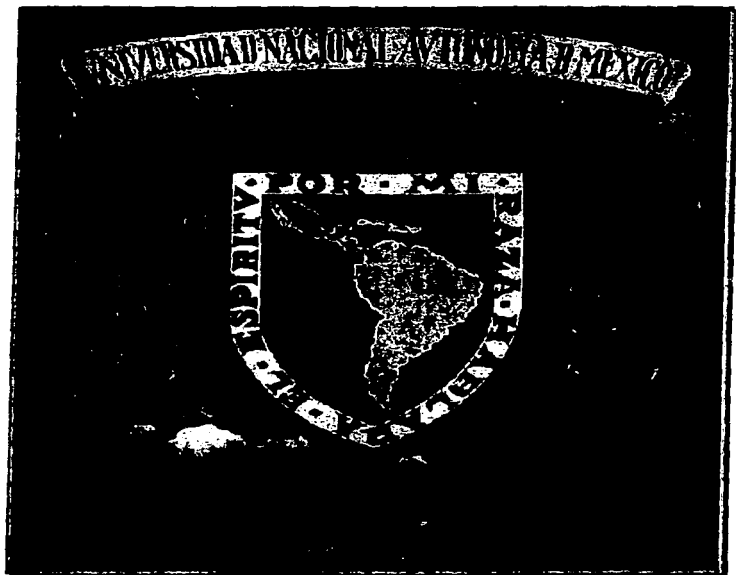
CON GRATITUD PARA MI MAESTRO
LIC. ANGEL GUERRERO LINARES,
DIRECTOR DE MI TESIS, QUIEN ME BRINDO
SU ASESORIA PARA HACER POSIBLE LA CUL
MINACION DEL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS.
GABY, MALENA, BETY, SANDY, ENRIQUE
CUAHUTEMOC, ROBERTO, ANTONIO Y LEO
NARDO.
CON AFECTO ESTIMACION Y CARINO
POR SU GRAN AMISTAD DESINTERESADA.

A MIS MAESTROS.
COMO TESTIMONIO DE RECONOCIMIENTO
A SUS ENSEÑANZAS Y DIRECCION
CON ESTIMACION GRATITUD Y AFECTO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO.
COMO RECONOCIMIENTO DE MI GRATITUD Y
FORMACION PROFESIONAL.

AL HONORABLE JURADO.
RESPECTUOSAMENTE.



Leticia Bermudez Jacinto

Facultad de Derecho

UNAM

1997

Facultad de Derecho





**PROPONIENDO LA MODIFICACIÓN DEL
ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL
DISTRITO FEDERAL PÁRRAFOS II Y III.**



INTRODUCCIÓN.

El derecho tiene como objetivo principal regular la conducta externa del hombre y presenta ciertas divisiones específicas; dentro de ésta encontramos el derecho de familia, el cual se encarga de estudiar entre otros temas al divorcio voluntario que, como ha quedado escrito, es el principal a tratar en el presente trabajo.

En el primer capítulo llamado: *Evolución Histórica de la Situación Jurídica de la Mujer en el Divorcio*, tenderé a exponer brevemente la evolución histórica del divorcio en Roma y México; así como una breve explicación del matrimonio como antecedente lógico del divorcio, la cual nos servirá para una mejor comprensión del tema que nos ocupa.

En el segundo capítulo titulado: *Generalidades del Divorcio*, explicaremos la estructura jurídica del divorcio, las clases, el concepto y acepciones de varios civilistas y me referiré ante todo a dar una explicación de la regulación del divorcio en nuestra legislación mexicana; también analizaré el convenio que debe acompañar a la demanda y su contenido, no solamente estudiando cada una de las fracciones del Artículo 273 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal, sino analizar las características del convenio citado.

En el tercer capítulo titulado: *Efectos del Divorcio Voluntario Judicial*, entraremos al estudio de los efectos del divorcio voluntario en cuanto a los cónyuges,

en relación a los hijos, a los bienes y por último en relación a los alimentos que es en donde descansa el tema principal de mi tesis.

Y por último en lo que se refiere al Capítulo Cuarto titulado: *Análisis de la Igualdad Jurídica de la Mujer con el Varón en la Legislación Mexicana para Proponer la Modificación del Artículo 288 del Código Civil Vigente Párrafos Segundo y Tercero*, llevo a cabo un breve análisis crítico de las regulaciones en nuestra Carta Magna, la Ley Federal del Trabajo y por último en nuestro Código Civil vigente; así como la propuesta de modificación del artículo 288 Párrafo Segundo y Tercero materia del presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DIVORCIO.

1. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho Romano fue de gran utilidad para nuestro derecho mexicano, pues como algunos jurisconsultos le llaman, es la cuna del derecho mismo.

Este no incluía la expedición de Leyes, sino también la aplicación y la interpretación que hicieron los jurisconsultos de las normas, así como la creación de instituciones mismas que han perdurado hasta nuestros días. En esta virtud, considero necesario para llegar a una mejor comprensión del tema que nos ocupa, entrar a un breve estudio para formarnos una idea del sentido jurídico, la evolución de los principios y la historia de los conceptos que tienen su punto de partida en el Derecho Romano, pues al abrir nuestro Código Civil Vigente nos encontramos una multitud de disposiciones basadas en el **CORPUS JURIS CIVILIS**.

La historia tiene sus etapas, es decir, sus tiempos en que se sucedían determinados hechos, así también en la esfera jurídica, el Derecho Romano tuvo diversas etapas y en cada una de ellas se dieron ciertos hechos y actos jurídicos que

enseguida analizaremos siguiendo el comentario que nos hace al respecto el autor romanista Eugene Petit.

“Desde la fundación de Roma hasta el reinado de Justiniano, se pueden distinguir cuatro períodos:

1º. De la fundación de Roma a la Ley de las XII Tablas.

(1 a 304 de Roma).

2º. De la Ley de las XII Tablas al fin de la República.

(304 a 723 de Roma).

3º. Del advenimiento del Imperio a la muerte de Alejandro Severo.

(723 a 988 de Roma, o 235 de la era Cristiana).

4º. De la muerte de Alejandro Severo a la muerte de Justiniano.

(225 a 565 de la era Cristiana).”¹

Dentro de estos períodos se reglamentó el divorcio, de acuerdo por supuesto a las normas primitivas o avanzadas según la época: sin embargo para entrar al estudio del divorcio es necesario hacer una mención breve de como estaba regulada la familia en Roma y al respecto nos expresa el romanista Eugene Petit que:

¹ PETIT, EUGENE. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Ediciones Selectas. México, D.F. 1989. Págs. 27 y 28.

"En Roma los jurisconsultos distinguen dos divisiones de las personas:

1. La más extensa distingue a los esclavos y las personas libres, a su vez las personas libres se subdividen, por una parte en ciudadanos y por otra en libertinos e ingenuos.
2. Las personas consideradas en la familia son alieni juris, o sometidas a la autoridad de un jefe y la sui juris, dependen de ellas mismas".²

Siguiendo esta última división que nos proporciona Petit, tenemos que la familia alieni juris en el Derecho Clásico bajo el mandato de Gayo constituyó cuatro poderes de ciertas personas sobre otras que son las siguientes:

1. La autoridad del Señor sobre el esclavo.
2. La patria potestad, autoridad paternal.
3. La manus, autoridad del marido y a veces de un tercero sobre la mujer casada.
4. El mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre. Aunque posteriormente la manus y el mancipium desaparecieron bajo Justiniano.

El poder de las personas libres sui juris era ejercido por las siguientes personas:

² PETIT EUGENE. Op. Cit. Pág. 75.

1. Pater familias, que debería tener un patrimonio y ejercer los cuatro poderes sobre la otra persona.
2. El ciudadano sui juris, sea cual fuere su edad, aunque no tenga a una persona bajo su autoridad.
3. La mujer sui juris o maters familias esté o no casada, debía tener costumbres honestas.

Existían dos tipos de parentesco:

1. La cognatio o parentesco natural que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o descendiendo de un autor común (línea colateral), sin distinción de sexo.
2. La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital.

La familia agnatica comprende:

1. Los que estén bajo la autoridad paternal o manus del jefe familia, entre ellos y con relación al jefe.
2. Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe y que lo estarían si aún viviese.

3. Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del padre, pero que lo hubiesen estado de haber vivido.

La madre estaba excluida, a menos que fuera in manu, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres.

"El derecho civil sólo reservaba los agnados, entrando más tarde por la misma vía los senadoconsultos y las constituciones imperiales aunque sólo fue bajo Justiniano y después de las Novelas 118 y 127, cuando desaparecieron definitivamente los privilegiados de la agnación y cuando la cognación fue suficiente en lo sucesivo para conferir los derechos de la familia.

Si las justae nuptiae acompañaba la manus, la mujer entraba a formar parte de la familia civil del marido, que tenía autoridad sobre ella, como un padre sobre un hijo y se hacía además propietaria de todos sus bienes.

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 en desuso, acabó por desaparecer. Por eso, la definición de las justae nuptiae, en las instituciones de Justiniano ya no hacen alusión a la comunicatio divini et humani entre los esposos.

La manus es una potestad organizada por el derecho civil y propia de los ciudadanos romanos (Gayo). Presenta la mayor analogía con la potestad paterna, pero sólo puede ejercerse sobre una mujer casada. En un principio pertenece al marido,

siendo éste alieni juris, se ejercerá por el jefe de familia; y por último, puede establecerse, a título temporal, en provecho de un tercero."³

Entre los defectos de la manus nos comenta Eugene Petit si la mujer in manu sale de su familia civil y entra en la de su marido, su situación es igual a la de una hija en potestad paterna si el marido es sui juris y la de una nieta estando el padre sometido a la potestad paterna y adquiere los derechos de sucesión unidos a esta cualidad.

La manus se extinguía según expone Eugene Petit, como la potestad paterna. En caso de divorcio, la mujer podía obligar al marido a romper la manus; si había sido establecida por confarreatio, era necesaria una ceremonia contraria llamada disfarreatio, en otros casos era precisa una manumisión especial.

1.1. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO.

El divorcio en el Derecho Romano se daba de acuerdo a la forma en que se había celebrado el matrimonio, es decir: *cum manus o sine manus*.

Estas dos formas se llevaron a cabo durante la monarquía. Si el matrimonio se había celebrado *CUM MANUS*, es decir, si la mujer había quedado bajo la potestad del marido, éste se disolvía mediante un derecho de repudio, que era un acto unilateral y exclusivo del marido, el cual tenía la obligación de restituir la dote de la mujer.

³ Ibidem. Pág. 68, 104, 105.

En el Imperio, la mujer ya no se encontraba sujeta a la manus del marido, por ello si el matrimonio era celebrado bajo esta forma se disolvía en forma recíproca, este procedimiento asumía a su vez dos formas según nos lo comenta Savino Ventura Silva y son:

1º. BONA GRATIA O DIVORCIO FUNDADO. En el cual no requería formalidad alguna y surtía sus efectos por mutuo consentimiento, el cual se pedía como requisito darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa.

2º. REPUDIUM SINE NULIA (Repudio sin causa). Consistía en la sola voluntad de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin el consentimiento del otro cónyuge.

En el año 18 a. de C. la LEX IULIA DE ADULTERIIS, estableció que el repudio debía comunicarse por medio de un LIBERTO REPUDI o por medio de las palabras, bastando decir TUA RESTIBI, es decir, ten para ti tus cosas, éste acto debía ser presenciado por siete ciudadanos púberos. Cuando no se seguía esta regla, el matrimonio no subsistía, sino que sólo se aplicaban penas al infractor.

El divorcio en la legislación Romana con la influencia del Cristianismo nos encontramos los siguientes efectos tal y como lo comenta Sabino Ventura Silva.

1º. Se exigen para el divorcio unilateral causas justas, señalándose las que debían tenerse como tales.

2º. Es objeto de pérdidas patrimoniales que afectan a la dote y a la **DONATIO PROPTER NUPTIAS**, al que se divorcia sin causa justa.

3º. Impone además penas graves de reclusión en un monasterio. Dentro del régimen de Justiniano se estableció como causas legales para divorciarse las siguientes:

"DIVORTIUM EX IUSTA CAUSA. Esto es motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto estuviera reconocida por la ley.

Causas que podía invocar el marido:

I. Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.

II. Adulterio probado de la mujer.

III. Atentado contra la vida del marido.

IV. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

V. Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.

VI. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.

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

I. La alta traición oculta del marido.

II. Atentado contra la vida de la mujer.

III. Intento de prostituirla.

IV. Falsa acusación de adulterio.

V. Que el marido tuviera a su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella, de un modo ostensible, con persistencia, no obstante, las admoniciones de la mujer a sus parientes.⁴

Como se observa en esta etapa de la influencia del Cristianismo en el derecho Romano, el divorcio era más difícil, toda vez que el cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de la repudiación.

En efecto, el legislador romano estableció limitativamente causas de disolución del matrimonio y eran las siguientes:

a) Muerte de uno de los cónyuges.

b) Por incapacidad sobrevenida de alguno de los consortes entre las que encontramos:

⁴ VENTURA SILVA SABINO. *El Derecho Romano*. Curso de Derecho Privado. 7a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984. Pág. 104.

1. **Capitis diminutio máxima y media.**
2. **Incestus superveniens**, es decir si el suegro adoptase como filius al yerno, con lo que, los dos cónyuges se encontraban en calidad de hermanos, la situación anterior podía evitarse emancipando previamente el pater a su hija.
3. **En el Derecho Clásico**, al llegar al cargo de senador se disolvía el matrimonio del que estuviere casado con una liberta. (Bajo Justiniano desaparece esta causa).

POR VOLUNTAD DE LOS CÓNYUGES, DE UNO SÓLO O POR CESACIÓN DE LA AFFECTIO MARITALIS. El matrimonio terminaba en los casos de divorcio y repudio. Es muy posible, que repudium significase, en el derecho clásico, el acto de manifestación de voluntad contra la continuación del matrimonio; y divortium aludiese al efecto producido por dicho acto: Cesación del vínculo de la vida marital; y que ya en el derecho Cristiano, se aplicase más bien la voz de divorcio a la disolución por voluntad unilateral.

La mujer, sometida casi siempre a la manus del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero sí buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

En numerables constituciones, para los casos de divorcio, se establecieron infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.

Como hemos visto a través de la historia del Derecho Romano el divorcio fue admitido y regulado jurídicamente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna, no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

1.2. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DIVORCIO.

El divorcio en la antigüedad, aparece como una derivación de repudio, la mujer era rechazada además de ser considerada como un animal doméstico o una cosa susceptible de apropiación destinada y educada para uso, beneficio y disfrute del hombre.

El repudio como lo manifiesta Sara Montero Dualth, fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas escritas en la historia antigua.

El divorcio unilateral o repudio acarrecaba sanciones al culpable y en el divorcio unilateral o repudio sin causa, motivaba sanciones al repudiante, pero siempre con desigualdad pues las sanciones para la mujer siempre eran más severas que para el marido.

Como he mencionado anteriormente "La mujer sometida casi siempre a la manus del marido tenía la condición de una hija".⁵

El derecho de repudiación sólo lo podía ejecutar el marido y para disolver el matrimonio como lo hemos mencionado debía haber causas justas y es por esto que en la era Cristiana en 421 los emperadores Teodosio II y Constantino II exigieron causas justas para el divorcio y en consecuencia si no existían éstas el marido perdía la dote recibida de la mujer así como la donación nupcial.

Teodosio II y Valentiniano III establecieron que el matrimonio no podía disolverse por mutuo consentimiento sino, por repudio por causas justas, pues si la mujer repudiaba sin justa causa, perdía la dote y la donación prenupcial y no podía casarse durante cinco años en cambio el marido devolvía la dote, perdía la donación prenupcial y los bienes pasaban a los hijos y no al otro cónyuge.

El autor Romanista Eugene Petit nos comenta que el 15 de las calendas de marzo de 497, el emperador Anastasio dictó una nueva constitución en la que en caso de divorcio sin que mediara ninguna causa justa establecida en la constitución de Teodosio y Valentiniano, la mujer podía casarse después de un año.

Justiniano renovó y adoptó disposiciones establecidas Por Teodosio y Valentiniano, admitió que la mujer podía repudiar al marido por impotente después de dos años, periodo que aumentó a tres años y a diez años para que la mujer cuyo marido se encontrase en expedición militar y no respondiera a sus cartas, lo repudiara ante el jefe militar o emperador.

⁵ PETIT EUGENE. Op. Cit. Pág. 109 y 110.

Después del repudio la mujer no podía casarse hasta después de un año para evitar la confusión de la prole, no así el marido que lo podía hacer de inmediato.

La novela 117, dictada el 3 de los idus de diciembre de 542 constituyó un verdadero nuevo código, pues estableció causas de repudio de la mujer por el marido y éste para con aquella.

El divorcio por mutuo consentimiento quedó prohibido, salvo por razón de castidad.

La mujer que disolvía el matrimonio sin causa, debía ser recluida en un monasterio; la dote pasaba al marido, que si había hijos sólo tenía el usufructo y debía reservar la propiedad de éstos. El resto de los bienes se distribuía en la forma siguiente: dos tercios al monasterio y un tercio a los hijos; si no los había, su tercio pasaba a los padres, con tal de que éstos no hubieran consentido el divorcio, si no había hijos ni padres, o éstos hubieran consentido el divorcio, todos los bienes pasaban al monasterio. En cuanto al marido que disolvía el matrimonio sin causa, debía devolver la dote y la donación nupcial, más un tercio de ésta tomando de sus propios bienes. Si había hijos, tanto como donación como el tercio, quedaban en usufructo de la mujer y la propiedad pasaba a los hijos.

El marido que golpeaba con azotes o palos a la mujer no incurría en causa de disolución del matrimonio pero debía pagarle un tercio de la donación nupcial como indemnización ya que no era causa de disolución sino injuria.

La novela 127, de septiembre de 547, dispuso que el repudio sin justa causa tenía iguales penas cuando provenía de la mujer como cuando provenía del marido.

Así tenemos que el sucesor de Justiniano, Justiniano II, por la novela 140 del año 566, reestableció el divorcio por mutuo consentimiento sin ninguna sanción.

La evolución en el derecho Romano, nos muestra el paso del antiguo concepto de repudio al moderno concepto de divorcio.

Como se observa en los comentarios que nos hace EUGENE PETIT Y SARA MONTERO DUALTH del divorcio en el Derecho Romano se deduce que por una parte la mujer estaba muy desprotegida por la ley y era considerada como una hija aún durante el matrimonio ya que su actuación estaba supeditada siempre al marido y éste tenía mayores derechos y gozaba de mayores prerrogativas en el hogar y la familia; en efecto era considerada a la mujer casi como una hija que como dije anteriormente, si la mujer se atrevía a disolver su matrimonio sin que mediara causa justa era recluida en un monasterio.

II. EL DIVORCIO Y EL DERECHO CANÓNICO.

En Roma los emperadores lucharon con todo lo que tenían al alcance, no para prohibir el divorcio, sino para suprimir excesos ya que los abusos del divorcio introdujeron alarma acerca del futuro de la familia y la sociedad.

De gran importancia es el derecho canónico para el tema que nos ocupa ya que la relación que ha existido de éste, con las normas de carácter civil han sido determinantes para la conformación de éste último, pues no hay que olvidar que en materia familiar y específicamente en el matrimonio, se regía ésta constitución por las

normas de la legislación canónica y fue hasta las leyes de reforma que dejaron de aplicarse los preceptos legales religiosos, para darle cabida al derecho civil como regulador de la institución del matrimonio.

En efecto muchos de los principios del derecho eclesiástico influyeron no sólo en la organización de la familia, del matrimonio y desde luego en materia de divorcio, sino que se dejaron sentir en todos los actos del registro civil.

En la edad media el Derecho Canónico declaró que el matrimonio era indisoluble, la concepción de la indisolubilidad del matrimonio, es una creación del cristianismo y de su iglesia, éste luchó contra las Leyes romanas y las constituciones germánicas que autorizaban el divorcio y logró obtener poco a poco una prominencia sobre éstas.

Pero al verse consagrada la indisolubilidad del matrimonio, surgieron situaciones adversas, en las que la institución de la familia y la sociedad se veían afectadas, como era el de mantener ciertos hogares profundamente desunidos y para solventar tal circunstancia, la iglesia creó la separación de cuerpos, que viene siendo el divorcio antiguo, disminuyendo en sus efectos y conservó la palabra misma de divorcio, pero resaltando que se reducía a una separación de habitación; es decir, divorcio en cuanto a cama y mesa pero no en cuanto al vínculo. El Derecho Canónico rechaza el divorcio vincular.

La iglesia logró introducir un nuevo elemento sin el cual no podría hablarse de "divorcio separación"; éste requisito consistía en que el fallo para tal separación debía provenir de un tribunal o de un Juez y este tribunal por supuesto, era algún miembro o delegado de la propia iglesia y, por ende, debe imaginarse que éstos

funcionarios realizaban con gran cautela su labor, para dificultar las posibilidades de una ruptura matrimonial, sosteniendo como principio la máxima de que "*lo que dios une no lo separe el hombre*".

La fuerte oposición de la iglesia cristiana al divorcio absoluto, tenía fuerza en el siglo XVI. El matrimonio cristiano válido y consumado es indisoluble, es decir, no puede deshacerse el vínculo matrimonial, salvo por la muerte, por lo que mientras vivan ambos cónyuges, no puede ninguno de ellos contraer nuevas nupcias.⁶

III. EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA.

Tenemos poco conocimiento y también poco veraz sobre el divorcio en la época prehispánica, sin embargo, los historiadores nos han dado a conocer algunos aspectos muy interesantes del divorcio en el derecho azteca.

Los aztecas, por ser quienes ejercieron una hegemonía severas en los demás pueblos, en virtud de que se encontraban asentados en la parte central de nuestro actual territorio, siendo los que sufrieron en forma directa el impacto de la conquista, nos merecen una mención especial.

Entre los aztecas, existía la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial durante la vida de los cónyuges, ya porque fuera un matrimonio temporal, cuya permanencia dependía de la voluntad del hombre ó porque hubiera causas que ameritaban la disolución.

⁶ PETIT EUGENE. Op. Cit. Pág. 47.

No obstante lo anterior era indispensable que la autoridad judicial así lo decretara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge para que el divorcio fuera válido y produjera efectos el rompimiento del vínculo. Las causas de divorcio eran variadas, siendo que el marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, descuidada, floja, impaciente, que padeciera una larga enfermedad o fuera estéril; para el caso de que la mujer fuera la que promoviera el divorcio tenía como causales el que, el marido no pudiera mantenerla a ella o a sus hijos, o que la maltratara físicamente; y una vez que se realizaba 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, pudiendo ambos divorciados contraer nuevas nupcias, excepto entre ellos mismos; sin embargo, el divorcio no era aceptado frecuentemente por los aztecas, resistiéndose los jueces a otorgarlo, cuando la petición era hecha por ambos cónyuges, se les trataba de invitar a una reconciliación, si no aceptaban se les atendía rudamente, conforme a las causales mencionadas anteriormente.⁷

IV. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL CON ANTERIORIDAD AL CÓDIGO CIVIL DE 1928.

No obstante que se hubo consumado la Independencia de 1821, continuaron vigentes en la República Mexicana las leyes Españolas y no fue sino hasta 1870 cuando se expidió la primera legislación civil en el Distrito Federal, aunque con anterioridad algunos estados promulgaron su propio Código Civil, como lo es el caso

⁷ FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO. *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*. 9a. Edición. Editorial Estfinge, S.A. de C.V. 1990. Pág. 28.

de los estados de Oaxaca en 1827-1828, el de Jalisco en 1839 y así sucesivamente hasta llegar al Distrito Federal en 1870.

Con posterioridad a éste Código se emitió otro Código Civil en 1884; y en relación al tema que nos ocupa que es la situación jurídica de la mujer en el divorcio surgieron dos legislaciones más, aunque no llegaron a constituirse en códigos, estas leyes fueron: "*La Ley del divorcio*" y "*La Ley sobre Relaciones Familiares*".

Enseguida hacemos un análisis sobre cada uno de los ordenamientos legales antes enunciados.

IV.I. EL DIVORCIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884.

El Código Civil de 1870, mismo que entró en vigor el 1 de Marzo de 1871, respecto al divorcio siguió los lineamientos que hemos venido dando en la evolución de ésta institución, es decir tuvo determinante influencia del Derecho Español y por supuesto del Código Canónico, en donde se reglamentó únicamente el divorcio de hecho ya que en su exposición de motivos nos dice que el capítulo V trata del divorcio y le trata propiamente como la separación de hecho y no de la disolución del vínculo matrimonial, siendo por lo tanto indisoluble, mencionando también de que de las causales que establece, cuatro son delitos como lo serían: *el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, el contacto de uno de ellos para corromper a los hijos y la calumnia, siendo los restantes: la sevicia y el abandono del domicilio conyugal, siendo todas justa-causa de divorcio (Artículo 239 y 240 de dicho ordenamiento).*

Artículo 239. *“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de éste Código”.*

Artículo 240. “Son causas legítimas de divorcio:

- 1a. El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2a. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- 3a. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- 4a. El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción;
- 5a. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años;
- 6a. La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;
- 7a. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.

El divorcio podía solicitarse transcurridos dos años de matrimonio; se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra, después de la segunda había que esperar otros tres meses y si se reiteraba su deseo de separarse, se decretaba por el juez la separación; las audiencias en estos juicios eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público, cuando era admitida la demanda de divorcio se tomaban medidas provisionales: como el depósito de la mujer en casa de persona decente, la cual sería designada por el esposo o por el juez.

Se reconocía la forma de divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, pero limitado al lecho y a la habitación con la subsistencia del resto de las obligaciones personales que son resultado de la unión conyugal como sería la personalísima fidelidad entre otras, ésta separación si se obtenía, no podía durar más de tres años, este plazo podía prorrogarse hasta por el mismo tiempo, por medio de un nuevo procedimiento judicial; señalando el artículo 247 que éste tipo de divorcio no tendría lugar después de 20 años de matrimonio, ni si la mujer tenía más de 45 años de edad.

El Código Civil de 1884, siguió los preceptos del anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, así como en sus efectos y en sus formalidades, reduciendo los trámites necesarios para su realización.

Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, que lo hace ver indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades, al efecto, después de una serie de separaciones, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, desde luego intentaba en la última audiencia de conciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva.

En éste Código se aumentó a catorce el catálogo de causales apareciendo trece de ellas en su Artículo 227 y la complementaria en el Artículo 230.

Se reproducen las siete causas de separación del Código anterior pero se agregan las siguientes:

- 8a. El hecho de que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.
- 9a. La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.
- 10a. Los vicios incorregibles del juego o la embriaguez.
- 11a. Una enfermedad crónica e incurable, que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- 12a. La infracción de las capitulaciones matrimoniales.
- 13a. El mutuo consentimiento.

El artículo 230 del Código de 1884, hablaba de la decimocuarta causal y establecía lo siguiente: En el caso de que un cónyuge haya solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya sido insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho a pedir el divorcio pero pasando cuatro meses de la

notificación de la última sentencia. Esta disposición era contemplada por el Código de 1870 en su Artículo 244 y es el denominado *divorcio fallido*.

IV.2. EL DIVORCIO EN LA LEY DE 1914 EXPEDIDA EN VERACRUZ POR VENUSTIANO CARRANZA.

El decreto pre-constitucional expedido por Venustiano Carranza el 29 de Diciembre de 1914, en sus dos únicos artículos expone:

Artículo 1. "Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

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

Artículo 2. "Entre tanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernantes del Estado quedan autorizados para hacer de los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que ésta ley pueda tener aplicaciones".

Podemos decir que la opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó manifestada en los considerandos de este decreto en la siguiente forma:

“Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo se crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse; que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida... etcétera”.⁸

Este decreto establece una serie de causales que podrían dividirse en dos apartados, el primero referente a las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio siendo éstas las siguientes:

1) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a que impedía la perpetuación de la especie.

2) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.

⁸ SARA MONTERO DUALTI. DER. de fam. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. Pág. 202.

3) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común ya no se podrían cumplir los fines matrimoniales.

En el segundo apartado de serie de causas, podían considerarse a su vez las siguientes:

1) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal. Es decir, se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.

2) Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.

3) El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cónyuge o de los hijos.

Con el objeto de hacer efectiva la aplicación de ésta Ley, se expidió por Venustiano Carranza un decreto, que reformó los artículos 155, 226 al 256 y otras disposiciones del Código Civil de 1884, para el Distrito Federal y territorios.

Definiendo al divorcio en el Artículo 266 de la siguiente manera:

"Como la disolución legal del vínculo del matrimonio y dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En dicho decreto se establece un catálogo de once causales de divorcio mas una complementaria; se suprime la causal XII del Código Civil de 1884 respecto a la infracción de capitulaciones matrimoniales por no considerarse como causa de perder el afecto de manera irreversible o la imposibilidad de realizar los fines del matrimonio.

Estableciendo que el divorcio por mutuo consentimiento puede pedirse después de tres años de celebrado el matrimonio y en sus procedimientos la celebración de tres juntas de conciliación con el objeto de restablecer la armonía entre los consortes; obtenido el divorcio los cónyuges recuperan su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio con una excepción a la mujer que podrá volver a casarse después de 300 días después de la disolución del vínculo aclarando en los casos de nulidad o divorcio que este término se contará desde que se interrumpió la cohabitación.

En síntesis podemos decir que Don Venustiano Carranza siendo aún jefe de uno de los diversos bandos y en plena guerra civil expidió desde Veracruz dos decretos en donde introdujo el divorcio vincular ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1874 de las Adiciones y Reformas a la Constitución que establecía la indisolubilidad del matrimonio y en el segundo decreto reformo desde Veracruz el Código Civil del Distrito Federal, para establecer que la palabra divorcio ya no sería sólo la separación de lecho y habitación, que no disolvía el vínculo, sino debiéndose entender en el sentido de que este rompe el vínculo y deja a los consortes en posibilidad de volver a casarse. En la exposición de motivos de ambos decretos se dieron razones como las siguientes:

El divorcio como forma de disolver el vínculo es un poderoso factor de moralidad ya que al facilitar la formación de nuevas uniones legítimas, evita la

multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto, el influjo que ejerce en las costumbres públicas, dando mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente de obligar a los que, por error o ligereza formaron un matrimonio y pagan su falta en la esclavitud de toda su vida.

IV.3. EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Expedida en el Palacio Nacional de México el 9 de Abril de 1917 por Venustiano Carranza y se consideró como un vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien le correspondía darle vida; esta Ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884 y comenzó a regir desde la fecha en que se publicó la cual se hizo fraccionariamente en el Diario Oficial en el periodo comprendido entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917, dejando de tener vigencia el 1 de Octubre de 1932, en cuya fecha entró en vigor el Código Civil actual para el Distrito Federal.

Esta Ley regula el divorcio en los artículos 75 al 106, tomó en cuenta las causas de divorcio reguladas en el Código Civil de 1884, suprimiendo lo referente a la infracción de las capitulaciones y la negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la Ley.

La ley en comento en su Artículo 13, define al matrimonio como un "*contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida*". Por lo anterior podemos

ver que esta Ley lo define no como un contrato social según los Códigos anteriores, sino como un contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional y agrega que es un vínculo disoluble a diferencia de los Códigos de 1870 y 1884.

En el artículo 75 se dispone que el Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En su artículo 76 enumera un catálogo de 12 causales, agregando el divorcio o nulidad de matrimonio fallido en su artículo 79.

El divorcio deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio salvo por causa de adulterio se declara, en este caso, que el cónyuge culpable no podrá contraer nuevo matrimonio hasta después de dos años de pronunciada la sentencia y la limitación a la mujer de 300 días después de la disolución del primero.

En su exposición de motivos se manifiesta que el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia, a pesar de que muchos tratadistas coinciden en decir que el cristianismo influyó benéficamente en el matrimonio y en la familia agregando que el sacramento lejos de disminuir la autoridad del marido sobre la mujer lo robusteció.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

I. CONCEPTO DOCTRINAL DE DIVORCIO.

Al desarrollar el tema del divorcio, es necesario definir en primer lugar su antecedente inmediato, que es, la institución jurídica del matrimonio; la opinión del civilista RAFAEL DE PINA respecto del matrimonio es, que lo considera como un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

De aquí observamos que el matrimonio se lleva a cabo por la voluntad de ambos cónyuges y que da como resultado un vínculo jurídico que busca que entre el hombre y la mujer se lleve a cabo una comunidad de vida y por lo tanto, implica que esto sea un acto jurídico, distinto al contrato aún cuando en nuestra Constitución se le otorga tal carácter.

Ahora bien, después de haber mencionado brevemente el antecedente lógico y natural del divorcio, es preciso dar algunos conceptos de divorcio.

El divorcio proviene de las voces latinas *DIVORTIUM* y *DIVERTERE* que significa separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con los requisitos legales del procedimiento".⁹

El significado etimológico de divorcio es: *"Se deriva del verbo latino DIVERTERE (SEPARAR) y en sentido amplio y vulgar, significa apartamiento, separación, alejamiento. En sentido propio, es término jurídico que significa la separación o apartamiento de personas unidas en matrimonio, sentido que procede del Derecho Romano y ha tomado carta de naturaleza en todas las legislaciones actuales".¹⁰*

Existen en la doctrina jurídica infinidad de conceptos que se le han dado al divorcio; diferentes tratadistas de derecho de familia han elaborado su concepto propio de lo que significa divorcio. Es bien cierto que la gran mayoría de los juristas concuerdan con sus ideas y que parten de la base del Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, como se hará notar de acuerdo a los conceptos siguientes:

⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1985. Pág. 329.

¹⁰ *Gran Enciclopedia del Mundo*. Editorial Marín, S.A. Tomo VI. Barcelona. 1977. Pág. 930.

Para MARCEL PLANIOL. *"El divorcio, es la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la Ley"*.¹¹

Para COLIN Y CAPITANT. *"El divorcio, es la disolución del matrimonio, viviendo los esposos a consecuencia de una resolución judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro por las causas establecidas por la Ley"*.¹²

Para JULIEN BONNECASE. *"El Divorcio, es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos por causas determinadas y mediante resolución judicial"*.¹³

Para los hermanos MAZEAUD. *"El divorcio, es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciada por los tribunales en vida de los esposos a petición de uno de ellos o de ambos"*.¹⁴

La palabra divorcio, en el lenguaje común, contiene la idea de separación y en sentido jurídico, significa la extinción, disolución o separación del vínculo conyugal.

¹¹ PLANIOL MARCEL. *Tratado Elemental del Derecho Civil*. Vol. IV. Editorial José Ma. Cajica Jr. México. 1946. Pág. 15.

¹² COLIN Y CAPITANT. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Domicilio y Ausencia*. Tomo I. Madrid, España. 1952. Pág. 436.

¹³ BONNECASE JULIEN. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Traducido por José Ma. Cajica. Editor y Distribuidor Tijuana, B.C. México. 1985. Pág. 552.

¹⁴ MAZEAUD HENRI LEON Y MAZEAUD JEAN. *Lecciones de Derecho Civil*. Vol. IV. Traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editor José Ma. Cajica Jr. Puebla, Pue. México. 1946. Pág. 13.

en vida de los esposos, declarada por la autoridad competente en un procedimiento, señalado al efecto y por alguna causa que se presente posterior a la celebración del matrimonio que expresamente determina la Ley, o por la voluntad de ambos cónyuges y que los deja en aptitud de contraer otro matrimonio.

Basándonos en el Derecho Mexicano, hemos de decir que:

Para SARA MONTERO. *"EL divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio"*.¹⁵

Para MAGALLON IBARRA. *"El divorcio, es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio"*.¹⁶

Para el maestro GALINDO GARFIAS, el divorcio es: *"la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causales establecidas por la ley"*.¹⁷

¹⁵ MONTERO DUALTH SARA. Op. Cit. Pág. 196.

¹⁶ MAGALLON IBARRA JORGE. *Instituciones de Derecho Civil*. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. México. 1988. Pág. 373.

¹⁷ GALINDO GARFIAS IGNACIO. *Derecho Civil*. Primer Curso. Parte General Personas, Familia. Editorial Porrúa, S.A. México. 1993. Pág. 557.

Para EDUARDO PALLARES. *"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros"*.¹⁸

Nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal define al divorcio y a la letra dice: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

De las definiciones anteriores, se concluye que, el divorcio produce dos efectos: El de la mencionada ruptura del vínculo matrimonial de ambos y el de otorgar a los divorciados la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio; nuestro Código Civil lo estableció con el objeto de extinguir un matrimonio válido, el cual sólo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causas específicamente señaladas en la Ley y que van a tener como consecuencia directa, desvincular a los cónyuges entre sí dejándolos en su plena libertad de celebrar un nuevo matrimonio válido.

II. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO.

Como lo hemos dejado anotado con anterioridad las legislaciones han reconocido dos especies de divorcio, el vincular y el de separación de cuerpos; en nuestro derecho positivo, como también lo hemos estudiado con antelación, en los primeros Códigos Civiles que nos rigieron, sólo contemplaba el divorcio separación y esto en virtud de la influencia que existía en el legislador civil del Derecho Canónico,

¹⁸ PALLARES EDUARDO. *El divorcio en México*. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991. Pág. 36.

que consideraba al matrimonio como indisoluble, sin embargo en el Código Civil de 1928 siguió contemplando el divorcio de separación de cuerpos, pero principalmente reglamentó el divorcio vincular que disolvía al matrimonio en todas sus consecuencias, no sólo de hecho sino de derecho; y dentro de éste último, hizo una clasificación del divorcio de acuerdo a su forma de pretenderlo.

Enseguida presentamos un cuadro sinóptico de las especies de divorcio a que he aludido y con posterioridad analizaremos cada una de ellas.

| | | | |
|----------|-----------------------------|----------------------------------|---------------------------------------|
| CLASES | A. SEPARACIÓN DE CUERPOS | | |
| DE | | | |
| DIVORCIO | B. VINCULAR | B.1 CONTENCIOSO O NECESARIO Y | |
| | | B.2 MUTUO CONSENTIMIENTO | B.2.1 VÍA JUDICIAL B.2.2 VÍA ADVA. |

A. DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE CUERPOS.

En el divorcio por separación de cuerpos, el vínculo matrimonial subsiste, es decir, no puede ser disuelto, sólo algunas de las obligaciones que impone el matrimonio se suspenden como por ejemplo: Hacer vida en común y cohabitar.

Como mencionamos anteriormente, el vínculo matrimonial subsiste y las obligaciones matrimoniales perduran; sus efectos son: la separación material de los esposos, los cuales ya no vivirán juntos y por ende, a no llevar vida marital.

Este tipo de divorcio, plasmado en nuestro Código Civil Vigente lo recoge como alternativa surgida del Artículo 277 de dicho ordenamiento el cual señala que tratándose de las causales establecidas de divorcio en las fracciones VI y VII del Artículo 267, el cónyuge sano podrá elegir ya sea el divorcio vincular o ya sea la simple separación de cuerpos.

COLIN Y CAPITANT refiriéndose a éste tipo de divorcio señalan: "*separación de cuerpos, es el estado de los esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial*".¹⁹

A su vez BONNECASE nos dice: "*Se designa por separación de cuerpos, el derecho reconocido a los dos esposos, por sentencia judicial, para no hacer vida común*".²⁰

La separación de cuerpos permitida por los Canonistas permite a los cónyuges vivir separados corporalmente, pero no sacramentalmente ya que el vínculo matrimonial no admite la posibilidad de un nuevo matrimonio.

La separación de cuerpos, no trae consigo una sanción para el cónyuge culpable, porque, marido y mujer siguen ejerciendo la patria potestad de los menores

¹⁹ COLIN Y CAPITANT. Op. Cit. Pág. 435

²⁰ BONNECASE JULIEN. Op. Cit. Pág. 560.

hijos, salvo el caso de la fracción VII del Artículo 267 (padecer enajenación mental incurable), en que el cónyuge interdicto se le suspende ese derecho de acuerdo al Artículo 447 fracción I, que señala que la patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente.

Otro efecto de la incapacidad declarada judicialmente, que trae consigo la separación corporal es que, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal, para el otro supuesto de la fracción VI del mismo 267, el cónyuge enfermo seguirá administrando los bienes comunes, si antes de la declaración de la sentencia que autorice la separación tenía la administración de éstos ya sea en forma individual o conjunta con el cónyuge sano.

Tratándose de separación de cuerpos, la reconciliación no es motivo para que el procedimiento judicial concluya ya que el cónyuge sano imputa al cónyuge enfermo ninguna falta, procede el desistimiento de la acción, también la separación de cuerpos trae consigo que el domicilio conyugal desaparezca ya que no se satisface el requisito de vivir juntos, como lo establece el Artículo 163 del Código Civil.

Esta clase de divorcio no puede pedirse por mutuo consentimiento, obliga a los cónyuges a guardar una castidad legal, si alguno de los esposos tiene relaciones sexuales con un tercero surge la figura del adulterio, el cual es causa de divorcio de acuerdo con la Fracción I del Artículo 267 del Código Civil Vigente.

B. DIVORCIO VINCULAR.

Esta clase de divorcio fue incorporada en nuestra legislación desde la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Venustiano Carranza conservándose hasta nuestro Código Civil Vigente.

La característica principal es, que el vínculo matrimonial quedà disuelto y otorga capacidad a los cónyuges para celebrar si así lo desean, un nuevo matrimonio. Además, la reciprocidad de todos los deberes que impone la institución del matrimonio a los cónyuges ya no surten efectos.

El divorcio vincular, es procedente cuando ambos cónyuges están de acuerdo o bien, por demanda fundada por alguno de ellos y para que proceda la disolución, es menester que los cónyuges divorciantes se ubiquen en algunas de las hipótesis de causal de divorcio que específicamente este prescrita en la ley.

Dentro del divorcio vincular encontramos una subdivisión que es: *divorcio necesario y divorcio voluntario*.

En el *divorcio vincular* y en el *no vincular* encontramos al divorcio sanción y al divorcio remedio. El primero de ellos, es originado por las causales del Artículo 267 del Código Civil Vigente, a excepción de las enfermedades crónicas e incurables que menciona también dicho artículo y que son: sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, contagiosa o hereditaria, la impotencia incurable y la enajenación mental incurable, las cuales originan la otra clasificación del divorcio: el divorcio remedio. Esta medida es tomada para proteger al cónyuge sano y a los hijos para no afectar al núcleo de la sociedad que es la familia.

Distingue también al divorcio sanción, el cual se funda en las causales a las que hace referencia el artículo 267 y también menciona "*El divorcio ve un medio de librar*

*a uno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no pueda alcanzarse ya el fin del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa por parte del otro cónyuge”.*²¹

En éstos casos, procederá la limitación o en determinado caso la pérdida de la patria potestad así como el cumplimiento de las demás obligaciones que perduran aún después del divorcio como son: los alimentos y el pago de pensión alimenticia a que haya sido condenado el cónyuge culpable para con el inocente.

De acuerdo con ZANNONI, una tendencia nos dice que: *“El divorcio sólo puede decretarse judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables que, en el proceso, se imputan a uno de los cónyuges en cuyo caso, cada cual alega y prueba lo que se atribuye al otro. Esta alegación se hace efectiva, inevitablemente, mediante un proceso contencioso y debe circunscribirse a las causas de divorcio o separación taxativamente enumeradas por la ley como el adulterio, los malos tratamientos, el abandono, injurias graves, etcétera. La sentencia de divorcio exige la prueba de la culpa de uno o de ambos cónyuges y por eso mismo el divorcio implica una sanción contra él o los culpables que se proyecta en los efectos: pérdida o restricción del derecho alimentario, pérdida de la porción alimentaria, etcétera.*

Una segunda tendencia se manifiesta en la posibilidad de decretar el divorcio aún cuando no se aleguen y prueben hechos imputables a uno de los cónyuges, o a los dos, si, no obstante, el vínculo matrimonial está virtualmente desquiciado y la vida en común resulta imposible o intolerable. No se requiere la tipificación de conductas culpables: el divorcio importa, esencialmente, un remedio una solución al desquicio matrimonial y no una sanción tendiente a evitar mayores perjuicios para los cónyuges y los hijos, y por eso, se acepta el divorcio por petición conjunta de los esposos,

²¹ PLANIOL MARCEL Y REPET GEORGES. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo II. *Introducción. Familia, Matrimonio*. Editor Cárdenas. México. 1991. Pág. 20.

*divorcio por mutuo consentimiento en que ellos están dispensados de poner de manifiesto las causas que motiven esa petición, en el divorcio remedio se admite alegar hechos no culpables, como la locura o enfermedades mentales, conductas derivadas de dichos trastornos o enfermedades contagiosas que afectan a alguno de los cónyuges”.*²²

En conclusión podemos afirmar que el divorcio vincular substituyó al divorcio separación de cuerpos que contemplaban las legislaciones anteriores y el nuevo concepto de divorcio, el vincular, no sólo permite la simple separación de lecho como antiguamente se establecía sino que disuelve en forma radical y absoluta el vínculo del matrimonio, por supuesto, como lo hemos dejado asentado con antelación deja subsistentes a cargo de los divorciados todas las obligaciones para con sus hijos menores en caso de que hayan tenido.

III. REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, es aquel que tiene lugar por el común acuerdo entre los cónyuges, previsto por la Fracción XVII del Artículo 267 del Código Civil Vigente se contempla de dos maneras: *Administrativo y Judicial*, mismas que analizaremos más adelante.

²² ZANNONI A. EDUARDO. *Derecho de Familia*. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1981. Pág. 12.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares, siguiendo el espíritu del legislador de 1914 plasmado en la Ley del Divorcio continuo reglamentando el divorcio vincular y se estableció que el vínculo matrimonial podía ser disuelto mediante resolución judicial, siempre y cuando ambos cónyuges expresaran su voluntad de poner fin a su matrimonio.

Para reforzar las ideas aludidas anteriormente es conveniente definir el divorcio por mutuo consentimiento así tenemos que:

Para SARA MONTERO, el divorcio por mutuo consentimiento. *“Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridades competentes ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges”*.²³

Para BAQUEIRO ROJAS Y BUEN ROSTRO BÁEZ, el divorcio por mutuo consentimiento. *“Es la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causas específicas y reuniendo los requisitos de Ley, hayan decidido poner fin al matrimonio”*.²⁴

Una vez definido el concepto de divorcio voluntario hacemos mención que, el Código Civil Vigente en el Distrito Federal, señala como ya mencionamos dos clases por mutuo consentimiento.

Uno de ellos, que se tramita de forma simplificada ante el Juez del registro civil, el cual se conoce como divorcio administrativo y el otro que se tramita ante la

²³ SARA MONTERO DUALTH. Op. Cit. Pág. 254.

²⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BÁEZ ROSALIA. *Derecho de familia y sucesiones*. Editorial Harla, S.A. México, 1990. Pág. 155.

autoridad judicial, en vía similar a la jurisdicción voluntaria, con otro procedimiento y es conocido como divorcio voluntario judicial, de los cuales haremos un breve estudio.

Cabe mencionar de que de acuerdo al Artículo 274 de nuestro Código Civil, el divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Este plazo de un año, es aplicable tanto para el divorcio administrativo como para el divorcio por mutuo acuerdo ante la vía judicial, al respecto y comentando este plazo el maestro GALÍNDIGO GARFIAS señala que: Dicho lapso es aplicable tanto al divorcio voluntario administrativo, como al voluntario judicial.

III.1. REGULACION DEL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

Como se mencionó con anterioridad en el código de 1928 se introduce el Divorcio Administrativo, estableciendo esta forma de divorcio en el Artículo 272 del Código Civil, señalando que en esta forma pueden los consortes acudir ante el oficial del Registro Civil para solicitar se levante acta donde conste su voluntad de dar por terminado el matrimonio que los unía.

En nuestra Legislación Civil Vigente, al reconocer éste tipo de divorcio voluntario, encontramos que facilita la disolución del vínculo matrimonial por mutuo consentimiento ya que de acuerdo al Artículo 272 tenemos que:

Artículo 272. *“Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo éste régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse”*

De la lectura de éste precepto legal deducimos que efectivamente el legislador esta facilitando la disolución del vínculo matrimonial, aunque analizándolo más a fondo también nos percatamos que esta disolución realmente no afecta a la sociedad, sino que sólo se circunscribe a dos sujetos, los cónyuges y como no hay hijos procreados entre ellos, ni bienes en conflicto sólo a ellos atañe dicho acto jurídico y por ende solo a ellos dos les produce efectos.

En cuanto al procedimiento, este se lleva tal y como lo preceptúa el Artículo 272 anteriormente transcrito ante el Juez del Registro Civil, quien previa identificación de los consortes levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El mismo legislador Civil nos hace la observación en el artículo que el divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas respectivas que establezca el Código de la materia.

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de éste artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

De el estudio de éstos preceptos legales concluimos que cuando los consortes que pretendan divorciarse no reúnan los requisitos señalados, el divorcio no producirá efectos. El Código señala en consecuencia que, los cónyuges que violen éstas normas jurídicas sufrirán las penas que establezca el Código de la materia. En este caso se alude al Código Penal, cuya pena sería la aplicable al ilícito de falsedad de declaraciones ante una autoridad pública.

Por su parte y comentando este tema el maestro CHAVEZ ASENCIO, nos dice que: *"El Juez debería exhortar a los consortes a dialogar y buscar la forma y manera de resolver sus problemas procurando que la comunidad conyugal continúe"*.

Sin embargo, vuelvo a repetir, la suscrita considera que en el divorcio *Voluntario Administrativo* que aquí estamos analizando no es indispensable ni siquiera necesario que el legislador establezca el exhorto del juez a los divorciantes para tratar de buscar la continuidad del vínculo matrimonial, pues en éste tipo de divorcio no produce efectos jurídicos para terceros sino exclusivamente hacia los divorciados, circunstancia que en la exposición de motivos se alude a que en esta clase de divorcio sólo se afecta a los cónyuges, los cuales actúan con pleno conocimiento de lo que hacen y por ello no es necesario llevar las formalidades de un juicio. La sociedad esta interesada en que cuando no hay intereses de hijos o terceros, no haya obstáculo para la disolución de los matrimonios, porque en éste caso expresan los cónyuges su voluntad de separarse.

No hay que omitir lo dispuesto por el Artículo 276 del Código Civil Vigente, el cual señala que los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado, además de que no podrán solicitar el divorcio como lo habíamos mencionado sino pasado un año desde su reconciliación.

III.2. LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Como lo hemos dejado asentado con antelación y el mismo legislador lo determina en el Artículo 272 en el cual nos menciona que los consortes que pretendan divorciarse y no se ubiquen en la hipótesis del primer párrafo de dicho precepto legal deberá solicitar su divorcio también por mutuo acuerdo ante una autoridad judicial o sea ante un Juez de lo Familiar; en efecto el último párrafo del Artículo 272 del Código Civil Vigente señalado en el punto anterior, nos dice que los cónyuges pueden divorciarse por mutuo consentimiento acudiendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

Esto significa que transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio independientemente que sean mayores o menores de edad, tengan bienes y no hubieran liquidado la sociedad conyugal y pretendan divorciarse por mutuo disenso, harán valer su solicitud ante los tribunales previamente establecidos para ello.

El Código de Procedimientos Civiles, regula la tramitación para el divorcio por mutuo consentimiento, dicha tramitación se encuentra en el título décimo primero del

Artículo 674 al 682 inclusive, el cual, no es una jurisdicción voluntaria, sino una vía contenciosa y para ello esta alejada de la primera y sigue un procedimiento especial.

Las partes que intervienen en el proceso son lógicamente, los cónyuges, el Ministerio Público, el cual participa para defender los intereses de los hijos menores o interdictos y para hacer cumplir las normas relativas al divorcio y finalmente el Juez de lo Familiar.

El Artículo 674 del Código de Procedimientos Civiles nos señala los documentos indispensables que deben acompañar los cónyuges, los cuales consisten en el convenio que exige el Artículo 273 del Código Civil; copia certificada tanto del acta de matrimonio, como del acta de nacimiento de los menores hijos.

III.2.A. CUANDO PROCEDE EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

Como lo dijimos anteriormente el Divorcio Voluntario Judicial procede cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial celebrando para ello un convenio que someterán para su aprobación ante un Juez de primera instancia, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 273 del Código Civil.

Según lo previene el Artículo 272 último párrafo del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles, deben divorciarse por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hayan concertado el convenio que exige el

Artículo 273 del Código Civil, es necesario también que tengan un año de casados, como lo previene el Artículo 274 del Código Civil.

De lo anterior podemos decir que no procede el divorcio voluntario judicial cuando los cónyuges no tengan hijos, ni hayan adquirido bienes y sean mayores de edad, porque en tales circunstancias han de acudir al Juez del registro civil.

En conclusión podemos decir que si los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal sin haberse liquidado se deberá tramitar el divorcio voluntario ante un tribunal.

Es decir si los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento y no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, por ser menores de edad, tener hijos o bienes comunes, deberán acudir ante el Juez competente.

Tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles, no definen al divorcio voluntario judicial, ni tampoco precisan los requisitos, sino que éstos se derivan en base a la interpretación que el juzgador realiza, de acuerdo con los Artículos 272 del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles.

De los anteriores conceptos podemos concluir diciendo que: El Divorcio Voluntario Judicial es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, sean mayores o menores de edad, que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos, tengan un año de casados y hayan concertado el convenio que exige la ley, decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo

acuerdo de ambos cónyuges y los deja en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

MANUEL CHAVEZ ASENCIO, plantea un problema al señalar que: "El Artículo 273 del Código Civil, no hace referencia a la mujer que estuviera embarazada, pues si los consortes convienen en divorciarse, son mayores de edad, liquidaron la sociedad conyugal, no tienen hijos pero se encuentra embarazada la mujer, ante ésta hipótesis si procede el Divorcio Judicial, pues la situación de embarazo hace aplicable el último párrafo del 272 del Código Civil, pues el concebido ya tiene derecho y personalidad atento a lo dispuesto por el Artículo 22 del Código Civil y señala también la aplicación del Artículo 282 fracción V del Código Civil, que el Juez debe dictar medidas precautorias cuando la mujer se encuentra en cinta. Estas medidas precautorias se encuentran establecidas en los Artículos 337, 1638 al 1648 del Código Civil".²⁵

El mismo autor plantea otro problema, en el caso de que los consortes cumplan con los requisitos para promover éste tipo de divorcio, pero alguno de ellos se encuentre en estado de interdicción; ante éste caso sería que cuando se presentan estas condiciones en un sujeto, antes de contraer matrimonio, se consideran impedimentos para su celebración, ante ésta situación, tiene el cónyuge sano a su favor la acción de la nulidad, con base en el Artículo 156 fracción VIII y 246 del Código Civil, en este caso deberá pedirla dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, si deja pasar dicho término de caducidad, la acción que procede es la

²⁵ CHAVEZ ASENCIO MANUEL., *La Familia en el Derecho*, Relaciones Jurídicas Conyugales, Editorial Porrúa, S.A. México. 1990. Pág. 460 a 461.

de divorcio basado en la causal VII del Artículo 167 del Código Civil, o bien tomando en cuenta el Artículo 277 del Código Civil, sólo se podrá solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar, es decir la separación de cuerpos, pero cumplir con las demás obligaciones del matrimonio, luego entonces no procede en este caso el divorcio voluntario judicial cuando alguno de los cónyuges se encuentre en estado de interdicción, sin embargo, en el caso de que el consorte recobre su estado normal sí procederá.

En relación a las partes que intervienen en el juicio del divorcio voluntario que aquí tratamos, no encontramos un actor y un demandado, como sucede en el divorcio necesario, sin embargo, por ello resulta improcedente la intervención del Juez por ello afirmamos que intervienen en el Juicio las siguientes personas:

- a) *Los cónyuges.* Cuya participación en el proceso tiene una autonomía de voluntad restringida pues el matrimonio y la familia son de orden público. Tienen la libertad de contratar, estudiar y proponer un convenio al Juez Familiar, con esto permite una solución pacífica y más conveniente para los intereses de la familia, cónyuges, hijos y bienes.

Esta autonomía de la voluntad de los cónyuges esta limitada porque el orden público familiar exige que se vele para que éstos no se dañen entre si y se vigilen los intereses de la familia.

- b) *El Ministerio Público adscrito al Juzgado.* Será responsable de estudiar y emitir su opinión sobre el convenio relativo al estatuto de los hijos, menores de edad, interdictos, cuando considere que se violan sus derechos o que éstos no quedan bien garantizados y podrá solicitar modificaciones que estime pertinentes y éstas

podrán o no ser aceptadas por los cónyuges y el Juez, así también interviene para que se cumplan debidamente las leyes relativas al divorcio, además la ley le recomienda vigilar para que el convenio se ajuste al orden público e interés social, a las buenas costumbres y a los principios generales del derecho. Tendrá que estar presente en las dos audiencias de conciliación, Artículo 675 y 680 del Código de Procedimientos Civiles.

c) *El Juez de lo Familiar.* El cual tiene tres funciones y son:

- I. *Control de Legalidad.* Es detectar y comprobar la plena capacidad de los divorciantes al manifestar su plena libertad en redactar el convenio. Es cierto que aquí los cónyuges se encuentran asesorados por un abogado y es quien lo elabora, ante ésta situación los vicios de la voluntad no van a ser subsanados por la aprobación judicial, pues el Juez no tiene facultad para proponer modificaciones al convenio, ni suplir las deficiencias de alguno de los divorciantes, sólo se concreta a aprobarlo o no.

- II. *Aprobación u homologación del convenio.* La Ley lo faculta para estudiar el estatuto de los cónyuges, hijos y bienes, haya licitud del fin o motivo, buenas costumbres, orden público, interés social y principios generales del derecho, según el caso que el convenio garantice lo que señala el Artículo 273 del Código Civil; ya que el Estado y la comunidad están interesados en preservar y apoyar la integración familiar.

- III. *Su incorporación a la sentencia.* El Juez está facultado en ratificar el convenio conforme a la legalidad y aprobación u homologación y por ende incorporarlo a

la sentencia; de ésta manera decretar la disolución del vínculo conyugal y decretar a los divorziantes el cumplimiento a lo pactado en el convenio.

- d) *El tutor.* Se nombrará éste en el caso de que uno de los cónyuges o ambos son menores de edad ya que tomando en cuenta el Artículo 643 fracción II del Código Civil, establece que el emancipado menor de edad requerirá de un tutor para los negocios judiciales, en virtud de que el divorcio voluntario judicial es un asunto judicial, deberán también los menores de edad estar acompañados durante el procedimiento por un tutor.

El Artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles dice que el cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar éste tipo de divorcio. Se puede caer en el error pues ambos artículos, es decir, si uno es menor de edad se le nombrará un tutor; en éste caso no existe problema, en cambio si los dos son menores de edad, suele pensarse como lo enuncian los Artículos 643 Fracción II del Código Civil, al decir que el emancipado menor de edad necesita un tutor para negocios judiciales y el 677 del Código de Procedimientos Civiles que el cónyuge menor de edad necesita un tutor. En éstos casos si se razona así, se establece que si los dos cónyuges son menores de edad se nombrará un tutor a cada cónyuge. El Artículo 173 del Código Civil nos saca de la duda ya que considero que al mencionar el marido y la mujer menores de edad necesitan un tutor para asuntos judiciales, luego entonces en un matrimonio emancipado se nombra un solo tutor ya sea que ambos sean menores de edad o bien sólo uno, para promover así el divorcio voluntario judicial.

No obstante esta representación del incapaz, la ley exige a los menores su completa voluntad directa en disolver el vínculo matrimonial y las estipulaciones del convenio y su intervención en forma personal en las dos audiencias, sin embargo,

prohíbe que sean representados en dichas audiencias por procurador y solo exige que sean acompañados por tutor para el caso de menores de edad, esto de conformidad con el Artículo 678 del Código de Procedimientos Civiles.

Eduardo Pallares dice que hay que reconocer que el papel de tutor en éste caso está en parte justificado y en parte no lo está. Si el acto de divorciarse es personalísimo su intervención no tiene razón de ser, lo que no sucede en lo relativo a las estipulaciones del convenio en donde al parecer tiene razón su papel.²⁶

Por otra parte se puede presentar otro problema en el caso de que el tutor no concurra a las audiencias de ley acompañando al menor de edad, si sucede esto no podrán celebrarse las juntas o bien si se niega el tutor a ir a las juntas porque juzgue que el divorcio no conviene al menor, en éste caso el Juez puede hacer cumplir sus obligaciones a través de medidas de apremio conforme al Código de Procedimientos Civiles o bien revocar al tutor y nombrar otro.

Podemos concluir que, al tutor lo podemos considerar como un elemento de existencia en el divorcio voluntario judicial ya que sin éste, aunque se cumpla con todos los requisitos no podrá tramitarse.

En el caso de los mayores de edad, no necesitan tutor ya que éstos por el solo hecho de ser mayores de dieciocho años pueden disponer libremente de su persona y bienes según lo dispone el artículo 647 del Código Civil.

²⁶ PALLARES EDUARDO. Op. Cit. Pág. 38.

III.2.B. CONTENIDO DEL CONVENIO QUE DEBE ADJUNTARSE A LA SOLICITUD DE DIVORCIO VOLUNTARIO.

Este convenio tiene su fundamento legal en el Artículo 273 del Código Civil y 674 del Código de Procedimientos Civiles; a continuación analizaremos cada una de las fracciones de la siguiente forma:

El Artículo 273 del Código Civil dice: los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en el que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de personas a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Aquí se habla de que deben designar a la persona a quien sean confiados los hijos. Esto significa que los cónyuges en el convenio determinarán la persona quien ejercerá la custodia de los hijos, es decir, que al hablar de personas, no serán otros que los cónyuges pues son quienes ejercen la patria potestad, en su defecto los abuelos paternos y a los abuelos maternos conforme al Artículo 412 y 414 del Código Civil, por lo tanto en la patria potestad todos los deberes, obligaciones y derechos, son irrenunciables, intransmisibles, imprescriptibles y cuando por circunstancias deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro, Artículo 380 y 381 del Código Civil.

Ambos progenitores teniendo la patria potestad pueden otorgar la custodia a los abuelos en el supuesto de que la madre o ambos, por razones de convivencia, trabajo

o salud se ven obligados a vivir lejos de sus hijos. La custodia la pueden tener los abuelos paternos o maternos, pues por algunas situaciones, por bien del menor, tiene que desvincularse la custodia de la patria potestad.

Por ello al hablar de "*personas a quien sean confiados los hijos*", no debe limitarse solo a los cónyuges, pues la legislación permite separar la custodia de la patria potestad, pero siempre sobre la regla antes señalada.

En relación a los hijos habidos fuera de matrimonio existen los artículos 380 y 381 que regulan tal situación.

Cabe aclarar que el cónyuge que no tenga la custodia seguirá teniendo la obligación y derechos de la patria potestad como son, el derecho de visita, vigilancia y el cumplimiento de la pensión alimenticia.

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Contempla otro requisito que debe tener el convenio, el modo de subvenir a las necesidades de los hijos, comprende todo lo consignado en el Artículo 308 del Código Civil y son: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad.

En este caso los consortes si pactan en el convenio en dar una pensión alimenticia o bien en no darla, tendrá que demostrar la imposibilidad ante el Juez y el Ministerio Público ya que puede darse el caso de que los cónyuges aprovechen esta situación para desobligarse y sólo dar una menor cuantía en alimentos.

No obstante esto una vez que se haya realizado el divorcio los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en la proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción.

Cuando las cláusulas en el convenio a juicio del Juez y el Ministerio Público resulten insuficientes para cubrir necesidades alimenticias, el Artículo 275 del Código Civil faculta al Juez para dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de alimentar.

En el convenio también se deberá precisar el lugar en donde debe pagarse la pensión alimenticia y los días de pago.

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

El Artículo 275 del Código Civil previene, que mientras se decreta el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional, independientemente de que el divorcio sea contencioso o por mutuo acuerdo, la separación de los cónyuges se impone como una consecuencia, para lo cual en el

convenio cada uno deberá señalar la casa que servirá de habitación durante el procedimiento.

En el convenio debe darse a conocer con claridad las residencias de ambos divorciantes, para así cumplir con sus derechos y obligaciones entre ellos y con sus hijos, también deberán estipular que los cambios de residencia tienen que ser siempre fundados ya sea por razones de salud, de trabajo y no ser arbitrarios, se podrá establecer una cláusula de apercibimiento en el que se señalen los daños y perjuicios que se ocasionen por el cambio de domicilio cuando sea sin razón y para evadir sus obligaciones.

IV. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

La obligación de dar alimentos entre los consortes cambia radicalmente en relación al matrimonio. El Artículo 302 del Código Civil dice que los cónyuges deben de darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale.

Para establecer la cuantía que un cónyuge debe dar al otro, hay que tomar en cuenta que comprenden los alimentos, al respecto el Artículo 308 del Código Civil deduce que tratándose de consortes los alimentos son: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

Los alimentos no se limitan sólo a lo indispensable para el cónyuge alimentario, sino a lo necesario para que viva y tenga lo suficiente según la situación económica a la que está acostumbrado, excluyéndose gastos de lujo.

En el convenio se debe estipular las cantidades que se deben dar durante el procedimiento, así como las que se determinarán en la sentencia.

Por último, se debe estipular también en el convenio, las formas de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo conforme al Artículo 317.

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A éste efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

El convenio al que nos referimos al mencionar el Artículo 273, tiene características de un contrato sui generis, toda vez que en él intervienen no sólo los cónyuges sino el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar siendo un acto jurisdiccional.

Este convenio reviste características de transacción es decir, los cónyuges se hacen recíprocas concesiones para evitar controversias en el juicio de divorcio. Aunque el convenio es aprobado por el Juez y adquiere la categoría de sentencia ejecutoria, podrá ser modificado, además no es rescindible por incumplimiento de uno de los cónyuges, procederá forzosamente su cumplimiento aún por vía judicial.

También tenemos que el Artículo 273 del Código Civil previene que en el convenio se fije la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento; ésta administración corresponde a alguno de los cónyuges, o bien se cambie al otro o ambos administren conjuntamente hasta la disolución de la sociedad.

Presentándose el divorcio voluntario judicial es normal que el cónyuge que no administra debe pedir cuentas a su consorte ya que esto es necesario para concluir con los negocios pendientes.

Ahora bien, en relación a las estipulaciones del convenio, observamos que se dividen en relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes de la sociedad conyugal y podemos resumir lo siguiente:

En conclusión podemos decir que el convenio que estamos analizando tiene efectos hasta los cónyuges y hasta los hijos; y en relación a los cónyuges la casa donde habitará cada uno de ellos la cual debe ser señalada, así como los alimentos que un cónyuge pague al otro en el procedimiento y después de concluir con el divorcio.

En cuanto a los hijos, se señala a la persona que cuidará a éstos durante el procedimiento y cuando haya sido ejecutoriado el divorcio, se señalará también, quien ejercerá la patria potestad y en poder de quien quedarán los hijos, en éstos casos los dos cónyuges conservan la patria potestad. En la práctica corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo, el derecho de visita con la finalidad de convivir con el menor y ejercer la patria potestad.

"En cuanto a los bienes deberá determinarse la forma de administrar en el procedimiento y la forma de liquidación después del divorcio, así como señalar liquidadores, inventario y avalúo".²⁷

III.2.C. BREVE REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El procedimiento para llevar a cabo esta clase de divorcio se regula en el título décimo cuarto, Artículo 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los cónyuges que quieran divorciarse por esta clase de divorcio deberán acudir al Juez de lo Familiar de su domicilio presentando el convenio que exige el Artículo 273 del Código Civil explicado anteriormente, debiendo adjuntar una copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de sus menores hijos, una vez que es recibida la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges y al Ministerio Público a una primera junta después de los ocho días y antes de quince días de admitirse la solicitud, el Juez deberá tratar de conciliar a los solicitantes si no logra su cometido aprobará provisionalmente el convenio escuchando el parecer del Ministerio Público, dictando el Juez todas las disposiciones provisionales que establece el Artículo 282 del Código Civil.

²⁷ CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. Op. Cit. Pág. 456 a 458.

Si los cónyuges insisten en lo mismo, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días de solicitada; en la cual el Juez exhortará nuevamente a la reconciliación, si no se consigue el propósito nuevamente, el divorcio se efectúa garantizando los derechos de los hijos menores o incapaces, siempre tomado en cuenta el juez al respecto la opinión del Ministerio Público, dictando sentencia de divorcio y decidiendo sobre el convenio presentado.

Los cónyuges pueden hacerse representar excepto en las juntas de avenencia donde tienen que comparecer personalmente, el cónyuge si es menor de edad necesita un tutor especial durante el trámite de divorcio.

Si por alguna razón los cónyuges dejan por más de tres meses de continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará al archivo el expediente.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio sea cual sea el estado en que se encuentre, si aún no hay sentencia ejecutoriada, en tal caso no podrá solicitarse el divorcio por mutuo consentimiento sino hasta que pase un año desde su reconciliación de conformidad con el Artículo 276 del Código Civil.

Las consecuencias al igual que otras clases de divorcio son, que deja a los divorciantes en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido, dejando transcurrir un año, contado después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En éste caso la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que podrá disfrutar si no tiene los ingresos

suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato (reforma al Artículo 288 del 27 de diciembre de 1983).

Respecto a los hijos ambos cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores, en el convenio que se anexa a la solicitud del divorcio que fue aprobado por el Juez y el Ministerio Público, queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

En cuanto a los bienes en el convenio, los cónyuges señalaron lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el juicio y la liquidación de la misma al terminar este, es decir, en cuanto a los bienes se aplicarán los acuerdos aprobados y una vez que se ha ejecutoriado una sentencia de divorcio, el Juez remitirá la copia de la misma al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que se levante el acta correspondiente y además, para que publique un extracto de la resolución, durante quince días en el lugar destinado para tal efecto. Artículo 291 del Código Civil.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

El principal efecto del divorcio ya sea éste voluntario o contencioso es de acuerdo al artículo 266 del Código Civil Vigente, la disolución del vínculo matrimonial, deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Ahora bien, al respecto el Artículo 289 del mismo ordenamiento nos corrobora lo señalado anteriormente diciendonos:

Artículo 289. "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decreto el divorcio. Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

Enseguida haremos una división de los efectos del divorcio voluntario. Así tenemos que se divide en efectos *provisionales*, los cuales surgen durante la tramitación del divorcio y *definitivos* que son los que aparecen al dictarse la sentencia que termina con el vínculo matrimonial.

En cambio en el divorcio voluntario judicial, se prevee en la Ley Civil sus efectos en forma más específica. A continuación estudiaremos en forma individual los efectos ocasionados por este tipo de divorcio con relación a los cónyuges, a los hijos y a los bienes.

I. EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN CUANTO A LOS CÓNYUGES.

De acuerdo con el Artículo 266 los principales efectos del divorcio voluntario judicial en cuanto a los cónyuges son como lo mencionamos al iniciar el presente capítulo los siguientes:

Artículo 266. *“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.*

El Artículo 289 nos dice en relación con este mismo tema, que los cónyuges que se divorcian voluntariamente recobrarán su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

También nos menciona dicho artículo que para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan contraer nuevo matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio, constituyendo esto otro de los efectos que produce esta clase de divorcio.

Hay obligaciones patrimoniales y alimentarias que subsisten para los cónyuges durante el divorcio y después de éste, que analizaremos en los puntos subsecuentes del presente trabajo.

II. EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN RELACIÓN A LOS HIJOS.

Los efectos del divorcio voluntario en relación a los hijos, los consideramos de carácter provisional, para posteriormente transformarse en efecto definitivo, así tenemos que de acuerdo a la fracción I del Artículo 273 del Código Civil señala que los cónyuges que se encuentren en el caso de divorcio voluntario judicial presentarán un convenio en el cual se designa a la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento, así como después de ejecutoriado el divorcio. Nuestra legislación no establece un límite de personas para que sean confiados los hijos del matrimonio y entendemos que lo podrán ser personas ajenas a los progenitores, sin embargo, entendemos que existirá un límite natural al señalarse que la persona a quien sean confiados los hijos son quienes ejercen la patria potestad, siendo en todo caso los progenitores y los abuelos en ambas líneas.

Como se trata de un divorcio voluntario, ambos progenitores conservan la patria potestad, únicamente se trata de determinar en que persona va a recaer la tenencia material o la custodia, porque a pesar de la disolución del vínculo matrimonial, el padre y la madre están obligados a procurar el mantenimiento y demás obligaciones que tienen con los hijos ya que éstas, no provienen del matrimonio sino de la procreación.

Aún conservando la patria potestad ambos cónyuges, la custodia la podrán tener los abuelos en ambas líneas, pues en ciertos casos se desvincula ésta última de la primera. Si son los abuelos los que tienen la custodia, no podrán ejercer la patria potestad, pues el caso de excepción permitido en la Ley, es el mencionado en el Artículo 403 del Código Civil al hacer mención de la adopción, al señalar que la patria potestad se transmite al adoptante. En este caso los abuelos si tienen la custodia, ejercerán los derechos y obligaciones que implica la patria potestad pero sin tenerla ya que ésta aunque está limitada la ejerceran los progenitores.

La Ley otorga libertad para decidir la custodia ya que entre los cónyuges existe un conocimiento para saber con quien los hijos estarán bien protegidos en todos los aspectos. Cuando se afecte a los hijos por causas graves de alguno de los cónyuges, estimamos conveniente tramitar el divorcio contencioso porque, el Juez al dictar su sentencia decidirá sobre la custodia e inclusive la pérdida de la patria potestad. Para el cónyuge que conserva la custodia cumple en parte con su aporte económico e independientemente de ello, otorga al menor el cuidado y atención necesaria para su desarrollo.

Otro efecto importante del divorcio voluntario judicial en relación a los hijos de acuerdo al Artículo 287 del Código Civil, es la obligación de los padres a contribuir en forma proporcional a sus ingresos, a las obligaciones de los hijos, a su subsistencia y a su educación hasta la mayoría de edad.

No obstante que el Artículo 287 del Código Civil ya mencionado condiciona dicha obligación a que los hijos cumplan con su mayoría de edad, distinguimos que, no nos menciona a que clase de divorcio se refiere por lo tanto, esto se aplica tanto al divorcio necesario como al divorcio voluntario. Esto no me parece congruente ya que

en la actualidad hay estudios muy prolongados y en la mayoría de los casos, los hijos no pueden sufragar sus gastos.

Otro efecto del divorcio con respecto a los hijos, es en el aspecto moral ya que al no desarrollarse al lado de ambos progenitores se crean en ellos resentimientos hacia el ausente, lo que acarrea perjuicios en su formación futura.

Problema similar que pensamos que es de suma importancia, es de carácter social ya que al no estar bajo la dirección de sus padres, son víctimas de adquirir malos hábitos, situaciones que son muy comunes en menores que pertenecen a familias desintegradas por el divorcio. Se produce otro problema cuando los hijos de un segundo matrimonio, al alternar con los del primero no son vistos con agrado, pues el nuevo cónyuge no los acepta.

No hay que olvidar que en virtud del divorcio, los cónyuges no podrán vivir juntos y por lo tanto requerirán de dos domicilios, el de la familia en la cual vivirán el progenitor que conserva la custodia y los hijos, el cual será el domicilio para cumplir con las obligaciones de padres e hijos.

En cuanto a los efectos en relación a la patria potestad es importante hacer mención que existe entre padres e hijos una relación jurídica conocida como patria potestad, compuesta con los deberes obligaciones y derechos a cargo de los cónyuges. Esta relación tiene un origen natural que el derecho asume dándole un carácter de orden público, es decir, irrenunciable, intrasmisible, es de interés social y pertenece a la familia.

Al respecto GALINDO GARFIAS nos comenta que: *"La patria potestad es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos"*.²⁸

Así tenemos también una definición que coincide con la anterior en cuanto a los fines y es la siguiente: La patria potestad es la institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tienen para con sus descendientes.²⁹

Nuestro Código Civil no nos menciona concepto alguno sólo la regula. El Artículo 412 del mismo ordenamiento, nos señala que los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que pueda ejercerla, conforme a la ley podrán ejercerla de acuerdo al Artículo 414 del Código Civil: El padre y la madre, los abuelos paternos y los abuelos maternos.

III. EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN RELACION A LOS BIENES.

También lo podemos considerar como un efecto provisional ya que en relación a los bienes, si los cónyuges se casaron por el régimen de sociedad conyugal deberán liquidarla, presentando un convenio para tal fin, además, deberán elaborar un

²⁸ GALINDO GARFIAS. Op. Cit. Pág. 655.

²⁹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A. México. 1992. Pág. 2351.

inventario de los bienes y avalúo de éstos; nombrar liquidadores y la propuesta de partición entre ambos cónyuges. Artículo 287 del Código Civil. "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad".

De acuerdo al Artículo 287 del Código Civil Vigente, en su primera parte establece: "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos".

La manera de liquidar la sociedad conyugal es la siguiente:

- A) **DISOLUCIÓN.** De acuerdo al Artículo 197 del Código Civil, la sociedad termina por disolución del matrimonio ya no surtirá efectos y ya no se incrementará el fondo social, surgiendo el derecho de los cónyuges de recibir su parte proporcional de éste, que en caso de no existir pacto se repartirá la mitad para cada cónyuge.

- B) **LIQUIDACIÓN.** Esta es el resultado de separar los bienes de cada cónyuge de los que pertenecen al fondo social para así determinar si existen o no ganancias, si las hay se distribuirán entre los cónyuges. A no existir plazo para liquidar, se aplicarán normas de la sociedad civil, siendo de acuerdo al Artículo 2726 el plazo de seis meses. En caso de divorcio, quien liquida son los cónyuges de acuerdo al

Artículo 2727 aplicado supletoriamente, sin embargo, podrán nombrarse a terceros.

C) *INVENTARIO*. De acuerdo al Artículo 203 del Código Civil que menciona: *"Disuelta la sociedad se procederá a formar inventario"*.

Se entiende que se formulará una enumeración y descripción de los bienes y derechos así como de las cargas existentes, se hará por escrito, describiendo todos los bienes para identificarlos. En su segunda parte, el mismo artículo mencionado con anterioridad alude a los bienes que no formarán parte del inventario: el lecho, los vestidos, los muebles de uso ordinario de los consortes y de sus hijos, los objetos de uso personal de los consortes y de los hijos, los instrumentos, aparatos útiles y libros necesarios para el arte, oficio o profesión a que se dedique cada uno de los cónyuges y sus hijos.

Se excluirán los bienes que son propiedad de los cónyuges, es decir, aquellos que se aportaron cuando se constituyó la sociedad conyugal y los que se adquirieron por otros medios como lo sería la herencia, legado, estos bienes se devuelven a cada cónyuge de acuerdo al Artículo 204 del Código Civil.

Los bienes inmuebles se describirán señalando su ubicación superficie, linderos, medidas y construcciones que se encuentran en ellos. Se hará relación al título de propiedad y a la inscripción en el registro público; así como un certificado de libertad de gravámenes. Se precisará las inversiones que hayan, su naturaleza y el lugar donde se encuentren. También el importe actualizado de lo pagado por la sociedad, el pasivo lo integrarán las deudas pendientes de la sociedad.

D) DIVISIÓN. Una vez hecho lo anterior se procederá la división de los bienes que integran el fondo social, para éste procedimiento no existe disposición en la legislación, sin embargo, se puede señalar que cada cónyuge tendrá preferencia para incluirse en su haber los bienes de uso personal y los señalados en el Artículo 203.

Cabe mencionar que antes de llevar a cabo la división se tomara en cuenta las obligaciones para con los hijos de acuerdo al Artículo 287 del Código Civil, en este caso, es conveniente separar lo necesario antes de proceder a la división entre ambos consortes.

En consecuencia, se hará la adjudicación de los bienes, los bienes inmuebles se transmitirán por escritura pública compareciendo ambos cónyuges ante notario, los bienes muebles se adjudicarán por tradición y endoso de la factura que ampare dicho bien. En relación a inversiones y dinero se estará a lo dispuesto a las instrucciones que se den por escrito.

Por último, se cancelará la inscripción existente de las capitulaciones que se hubiere hecho ante el registro público de la propiedad, cabe hacer mención que en la práctica esto no es llevado a cabo.

IV. EFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS.

Los alimentos abarcan no sólo la comida, sino también todo aquello que una persona requiere para vivir como tal y que serían, la habitación, la comida, el vestido,

la asistencia en caso de enfermedad y cuando sean menores de edad, lo que necesite para su educación.

Los alimentos entre los cónyuges surgen de la ayuda mutua, que es uno de los fines del matrimonio y que se plasma en la Ley de acuerdo al Artículo 164 del Código Civil al decir que: "Ambos cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educación de éstos en los términos que la Ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para tal efecto, según sus posibilidades".

Existen dos clases de alimentos, las que surgen durante el procedimiento, los cuales tendrán el carácter de provisional y los otros que surgen después de ejecutoriado el divorcio y que tendrán el carácter definitivo. Se debe de precisar la cantidad que recibirá la mujer o en algunos casos el varón, la forma de pago y la garantía que debe darse para asegurarlos de acuerdo al Artículo 273 Fracción IV del Código Civil. La cuantía se hará en términos del Artículo 164 y deberán tener relación con las cantidades que recibieron en su vida conyugal. *Artículo 164 del Código Civil.* "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para éste efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no esta obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

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

De conformidad con el Artículo 302 del Código Civil, los cónyuges deben darse alimentos, La Ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma Ley señale.

En el caso de divorcio necesario es una sanción al cónyuge que haya dado causa al divorcio, que de acuerdo al Artículo 288 del Código Civil en su primer párrafo nos señala que el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

Así tenemos que para el caso de divorcio voluntario, lo que se trata de aplicar es una compensación ya que la mujer, nos muestra el mismo artículo señalado con antelación, en su segundo párrafo, que la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. El varón, continúa en el tercer párrafo, tendrá ese derecho, si se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Este derecho, tanto para el varón y para la mujer, durará como se mencionó anteriormente por el mismo lapso de duración del matrimonio. El Artículo 288 párrafo II y III al mencionar que el varón disfrutará de este derecho sólo cuando se encuentre imposibilitado y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, a lo que la mujer disfrutará de éste derecho independientemente de su posibilidad o imposibilidad para trabajar y si no tiene ingresos suficientes recibirá una pensión mayor; y si los tiene recibirá una pensión menor.

De éste modo significa que la mujer siempre tendrá derecho a recibir alimentos, cuya obligación es por parte del varón por el tiempo, de duración del matrimonio siempre y cuando la mujer no celebre nuevo matrimonio o se una en concubinato.

Como consecuencia del análisis del Artículo 288 párrafo II y III, en relación a la obligación de suministrar alimentos al cónyuge, en caso de divorcio voluntario podemos apreciar por lo expuesto con antelación de la condición, que tendrá que probar, a diferencia de la mujer de tener ése derecho, sólo si se encuentra imposibilitado para trabajar; esto resulta injusto pues nuestra constitución nos señala en su Artículo 4o. que el hombre y la mujer son iguales ante la Ley y por lo tanto considero al Artículo 288 fracción II y III inconstitucionales por contener esa sobreprotección para con la mujer, pero estas fracciones las estudiaremos más a fondo en el siguiente capítulo.

No hay que olvidar que se excluirá de los alimentos de acuerdo al Artículo 314 del Código Civil, proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte y profesión a que se hubieren dedicado. Se entiende que se proveerá de los alimentos de acuerdo a la situación económica en la que se estaba acostumbrado a vivir cuando ambos eran cónyuges, pero eso sí evitando gastos inútiles.

Ahora bien respecto de lo anterior, estaremos a lo dispuesto por el Artículo 311 del mismo código al decirnos que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos.

Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del Salario Mínimo general vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus

ingresos no aumentaron en igual proporción, en éste caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Tratándose de alimentos para los hijos, aún en virtud del divorcio ambos progenitores continúan obligados a cubrir los alimentos en favor de aquéllos. Además la Ley impone ésta obligación, así tenemos que el Artículo 303 del Código Civil nos menciona que los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. Al cambiar su situación por el divorcio, el Artículo 287 del mismo ordenamiento prevé que los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir, en la proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de éstos. Además, el Artículo 275 otorga al Juez la facultad de dictar las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes hay obligación de dar alimentos.

Esta obligación podrá ser cubierta de diferentes formas ya que la obligación alimenticia se paga a través de pagos periódicos. El Artículo 312 del mismo ordenamiento señala que si fueran varios los que deben dar alimentos y todos tuvieran posibilidad para hacerlo, el Juez repartirá el importe de ellos, en proporción a sus haberes. Esto quiere decir que si algún progenitor no cumple con esta obligación o no es suficiente, entonces los abuelos lo podrán hacer de acuerdo al Artículo 303, siempre y cuando estén en la posibilidad de llevar a cabo ésta obligación como quedó señalado.

La obligación de proporcionar alimentos a los hijos de acuerdo al Artículo 287 del Código Civil se condiciona a que los hijos lleguen a la mayoría de edad, esto probablemente pensamos se solucionarían en el convenio al que se refiere al Artículo 273 Fracción segunda en cuanto al modo de subvenir las necesidades de los hijos.

tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, se estipulará lo concerniente a la educación de los hijos.

De acuerdo a la garantía que se estipula en el artículo 273 Fracción IV del mismo Código, estimamos que no es posible en todos los casos ya que pueden promover el divorcio voluntario judicial personas de escasos recursos.

Para concluir diremos, que la cuantía de la pensión es modificable más no el convenio como hemos mencionado, más cuando varíen las circunstancias que lo originó, podrá variarse la pensión ya que cuando el deudor tiene un cambio económico, cuando éste contrae nuevas nupcias; cuando el acreedor se encuentra en el supuesto anterior o que se una en concubinato, por disposición legal culminará tal obligación. Si el deudor alimentista llega a una edad cuando no puede trabajar o bien, esté imposibilitado para trabajar, se disminuirá en dado caso se suspenderá la obligación de proporcionar alimentos, en cuyo caso tratándose de los hijos, aumentará la carga al otro progenitor en forma proporcional y responderán también los otros parientes que menciona el Artículo 302 y demás relativos del Código Civil.

CAPITULO CUARTO

ANÁLISIS DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LA MUJER CON EL VARÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, PARA PROPONER LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO.

1. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 3º, 4º Y 123 CONSTITUCIONALES.

Comenzaremos este tema analizando brevemente la Constitución Política del 5 de febrero de 1917; misma que es la que actualmente nos rige. Asimismo y en cuanto al análisis de la Constitución en comento, nos avocaremos en forma concreta a estudiar los preceptos que se refieren a la igualdad del hombre, en general y muy particularmente a la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer en virtud de constituir el objeto del presente trabajo.

Como sabemos, la Carta Magna representa la estructura de nuestra normación jurídica, por lo tanto, debemos considerar la igualdad que existe entre el varón y la mujer entre el marco de sus principios para lo cual, es necesario que estos principios tengan una exacta aplicación y así lograr el bien común en nuestro país y en relación a nuestro tema tenemos que:

El Artículo 1º Constitucional dice lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

El ordenamiento citado, consagra en forma específica la garantía de igualdad, misma que se hace extensiva a todos los hombres sin distinción social o sexo; es decir, que se considera que todos los hombres son capaces de ser titulares de derechos sin distinción alguna.

De igual forma se establece en la Ley fundamental, que sólo podrá restringirse o suspenderse los derechos tutelados en dicho cuerpo legal, en los casos que ella misma establece y de acuerdo al Artículo 29 de nuestra Constitución es cuando exista invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro tipo de eventos que pongan en peligro a la sociedad; el Presidente de la República de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, del Jefe del Departamento del Distrito Federal; con aprobación del Congreso de la Unión o en su defecto de la Comisión Permanente, podrá suspender las garantías individuales, pero por determinado tiempo y sin que ésta se aplique a un individuo en particular.

Por lo tanto todo individuo que se encuentre dentro de nuestro territorio nacional, por el sólo hecho de encontrarse en él, goza de la garantía consagrada de igualdad en el Artículo Primero de nuestra Constitución y en consecuencia de todas las garantías y derechos que se contienen en la misma.

Así tenemos que en el Artículo 3° inciso C) fracción II dice:

"Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte, a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o individuos".

Atentos al contenido tenemos que este precepto busca una igualdad con base en la educación, se trata con esto de evitar privilegios que se funden en la religión, raza o sexo.

Ahora bien en cuanto a la plena equiparación jurídica del hombre con la mujer, está plasmada en el segundo párrafo del Artículo 4° de nuestra Carta Magna que textualmente dice:

Artículo 4°. *"El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia".*

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre y responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos .

Con éste artículo se otorga un principio básico estableciendo una igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, es decir, elimina toda referencia o prerrogativa en razón de los sexos y por ende evitar una desigualdad social.

Al respecto el maestro BURGOA menciona lo siguiente:

“La disposición constitucional transcrita es justificadamente criticable por dos diferentes razones que vamos a exponer a continuación:

La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismo derechos y obligaciones que el varón, bastando la lectura de diferentes ordenamientos, concernientes a dichas materias para corroborar este aserto³⁰.

Al respecto diferimos un poco con el criterio que sustenta el Maestro Burgoa por las siguientes consideraciones.

En efecto y no obstante que la igualdad jurídica de los hombres se encontraba plasmada en el Artículo Primero de la Ley Fundamental, tal y como lo hemos mencionado con anterioridad; tanto en el Código Civil Vigente, como en la Ley sobre Relaciones Familiares, se contenían diversas disposiciones discriminatorias en contra de la mujer y como ejemplo diremos que la mujer necesitaba de licencia marital para comparecer a juicio, así como para contratar sobre sus bienes propios y más aún la mujer requería necesariamente de autorización expresa del marido para trabajar por lo que, además de atentar contra su garantía de igualdad, se violaba su garantía de trabajo consagrada en el artículo 5º de nuestra Constitución.

³⁰ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. *Las Garantías Individuales*. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989.

Por lo tanto y de acuerdo con lo expuesto en el párrafo que precede, si fue importante la promulgación de la igualdad jurídica del hombre y la mujer en forma expresa en nuestra Ley fundamental; toda vez, que antes de la reforma y aún cuando el Artículo Primero establece la garantía de igualdad de todos los hombres, esta no era respetada.

En cuanto a la prescripción prevista en el tercer párrafo del Artículo 4º Constitucional de que: *... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre e informada, sobre el número y espaciamento de sus hijos.* Se refiere a la garantía que tienen todos los hombres para decidir de común acuerdo los hijos que desean tener, sin que exista prioridad para alguno de los cónyuges de imponer su voluntad sobre el otro.

En este orden de ideas encontramos una equiparación más de ésta igualdad de los sexos en el Artículo 123 Fracción VII del apartado "A" que señala: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta el sexo".

II. ANÁLISIS DE LA IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En cuanto a la Ley Federal del Trabajo, consideramos conveniente incluir la misma, en virtud de que fue uno de los ordenamientos jurídicos que lograron equiparar al hombre con la mujer, toda vez que se estableció que las condiciones de trabajo son iguales para ambos sexos y de acuerdo a ésta ley y específicamente a la igualdad entre el varón y la mujer, encontramos lo siguiente:

En el año de 1975 se elevó a rango Constitucional la igualdad jurídica del hombre y la mujer; en consecuencia se modificaron diversas disposiciones que discriminaban a la mujer por razón de su sexo, siendo la Ley Federal del Trabajo una de las leyes que fueron reformadas, con el objeto de tratar de lograr una equiparación total de la igualdad jurídica de los sexos, en tal sentido el Maestro Mario de la Cueva señala lo siguiente:

*"En el año mencionado se cerró otro de los grandes debates históricos. El nuevo Artículo 4º de la Constitución que contiene la declaración de que todos los seres humanos, sin distinción de sexo son iguales por naturaleza. El varón y la mujer son iguales ante la Ley".*³¹

Ahí se plasmó la victoria final en la lucha de las mujeres por su igualdad con el hombre. Excelente que la declaración se colocara en el capítulo de los derechos naturales de la persona humana . . . y como consecuencia de la conquista femenina el poder legislativo reformó la Ley de Naturalización, la de Población y los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles y claro esta, las disposiciones de la legislación del trabajo incompatibles con la norma constitucional.

En efecto, debido a la reforma constitucional multicitada, se reformaron todas las disposiciones que eran contrarias a la igualdad jurídica del hombre y la mujer; reformándose en consecuencia la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, así como la Ley Burocrática, sin embargo tal y como lo veremos más adelante

³¹ DE LA CUEVA, MARIO. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Décima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. Tomo I. México. 1993. Pág. 446.

actualmente hombre y mujer no están en un mismo plano de igualdad jurídica ya que en algunos artículos de la Ley del Seguro Social, así como en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en nuestro propio Código Civil; encontramos una manifiesta discriminación en contra del hombre por razón de su sexo.

A continuación mencionaremos los artículos que consideramos se relacionan con el presente trabajo; sin que abundemos demasiado, en virtud de no constituir la Ley Federal del Trabajo el objetivo del mismo, de ésta forma tenemos, que de acuerdo a ésta Ley y específicamente a la igualdad entre el varón y la mujer, encontramos lo siguiente:

Artículo 3o. *“El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien las presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.*

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores”.

En este caso la Ley Federal del Trabajo, otorga una igualdad jurídica tanto al hombre como a la mujer, no hace ninguna distinción como lo hace el Código Civil vigente, específicamente en el Artículo 288 Tercer Párrafo. Sin embargo, más

adelante en el título quinto, denominado trabajo de las mujeres, el Artículo 164 de la misma Ley nos enuncia:

De acuerdo al principio de igualdad jurídica, contenida en el Artículo 4o. de la Constitución General, los hombres y las mujeres son iguales ante la ley, sin embargo, habría que observar si la naturaleza masculina y femenina los hace iguales, pensamos que esto no es así y nos basamos para ello en que se ha hecho una legislación específica al establecerse que a la mujer se le otorgará un régimen especial de trabajo cuando se ubique en la hipótesis concerniente a la maternidad que obviamente, sólo la mujer podrá disfrutar.

Sin embargo, pensamos que esto no es así ya que al varón también se le debería otorgar ciertas protecciones con motivo de la paternidad cuando estos son viudos o divorciados y existen cargas con motivo de los hijos y no cuentan con la ayuda de sus familiares.

También tenemos en relación con nuestro tema que el Artículo 86 menciona:
Artículo 86. *"A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual"*.

El Artículo 56 también en relación al tema nos dice:

Artículo 56. *"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad,*

credo religioso o doctrina política salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley”.

De los artículos antes citados se infiere que la capacidad jurídica del hombre y la mujer en el derecho laboral, está plenamente determinada ya que, a trabajo igual debe corresponder salario igual, sin que se pueda, establecer alguna diferencia por razón de raza, nacionalidad, edad, credo religioso o sexo; en consecuencia hombre y mujer se encuentran en situación jurídica igual, sin embargo y debido a las características propias de su sexo, se protege a la mujer durante el embarazo, así como después del mismo, con el fin de que puedan cuidar a sus hijos, así lo señalan los artículos, que citamos a continuación todos de la misma Ley Federal del Trabajo.

Artículo 164. *Las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.*

Artículo 165. *Las modalidades que se consignan en éste capítulo tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad.*

Artículo 166. *“Cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o la del producto ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio, después de las diez de la noche, así como en horas extraordinarias”.*

Además de los derechos establecidos en los artículos que preceden; las mujeres durante el embarazo no pueden realizar trabajos que puedan perjudicar su salud.

disfrutan de un período de seis semanas antes y seis semanas después del parto para recuperarse y estar en condición de volver a su trabajo; en el período de lactancia disfrutarán de dos reposos extraordinarios de media hora cada uno para alimentar a sus hijos, recibiendo su sueldo íntegro. además de que deben tener los patronos un número suficiente para las madres trabajadoras; por último tienen derecho a que se les computen para los efectos de antigüedad los períodos pre y post natales.

Cabe mencionar para nuestro estudio que desde la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se deriva que el legislador de aquella época pretendió equiparar al hombre y a la mujer, en cuanto a su relación como pareja y especialmente durante el matrimonio; tal vez sin la eficacia suficiente, aunque dando un paso muy importante en relación con la igualdad jurídica de los hombres en cuanto al sexo.

III. ANALISIS DEL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA NECESIDAD DE MODIFICAR SUS PARRAFOS SEGUNDO Y TERCERO.

Como antecedente de éste análisis tenemos que en la exposición de motivos del Código Civil de 1928, se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida por razón de su sexo o restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos; actualmente esta equiparación se hace necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. La mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar, se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales y en muchos países, toman parte activa en la vida política al igual que el hombre.

Lo plasmado en la exposición de motivos de 1928 constituyó un gran avance en materia de igualdad entre los sexos; aunque tal equiparación se dió concretamente hasta el año de 1975, Año Internacional de la Mujer, que fue cuando se derogaron diversas disposiciones que discriminaban a la mujer por razón de su sexo.

Asimismo dispone el Artículo 288 que:

“En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable, al pago de alimentos en favor del inocente”.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito”.

Al respecto cuando interpretamos el artículo citado, en sus párrafos segundo y tercero, nos percatamos que existe una desigualdad respecto al hombre, cuando ambos cónyuges deciden solicitar su divorcio por mutuo consentimiento.

En relación a lo anterior opino que si bien es cierto que la mujer ha logrado igualdad de derechos al hombre a través de los años, justo es que el hombre no sea relegado y que se tome en cuenta la igualdad que debe existir para evitar injusticias sociales por motivo de sexo como lo marca nuestra constitución.

El artículo en comento establece que la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes, situación que se pierde cuando contrae nuevo matrimonio o se une en concubinato.

En tanto que el hombre tiene el mismo derecho a recibir alimentos, si no tiene ingresos suficientes y además se encuentra imposibilitado para trabajar y agrega el artículo, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

No obstante lo anterior y con el fin de percatarnos cual fue la intención del legislador al modificar dicho artículo; creemos conveniente citar la exposición de motivos para reformar el Artículo 288 del Código Civil y en tal virtud observamos que el Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los últimos años tanto para determinar igualdad entre el varón y la mujer como para proteger a los hijos.

A su vez el Artículo 288 faculta al Juez para determinar el pago de alimentos al cónyuge inocente, en caso de divorcio necesario. Ahora bien el régimen prevaleciente en esta materia, tan delicada y trascendente, ocasiona numerosos problemas y da lugar a notorias injusticias e inequidades. Son frecuentes los casos sobre todo cuando el matrimonio se ha contraído bajo separación de bienes, en que queda la mujer total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la mujer se ha dedicado a las labores del hogar y ha perdido la capacidad o habilidad de trabajar en otras tareas.

Para corregir esta fuente de injusticias se plantea la reforma de la fracción II y III del Artículo 288 a efecto de que siempre tenga la mujer y también el varón los mismos derechos ya que esta Fracción III nos señala una limitante más para el varón en relación con la mujer, pues el varón sólo podrá disfrutar del derecho a recibir alimentos si comprueba estar imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, en cuanto que a la mujer sólo se le condiciona a comprobar carecer de ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; esto nos lleva a la conclusión de que efectivamente el Artículo 288 en su párrafo II y III son inconstitucionales

al mencionar que el varón disfrutará de este derecho, sólo cuando se encuentre imposibilitado y carezca de ingresos, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, a lo que la mujer disfrutará de este derecho independientemente de su posibilidad o imposibilidad para trabajar y si no tiene ingresos suficientes recibirá una pensión mayor y si los tiene recibirá una pensión menor.

Por lo anteriormente expuesto nos podemos dar claramente cuenta de la desigualdad plasmada en nuestro Código Civil Artículo 288 Fracción II y III en contravención a lo establecido por nuestra máxima ley, lo cual es motivo de la realización del presente trabajo.

Finalmente podemos decir que los párrafos II y III de este artículo están en contradicción de la igualdad jurídica que consagra la Constitución Política de nuestro País, la cual es la norma suprema, por lo tanto propongo que sea modificado el Artículo 288 Párrafo III para dejar al varón en igualdad de circunstancias, que es lo que busca el espíritu de la Carta Magna y no sólo de ésta, sino de los ordenamientos

derivados de ella, se debe buscar una aplicación correcta de nuestras leyes para evitar con esto una injusticia social y erradicar toda clase de privilegios que pudieran beneficiar a ciertas personas.

Se propone la reforma al Artículo 288, en sus párrafos II y III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, quedando intactos los párrafos primero y cuarto, proponiendo la redacción de la forma en los términos:

1. Artículo 288 Fracción II y III.

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

2. Artículo 288 Fracción II y III.

En los casos de divorcio por mutuo consentimiento el varón o la mujer que no tenga ingresos suficientes y carezca de bienes propios para subvenir a sus necesidades más elementales; tienen derecho a recibir alimento por el mismo lapso de duración del matrimonio; del otro cónyuge que se encuentre en posibilidad de proporcionarlos, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

PRIMERA PROPUESTA.

Artículo 288. En los caso de divorcio necesario, el juez tomado en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En el casos de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

SEGUNDA PROPUESTA.

Artículo 288. En los casos del divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En los casos de divorcio por mutuo consentimiento el varón o la mujer que no tenga ingresos suficientes y carezca de bienes propios para subvenir sus necesidades más elementales; tiene derecho a recibir alimento por el mismo lapso de duración del matrimonio; del otro cónyuge que se encuentre en posibilidad de proporcionarlos, mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito.

CONCLUSIONES.

- 1) La igualdad jurídica de la mujer en relación con el hombre, dentro de la cultura romana no existió, la mujer estuvo en un plano de inferioridad durante los primeros siglos de nuestra era; posteriormente y debido al derecho consuetudinario, fueron surgiendo disposiciones que la protegieron.
- 2) El divorcio surge desde las civilizaciones más antiguas como un derecho exclusivo del varón para repudiar a su cónyuge; dicho repudio tenía como fundamento diversas causas, entre las que figuraban como más frecuentes el adulterio y la esterilidad de la mujer.
- 3) Los diversos tratadistas que hacen referencia a la igualdad de los hombres, coinciden en que estos tienen los mismos derechos desde que nacen, sin distinción de raza, credo o condición social. Y en cuanto a la igualdad jurídica de los cónyuges ante la ley civil, aquellos han manifestado al respecto, que tanto el hombre como la mujer, deben disfrutar los mismos derechos y obligaciones, con la finalidad de que no exista discriminación en cuanto al sexo, en ningún ordenamiento jurídico.
- 4) Ahora bien, la igualdad jurídica de los cónyuges en nuestro derecho positivo mexicano, se encuentra consagrada entre otros preceptos, en el segundo párrafo,

del Artículo cuarto Constitucional así como en nuestro Código Civil en su artículo segundo.

- 5) Ahora bien, en cuanto a los efectos del matrimonio en relación con los cónyuges, encontramos que el Código Civil para el Distrito Federal, establece en los Artículos del 162 al 177 que ambos cónyuges, tienen la misma autoridad y consideraciones iguales. De igual forma, comparten el cuidado y la educación de sus hijos de común acuerdo fijan el domicilio conyugal así como subsiste la obligación recíproca de otorgarse alimentos.

- 6) En el caso del divorcio voluntario, ambos progenitores conservan la patria potestad, sólo que uno de ellos queda con la custodia, tocando al otro cónyuge, el derecho de vigilancia. En cuanto a los alimentos de los hijos se les otorgará en forma proporcional a los haberes de sus progenitores, en tanto alcanzan la mayoría de edad y en relación a los alimentos que deben otorgársele a la mujer, en estos existe una compensación para la mujer pero injustificadamente se señalo una limitante más para el varón, quien sólo podrá disfrutar de este derecho a recibir alimentos, si comprueba estar imposibilitado para trabajar, carezca de ingresos suficientes, no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato y, en cuanto a la mujer, sólo deberá comprobar carecer de ingresos suficientes, no contraer nuevas nupcias, ni unirse en concubinato, lo que nos hace concluir que efectivamente el Artículo 288 en sus párrafos II y III contradice la igualdad establecida en el Artículo 4o Constitucional.

- 7) En otras palabras el Código Civil Vigente en su Artículo 288, específicamente en el tercer párrafo, prevé ciertos requisitos para que el varón goce de los alimentos en

en caso de divorcio voluntario, mismos que no se exigen a la mujer y por tanto no se aplica la igualdad jurídica plasmada en nuestra Constitución Política ya que el Código Civil establece disposiciones discriminatorias. La desigualdad es únicamente con respecto al hombre; por lo que, a nuestro juicio, dicha disposición es contraria a la garantía que consagra el artículo cuarto segundo párrafo de nuestra carta magna, por lo que debe ser corregida.

BIBLIOGRAFIA.

1. Baqueiro Rojas Edgar, Buenostro Báez Rosalía.
Derecho de Familia y Sucesiones.
Editorial Harla, S.A. México. 1990.
2. Bonnecase Julien.
Elementos de Derecho Civil. Tomo I.
Traducido por José Ma. Cajica Cárdenas.
Editor y Distribuidora Tijuana. México. 1985.
3. Bravo Gonzalez Agustín y Bravo Valdes Beatriz.
Primer Curso de Derecho Romano.
Relaciones Jurídicas Conyugales.
Editorial Pax México, S.A. Undécima Edición. 1985.
4. Burgoa Orihuela Ignacio.
Las Garantías Individuales.
Vigésima Segunda Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México. 1989
5. Chávez Asencio Manuel.
La Familia en el Derecho.
Relaciones Jurídicas Conyugales.
Editorial Porrúa, S.A. México 1990.

6. Colin y Capitant.

Tratado Elemental de Derecho Civil.

Introducción, Domicilio y Ausencia.

Tomo I. Madrid, España. 1952.

7. De la Cueva Mario.

El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo.

Décima Tercera Edición.

Editorial Porrúa, S.A. Tomo I. México 1993.

8. Flores Margadant S. Guillermo.

Introducción a la Historia del Derecho

Novena Edición. Editorial Esfinge, S.A. de C.V.

9. Galindo Garfias Ignacio.

Derecho Civil. Primer Curso.

Editorial Porrúa, S.A. México 1993.

10. Magallón Ibarra Jorge.

Instituciones de Derecho Civil.

Tomo III. Editorial Porrúa, S.A. 1988.

11. Mazeaud Henri León y Mazeaud Jean.

Lecciones de Derecho Civil.

Vol. IV. Traducido por Luis Alcalá Zamora y Castillo.

12. Pallares Eduardo.
El Divorcio en México.
Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.

13. Petit Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Ediciones Selectas. México. 1989.

14. Planiol Marcel y Ripert Georges.
Tratado Elemental de Derecho Civil.
Tomo 11. Editorial Cárdenas. México. 1991.

15. Planiol Marcel.
Tratado Elemental de Derecho Civil.
Vol. IV. Editorial José Cajica Jr. México. 1946.

16. Ventura Silva Sabino.
El Derecho Romano. Curso de Derecho Privado.
Séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.

17. Zannoni A. Eduardo.
Derecho de Familia.
Tomo II. Editorial Austrea.
Buenos Aires. Argentina. 1981.

OTRAS FUENTES.

18. *Diccionario Jurídico Mexicano.*
Tomo II. Editorial Porrúa, S.A.
México. 1985.

19. *Diccionario Jurídico Mexicano.*
Tomo IV. Editorial Porrúa, S.A.
México. 1992.

20. *Diccionario de Derecho Romano.*
Editorial Sea, Buenos Aires. 1962.

21. *Diccionario de Derecho.*
De Pina Rafael. Editorial Porrúa, S.A.
México. 1973.

22. *Gran enciclopedia del Mundo.*
Editorial Marín, S.A. Tomo IV.
Barcelona. 1977.

LEYES Y CODIGOS.

23. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
Editorial Sista, S.A. de C.V.
México. 1995.

24. *Ley Federal del Trabajo.*
Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera J.
Editorial Porrúa, S.A.
México. 1991.

25. *Código Civil para el D.F en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.*
Editorial Sista 1995.

26. *Código de Procedimientos Civiles.*
Editorial Sista 1995.

JURISPRUDENCIA.

1. Poder Judicial de la Federación.

Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Semanario Judicial de la Federación.

Apendice al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

1917/1995.

Materia Civil. Tomo IV.

México. Abril de 1996.

Págs. 281, 282, 473, 474, 475.

JURISPRUDENCIA Y TESIS QUE SE RELACIONAN.

JURISPRUDENCIA 416. OCTAVA EPOCA.

"ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES". Siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la de que el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar es concluyente que cuando en un caso la mujer demanda el pago de alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquella no los necesita bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeñe algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio ya que dejar la carga de ésta prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos o sea que carece de empleo de bienes y en general de toda fuente de ingreso, lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico.

Segundo Tribunal Colegiado del sexto circuito.

Amparo Directo 235/88. José Fermin Cabrera Sánchez. 24 de Agosto de 1988.
Unanimidad de Votos.

Amparo Directo 40/90. Enrique Solís Turbin. 31 de enero de 1990.
Unanimidad de Votos.

Amparo Directo 175/90. Miguel Hernández Ortega. 11 de mayo de 1990.
Unanimidad de Votos.

Amparo Directo 571/91. Herminia Vda. de Cuellar Garcia. 22 de enero de 1992. Unanimidad de Votos.

Amparo Directo 360/92. Wenceslao Miguel Juárez Flores. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de Votos.

JURISPRUDENCIA 639. SÉPTIMA EPOCA.

"ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES". La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido diversas ejecutorias, el criterio de que siendo la regla general, en cuanto a alimentos de los cónyuges se refiere, la contenida en la primera parte del Artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de que el marido debe darle alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar, es concluyente que cuando en un caso la mujer demanda el pago de alimentos, al marido incumbe la obligación de probar que aquella no los necesita bien porque tenga bienes propios o bien porque desempeña algún trabajo o alguna profesión, oficio o comercio ya que dejar la carga de la prueba a la actora sería tanto como obligarla a probar hechos negativos o sea que carece de empleo, de bienes y en general de toda fuente de ingreso; lo cual es sencillamente ilógico y antijurídico.

Tomo CXX. Pág. 1807. A.D. 1310/52 Genaro Palacio Dueñas. 5 Votos. Sexta Época. Cuarta Parte. 28 de junio de 1954.

Vol. CXXXV. Pág. 12. A.D. 4945/67. Catalina Linares Hernández. Unanimidad de Votos 4. 23 de septiembre de 1968.

Vol. CXXXVI. Pág 24. A.D. 5445/67. Joaquín Rivera Wrendena. Unanimidad de Votos 4. Séptima Época. Cuarta Parte. 31 de octubre 1968.

Vol. 02. Pág. 14. A.D. 4707/73. Pompeyo Mata Valdez. Unanimidad de Votos 4. 10 de octubre de 1975.

Vols. 97-102. Pág. 12. A.D. 2975 Rafael Alfaro Hernández. 5 Votos. 24 de enero de 1977.

JURISPRUDENCIA 642. SEPTIMA EPOCA.

"ALIMENTOS INVOCACION DE LA LEY DE OFICIO". Tratándose de cuestiones familiares y de alimentos el juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas, aunque no hayan sido invocados por las partes, por tratarse de una materia de orden público.

Vol. XV. Pág 37. A.D. 2845/57. Raymundo Ceballos. 5 Votos. 18 septiembre de 1950.

Vol. CXXXIV. Pág 16. A.D. 2914/67. Sacramento Martínez Martínez. Unanimidad de Votos 4. 15 de agosto de 1968.

Vol I. Pág 13. A.D. 1028/67. Cristóbal Tórres González. Unanimidad de Votos 4. 9 de enero de 1969.

Vol. 86. Pág 13. A.D. 3040/75. Juan José Santiago Hernández. 5 Votos. 11 de febrero de 1976.

Vol. 89. Pág 13. A.D. 618/75. J. Jesús Pratz. 5 Votos. 3 de Mayo de 1976.

TESIS RELACIONADAS.

"ALIMENTOS ENTRE LOS CONYUGES CUANDO CESA LA OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ)".

Independientemente que exista o no el domicilio conyugal de acuerdo con los Artículos 232 y 233 del Código Civil del Estado de Veracruz, la obligación de los cónyuges de darse alimentos es recíproca y solamente cesa esta obligación en los casos que prevé la ley, entre otros, cuando un cónyuge carece de bienes propios y se encuentra imposibilitado para trabajar y además de acuerdo con la Fracción V del Artículo 251 del código citado cuando, el alimentario sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas, sin embargo, la carga de la prueba en el primer caso corresponde al demandado y deudor alimentario, o sea, que éste debe demostrar que el acreedor tiene bienes propios y se encuentra laborando, por tal motivo no necesita la pensión alimentaria solicitada y además está obligado a contribuir con el sostenimiento de los hijos de ambos; puesto que de lo contrario se obligaría al actor y acreedor alimentario a acreditar un hecho negativo, como es que no tiene bienes propios y que se encuentra imposibilitado para trabajar lo que es incorrecto.

Amparo Directo. 1311/78. Manuel Hernández Morales. 18 de Enero de 1979. 5 Votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. Séptima Época. Vols. 121-126. Cuarta Parte. Pág. 10.

"ALIMENTOS A LA MUJER CASADA TIENE LA PRESUNCION DE NECESITARLOS".

La presunción de que la mujer casada necesita alimentos no se desprende de lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil del Distrito Federal, ni antes ni después de la reforma que a estos preceptos se hizo por decreto publicado en el **Diario Oficial de la Federación** el 31 de diciembre de 1974, que entró en vigor 60 días después, sino de un hecho notorio que de conformidad a lo que dispone el **Artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal**, no necesita ser aprobado y puede ser invocado de oficio por el Juez, aunque no haya sido alegado por las partes. En efecto, es de sobra conocido de que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta las medidas económicas para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino en el transcurso del tiempo a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de éste hecho, debe resistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.

Amparo Directo. 4300/78. Humberto Guzmán Salazar. 21 de septiembre de 1979. 5 Votos. Ponente: Gloria León Orantes. Séptima Época. Vols. 127-132. Cuarta Parte. Pág. 28.

"DIVORCIO, ALIMENTOS PARA LA CONYUGE INOCENTE EN LOS CASOS DE".

Cuando se trata de los alimentos a que tiene derecho la cónyuge inocente en los casos de divorcio, de acuerdo por lo dispuesto por el Artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición ya sea establecen para los casos en que subsiste el matrimonio, pues los alimentos de la cónyuge inocente en el divorcio se imponen aun cuando tenga bienes y éste en condiciones de trabajar.

La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Si durante el matrimonio los cónyuges tienen la obligación recíproca de proporcionarse alimentos, de ayudarse mutuamente según sus necesidades y posibilidades, en el caso de divorcio, aún cuando deben ser proporcionados y equitativos, los alimentos tienen el carácter de sanción, de una pena que se impone al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable: El haber disuelto el matrimonio.

Amparo Directo. 3278/74. Alfonso Emanuel Godoy. 2 de Febrero de 1976. 5 Votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Época. Vol. 86. Cuarta Parte. Pág. 135.

"ALIMENTOS PARA LOS CONYUGES. REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL".

Es inexacto que en la actualidad el cónyuge que se exceptiona del pago de la pensión alimenticia que se le reclama, solamente debe acreditar que su consorte esta en posibilidad de trabajar, a diferencia de antes de la vigencia del Artículo 164 del Código Civil, en que debía demostrarse que la peticionaria de alimentos trabajaba, desempeñaba una profesión, arte oficio o comercio, toda vez que la reforma en cuestión, no fue crear lo expuesto, sino para establecer igualdad de derechos y obligaciones entre los consortes para el sostenimiento del hogar, la alimentación de los mismos y la de sus hijos, en los términos fijados por la ley, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, en la inteligencia de que a lo anterior no esta obligado el que se encuentra imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, caso en el cual el otro atenderá íntegramente a esos gastos; y de acuerdo con el contenido de dicho artículo, antes de su reforma le correspondía al marido dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y sólo en el caso de que la mujer tuviera bienes propios o desempeñara algún trabajo, ejerciera alguna profesión, oficio o comercio, debería contribuir para los gastos de la familia en una proporción que no excediera de la mitad de dichos gastos, a no ser que el marido estuviera imposibilitado para trabajar y careciera de bienes propios, pues entonces los gastos serían a cargo de la mujer; esto es, a partir de la reforma de dicho precepto legal ya se establece en forma terminante y general, que ambos cónyuges deben contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, así como a la alimentación de ellos y de sus hijos, sin embargo, permite que los mismos consortes puedan distribuir esta carga en la forma y proporción que acuerden, según sus posibilidades pero indiscutiblemente que no se le puede exigir el cumplimiento de ésta obligación a

quien carece de bienes y no desempeña ningún trabajo, no ejerce ninguna profesión, oficio o comercio, ya que, la imposibilidad para trabajar no sólo puede ser física del consorte, sino que, puede deberse a otras muchas circunstancias entre ellas el desempleo existente en el medio.

Amparo Directo. 1131/78. Raúl Armando Jiménez Vázquez. 1 de febrero de 1979. 5 Votos. Ponente Raúl Lozano Ramírez. Séptima Época 121-126. Cuarta Parte. Pág 11.

Como se aprecia de la tesis, antes transcrita nuestro máximo Tribunal ha resuelto que la incapacidad a que se refiere el Artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal, no sólo puede ser física sino que, puede deberse a otras muchas circunstancias, como puede ser el desempleo en nuestro país; sin embargo, se ha hecho una mala interpretación en los diversos ordenamientos jurídicos que establecen situaciones similares ya que, se refieren a la incapacidad física únicamente sin tomar en cuenta otras circunstancias.

INDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
| CAPITULO PRIMERO | 3 |
| EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DIVORCIO. | 3 |
| I. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO. | 3 |
| I.1. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO. | 8 |
| I.2. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LA MUJER EN EL DIVORCIO. | 13 |
| II. EL DIVORCIO Y EL DERECHO CANÓNICO. | 16 |
| III. EL DIVORCIO EN EL DERECHO AZTECA. | 18 |
| IV. EL DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL CON ANTERIORIDAD AL CÓDIGO CIVIL DE 1928. | 19 |
| IV.1. EL DIVORCIO EN LOS CÓDIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884. | 20 |
| IV.2. EL DIVORCIO EN LA LEY DE 1914 EXPEDIDA EN VERACRUZ POR VENUSTIANO CARRANZA. | 24 |
| IV.3. EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. | 28 |
| CAPITULO SEGUNDO | 30 |
| GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO. | 30 |
| I. CONCEPTO DOCTRINAL DE DIVORCIO. | 30 |
| II. DIFERENTES ESPECIES DE DIVORCIO. | 34 |
| A. DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE CUERPOS. | 35 |
| B. DIVORCIO VINCULAR. | 37 |
| III. REGULACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL. | 40 |

| | |
|---|-----------|
| III.1. REGULACION DEL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE. | 42 |
| III.2. LA TRAMITACIÓN DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. | 45 |
| III.2.A. CUANDO PROCEDE EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. | 46 |
| III.2.B. CONTENIDO DEL CONVENIO QUE DEBE ADJUNTARSE A LA SOLICITUD DE DIVORCIO VOLUNTARIO. | 53 |
| III.2.C. BREVE REFERENCIA AL PROCEDIMIENTO DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. | 59 |
| CAPITULO TERCERO | 62 |
| EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. | 62 |
| I. EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN CUANTO A LOS CÓNYUGES. | 63 |
| II. EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN RELACIÓN A LOS HIJOS. | 64 |
| III. EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL EN RELACION A LOS BIENES. | 67 |
| IV. EFFECTOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO EN RELACIÓN A LOS ALIMENTOS. | 70 |
| CAPITULO CUARTO | 76 |
| ANÁLISIS DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LA MUJER CON EL VARÓN EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA, PARA PROPONER LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE, PÁRRAFOS SEGUNDO Y TERCERO. | 76 |
| I. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 3º, 4º Y 123 CONSTITUCIONALES. | 76 |
| II. ANÁLISIS DE LA IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. | 80 |
| III. ANALISIS DEL ARTICULO 288 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE Y LA NECESIDAD DE MODIFICAR SUS PARRAFOS SEGUNDO Y TERCERO. | 85 |
| CONCLUSIONES. | 92 |
| BIBLIOGRAFIA. | 95 |
| OTRAS FUENTES. | 98 |

LEYES Y CODIGOS.**99****JURISPRUDENCIA.****100**