

260  
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES**

**"CAMPUS ACATLÁN"**



**ANALISIS JURIDICO DE LA CAUSAL XVIII DE  
DIVORCIO QUE ESTABLECE EL ARTICULO 267  
DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO  
FEDERAL PARA EFECTOS DE DETERMINAR,  
QUE ESTA NO PROCEDA PARA CUANDO QUIEN  
LA DEMANDE LA HAYA PROVOCADO.**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**CECILIA PEREZ MORENO**

NAUCALPAN ESTADO DE MEXICO

1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

267052



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.

# 'AGRADEZCO'

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.  
POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE OCUPAR UNO DE -  
LOS LUGARES QUE HOY EN DIA ES TAN DIFICIL OBTENER -  
PARA PODER OPTAR POR UNA LICENCIATURA Y DESARROLLO -  
PROFESIONAL.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS MAESTROS QUE FORMAN  
PARTE DE LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFE-  
SIONALES "ABATLAN". QUE CON SUS CONOCIMIENTOS Y EX-  
PERIENCIA . CONTRIBUYERON A QUE HOY OBTENGA MI TI-  
TULO PROFESIONAL . ASI COMO MI DESARROLLO COMO -  
PERSONA Y QUE CON ELLO ALCANZE LAS METAS PLAN-  
TEADAS.

AL LICENCIADO JOSE GORGE SERVIN BECERRA. A QUIEN  
LE DEBO COMO PROFESOR MI FORMACION COMO ABOGA-  
DO. EL APOYO POR HABERME DADO UN LUGAR EN SU  
DESPACHO Y CON ELLO HABER OBTENIDO DE EL SU-  
PROFESIONALISMO Y EXPERIENCIA. COMO PERSONA. SUS  
CONSEJOS Y CARIÑO. PUES HA SIDO MI SEQUIDO PADRE  
PARA TODOS SUS ALUMNOS COMO ES MI CASO. Y CON-  
ELLO PODER LLEGAR A ESTE MOMENTO.

A MIS PADRES GILBERTO PEREZ SOTO Y GUADALUPE  
MORENO PEREZ. POR HABERME DADO LA VIDA . EDUCADO Y  
APOYADO . PARA QUE OPTARA POR HACER UNA CARRERA Y  
QUE HOY ESTAN ORGULLOSOS DE SUS LOGROS Y DE QUE  
ASI MISMO. OBTENGA EL TITULO TANTO ESPERADO.

A MIS HERMANOS MARCO ANTONIO.

FERNANDO. LIZBETH. EDUARDO JAIMER. Y

RODRIGO . POR SU APOYO Y QUE CON

ELLO SIGAN MIS PASOS Y EJEMPLO .

A MIS SIMODALES

LIC. JORGE MEDAL RIVERA

LIC. JOSE JORGE SERVIN BECERRA

LIC. GILBERTO CESAR OROZCO POSADAS

LIC. LAZARO TENORIO GODMEZ

LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA.

POR SU VALIOSO TIEMPO QUE ME HAN  
BRINDADO COMO ACADEMICOS PARA PO-  
DER OBTENER EL TITULO PROFESIONAL .

A MI PADRE LUIS QUE HA SIDO LA RAZON DE QUE  
LUCHE POR OBTENER EL TITULO. PUES AHORA ME  
TOCA EL PAPEL QUE HAN HECHO TODAS Y CADA  
UNA DE LAS PERSONAS A QUIEN ME AGRADECI-  
DO Y FORMAR UN PROFESIONAL Y UN HOMBRE DE  
BIEN Y EL SIGA MI EJEMPLO. SI DIOS ME DA LA  
DICHHA DE VERLO LLEGAR AL MOMENTO EN QUE  
AHORA ME ENCUENTRO.

## INTRODUCCION.

La inquietud y preocupación por realizar el análisis planteado fue con el propósito de dar a conocer desde un punto de vista histórico cómo ha ido evolucionando tanto el Matrimonio, así como el Divorcio, pues, siendo la Familia el principal pilar que forma la Sociedad y por medio del Matrimonio se crea la Familia y la Sociedad, el mismo debe protegerse, tal y como se ha pretendido a través de la historia hasta nuestros días. motivo de la creación de nuestro Código Civil y como ciertamente se establece en su exposición de motivos y tristemente se ve cómo al paso del tiempo ésta figura del Matrimonio poco a poco está desapareciendo, dándole más fuerza al Divorcio, ósea, se ha facilitado el camino para que las parejas fácilmente disuelvan el Matrimonio y puedan volver a buscar otra pareja y de manera irresponsable en caso de que existan hijos, los abandonen, siendo que también se ha establecido que a ambos padres corresponde la educación de los hijos pero hoy en día existen la mayoría de los jóvenes y niños son hijos de padres divorciados o que viven con personas quienes no son sus padres, en su mayoría de los casos factores de los grandes problemas sociales que vivimos hoy en día, motivo por el cual analizando todas y cada una de las causales de Divorcio ha llamado más la atención la citada causal XVIII de Divorcio, que establece el Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que la misma establece que no importará la causa que haya dado origen a la separación, pues procederá el Divorcio cuando únicamente se reúna el requisito de la separación de los cónyuges por más de dos años.

Ha llamado la atención a diversos autores esta innovada causal, pues en nuestro derecho se ha considerado a las causales como la manera de obtener el Divorcio a la Carta y estadísticamente la disolución del vínculo conyugal, se obtiene fundándose en la causal de la cual hago el análisis, considerándola como una causal injusta e incongruente,-

pues los legisladores por un lado protegen a la Familia y al Matrimonio , y por otro lado dan los elementos para que fácilmente se destruya, pues como lo he mencionado la mayoría de los divorcios son promovidos basándose en la citada causal, pues los cónyuges o el cónyuge sabe que no importará la causa que haya originado la separación, pues cuando ya no quiera vivir con él o la cónyuge simplemente se separa del domicilio conyugal por dos años y automáticamente solicita el Divorcio, aunque en el fondo la desavenencia conyugal y el abandono tenga diversas causas como la infidelidad, dando como consecuencia el adulterio y la desobligación hacia los hijos y la cónyuge, lavándose las manos y vamos por otro matrimonio.

Pero qué pasó con las obligaciones hacia los hijos y la cónyuge, y todos y cada uno de los fines del Matrimonio, y al obtener el Divorcio el cónyuge que de alguna manera ha abandonado el domicilio conyugal, siendo el culpable de ello, pueda tan fácil solicitar la disolución del vínculo conyugal y al obtener mediante una sentencia la separación , considero que se le da un premio a su irresponsabilidad y desobligación, máxime si hay hijos de por medio y una cónyuge que únicamente depende de él y lo más absurdo , que no se analice y ni interese la causa generadora del abandono por parte de nuestros Jueces y que no exista un cónyuge culpable , por tal motivo opté por realizar el presente análisis para efectos de que nuestros legisladores modifiquen dicha causal, tomándose en cuenta la causa que ocasionó el abandono del domicilio conyugal y por su parte los Jueces de lo Familiar entren al análisis de las pruebas y de las manifestaciones hechos por la parte demandada y exista un cónyuge culpable y no proceda con ello dicha causal, para cuando quien la haya demandado , se demuestre que ha sido el culpable.

## INDICE

### CAPITULO I

PAG.

#### INTRODUCCION

#### ANTECEDENTES

1.- EVOLUCION HISTORICA DEL MATRIMONIO.....	1
2.- NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO.....	7
A).- Matrimonio como Acto Solemne.....	13
B).- Los Derechos y Obligaciones de los Conyuges.....	14
1.- El deber de vida en común y la obligación de cohabitación.....	16
3.- El deber de fidelidad.....	17
4.- El deber de ayuda mutua y el socorro.....	18
C).- Los Efectos del Matrimonio.....	18
1.- Efectos en relación con los Conyuges.....	19
2.- Efectos con relación a los Hijos.....	20
3.- Efectos con relación a los bienes.....	20
3.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO Y DIVORCIO.....	
4.- EN EL DERECHO CANONICO.....	21
5.- EN EL DERECHO ROMANO.....	34
A).- La Nuptiae.....	36
B).- El Concubinato.....	36
1.- La acción de Injurias.....	38
2.- El Interdictum de uxore exhibenda et ducenda.....	39
3.- El Interdictum de liberis exhibendis et ducendis.....	39
6.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	41
7.- EN EL DERECHO FRANCÉS.....	49
8.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917.....	56

### CAPITULO II

#### NATURALEZA JURIDICA DEL MATRIMONIO

1.- CONCEPTO DE DIVORCIO.....	64
2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO.....	69
3.- EFECTO DEL DIVORCIO.....	71
A).- Efectos con relación a los Conyuges.....	74
B).- Efectos de Divorcio con relación a los Hijos.....	79
C).- Efectos de divorcio con relación a los Bienes.....	85

## CAPITULO III

### ESPECIES DE DIVORCIO

1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.....	95
A).- Su tramitación.....	98
2.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.....	100
A).- Requisitos para la tramitación del Divorcio Voluntario Judicial.....	103
B).- Tramitación del Divorcio Voluntario Judicial.....	114
3.- DIVORCIO NECESARIO.....	117
A).- Las Causales del Divorcio.....	118
La Fracción I.....	121
La Fracción II.....	125
La Fracción III.....	128
La Fracción IV.....	131
La Fracción V.....	132
La Fracción VI.....	133
La Fracción VII.....	134
La Fracción VIII.....	134
La Fracción IX.....	135
La Fracción X.....	135
La Fracción XI.....	136
La Fracción XII.....	136
La Fracción XIII.....	137
La Fracción XIV.....	137
La Fracción XV.....	137
La Fracción XVI.....	138
La Fracción XVII.....	138
La Fracción XVIII.....	138
B).- Tramitación del Divorcio Necesario.....	139

## CAPITULO IV

1.- ANÁLISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.....	147
La Separación.....	158
2.- PRUEBAS IDÓNEAS A EFECTO DE ACREDITAR LOS EXTREMOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL.....	162
3.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS AL JUZGADOR A EFECTO DE DETERMINAR LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE DICHA CAUSAL.....	168

<b>4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.....</b>	<b>170</b>
Efectos con relación a los Cónyuges.....	172
Efectos con relación a los hijos.....	176
Efectoos con relación a los bienes.....	180
<b>5.- SENTENCIA POR LA QUE DECLARE QUE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES FUE PROVOCADA POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES TOMANDO EN CONSIDERACIÓN LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES EN EL JUICIO Y DICHA ACCIÓN DE DIVORCIO NO PROCEDA.....</b>	<b>183</b>

## **CAPITULO V**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## CAPITULO I

### 1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MATRIMONIO

Dentro del mundo antropológico toda vida social se remonta al núcleo familiar, como concepto de la convivencia mutua y reciproca del hombre y la mujer, de padres e hijos. La familia humana aparece históricamente como la base de toda comunidad de vida, como institución social primigenia que surge en todos los lugares y en todos los siglos donde quiera que actúa el hombre histórico y contemporáneo, ya que a través de la historia pueden existir países sin estado, pero no ha existido vida humana sin el lazo familiar, pues la familia es la forma social fundamental basada inmediatamente en la humana naturaleza, exigida por esta para los fines de propagación, educación y progreso de la especie, con la existencia de sexos y la potencia generadora. Basándose el Matrimonio en las relaciones naturales de un sexo con otro y en la necesidad de su unión para la conservación del género humano

En el presente capítulo analizaremos al matrimonio como la base fundamental de la familia, el centro de las demás instituciones que forman la familia, como institución jurídica la mas importante dentro del Derecho Privado, por que constituye el fundamento de la sociedad civil, representando a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer, reconocida y protegida por el derecho, encaminándose a la conservación y desarrollo de la especie, en el que se encuentran los elementos de toda sociedad y todos los particulares comprendidos en el destino humano, pues el matrimonio su naturaleza y su fin es la procreación y perpetuación de la especie, la ayuda mutua de los cónyuges para soportar las cargas de la vida y la realización de los fines individuales y particulares, compartiendo su común destino.

El matrimonio a través de la historia desde las épocas mas remotas, en donde el derecho era extraño, se conoció al Matrimonio por grupos, en donde hombres de un clan o de una tribu, tomaban como esposas a las mujeres de otras tribus (exogamia),

existiendo en esta etapa histórica como lo establecen algunos autores, la etapa de la promiscuidad absoluta prevaleciendo el matriarcado ya que la mujer era la que llevaba la organización social de la familia<sup>1</sup>. Así mismo otros autores niegan tal aseveración, que siempre a través de los tiempos ha sido característica del varón la nobleza, el pundonor o el espíritu de fuerza, pues al paso de millones de años de la historia, el hombre se ha encontrado apegado al cariño de la mujer, y hacia la prole, defendiendo al ser más débil de igual manera a sus hijos, en contra de los innumerables peligros que siempre rodearon a la pareja humana en esta etapa histórica<sup>2</sup>.

Al paso de la historia aparece el Matrimonio por raptó y por compra, naciendo así el patriarcado, encontrándonos un ejemplo legendario " El raptó de las Sabinas" ya que el padre como autoridad total de la familia, se imponía a toda relación humana, teniendo aisladas a sus mujeres y a sus hijas de la sociedad. De igual manera aparece en Roma el Matrimonio por compra a través de la *coemptio*, la venta simbólica de la mujer al futuro marido. También un ejemplo histórico como se demuestra en el Matrimonio Católico con la entrega de arras.

En el Derecho Romano el Matrimonio era simplemente una relación social que producía consecuencia jurídicas, en sus diversas formas, la *confarreatio* o la *coemptio*, teniendo por efecto la convivencia de los esposos, entre un hombre y una mujer, ( *affectio Maritalis* ), este estado de convivencia era con la intención de considerarse entre sí como cónyuges llamado *Nuptie Matrimonium*, teniendo sumo cuidado en hablar de *justae nuptie, justum Matrimonium*<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> J. MACLENNAN ( STUDIES IN ANCIENT HISTORY PRIMITIVE MARRIAGE ) LONDRES 1876 ANTONIO DE IBARROLA DERECHO DE FAMILIA 3A. EDICION 1984. EDITORIAL PORRUA.

<sup>2</sup> C.V. STARCKE ( DIE PRIMITIVE FAMILIE 1888 ) EDWARD WESTERMARCK ( THE HISTORY HUMAN MARRIAGE LONDRES 1921 ) . ANTONIO DE IBARROLA, DERECHO DE FAMILIA 3A. EDICION 1984 , EDITORIAL PORRUA.

<sup>3</sup> GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. DERECHO PRIVADO ROMANO, 14A. EDICION 1986, EDITORIAL ESFINGE S.A. DE C.V

En sí podemos ver que el Matrimonio era un hecho extraño al Derecho, posteriormente se basó única y exclusivamente como religioso, como se encuentra establecido en el Génesis II,18 donde nos dice que el matrimonio debe ser para toda la vida, ya que el hombre y la mujer deben sostenerse el uno y el otro así como la ayuda recíproca. Finalmente el Matrimonio adquiere un carácter jurídico con el Ius Cíviles. Regulándose así mismo la incapacidad para contraer matrimonio, así como sus efectos, la relación entre los cónyuges, su relación con los hijos para dar seguridad a las *justa nuptiae*, base fundamental de la organización social Romana, desapareciendo así el Matrimonio Religioso, de igual manera se regularon las ceremonias realizadas para contraer matrimonio, posteriormente cuando el poder romano se debilitó los Tribunales eclesiásticos tomaron nuevamente todas las cuestiones relacionadas con el Matrimonio, poder que duró por seis siglos. Determinando la iglesia que " El Matrimonio era un sacramento que se confería a los esposos por un acto de voluntad ", teniendo la necesidad los cánones de establecer ciertas formalidades para asegurarse si efectivamente existía el consentimiento, castigándose severamente con la excomunión cualquier acto contrario a lo que los cánones se habían establecido o los matrimonios que se habían celebrado clandestinamente. Sin embargo, prevalecía la idea de que los esposos eran ministros del sacramento y el sacerdote únicamente era un testigo.

Posteriormente el Estado en el siglo XVI recobró la jurisdicción sobre el matrimonio y en el siglo XVIII en definitiva no reconoció a los matrimonios celebrados ante la iglesia y que carecían de los requisitos que había establecido el gobierno civil, entablándose una lucha entre el Estado y la Iglesia por esta jurisdicción, terminando esta lucha con la Constitución Francesa de 1791, y en la que se declaraba que el Matrimonio era un Contrato Civil analizando cada uno de sus elementos para determinar que el Matrimonio para los franceses era un contrato y que debería estar regulado por el estado.

Con la dominación española en México y respecto a la celebración del Matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges se regularon a través, del derecho Canónico, y la Legislación de Castilla, estableciéndose las citadas leyes, con el fin de que no se pusiera trabas a los matrimonios españoles e individuos de otras razas, teniendo las autorizaciones para la celebración del matrimonio, mediante Cédulas de 19 de Octubre de

1541 y 22 de octubre de 1556. Estableciéndose de igual manera reglas de Derecho Civil a cerca del Matrimonio en Indias contenidas en la sanción de marzo de 1776, ya que como en España los menores de 25 años necesitaban contraer matrimonio previa autorización del padre; pues los matrimonios contraídos sin Licencia eran nulos para el Derecho y no producían efectos civiles con relación a los cónyuges y a los hijos, prevaleciendo esta citación hasta mediados del siglo XIX.

Ya en el México Independiente el conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal. La legislación positiva no da origen al Matrimonio y de estas leyes recibe la fuerza de su dimensión jurídica. Los sistemas matrimoniales se limitan a ser sistemas de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y su celebración.

Hasta las leyes de Reforma, el matrimonio estaba dentro de la jurisdicción de la Iglesia, apareciendo la ola revolucionaria, celebrándose los matrimonios bajo la legislación civil de esa época, considerándose nulo todo matrimonio celebrado ante otra autoridad teniendo plena jurisdicción la Iglesia para ciertos actos como el Matrimonio entre bautizados.

El poder civil para el Matrimonio se estableció al Triunfar la revolución en la primera Constitución en 1791 en su artículo 7 consideraba al matrimonio como un Contrato Civil, en septiembre de 1792 por ley desarrollándose en México el principio de la Revolución Francesa, además el Divorcio por Mutuo Consentimiento y por incompatibilidad de caracteres, cuando renuncia al poder Ignacio Comonfort, asume este cargo Don Benito Juárez dictando las Leyes de Reforma así como la Ley Orgánica del Estado Civil de 27 de enero de 1857, ante el cual todos los mexicanos deberían de estar inscritos para el ejercicio de sus derechos civiles, así como los Requisitos para la celebración del matrimonio, los Elementos de Existencia y Requisitos de Validez, reconociendo el carácter de indisoluble el Matrimonio.

La Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859 le quita toda jurisdicción a la Iglesia sobre el Matrimonio, estableciéndose que este es un Contrato Civil

que se celebrara lícita y válidamente ante la autoridad civil, prohibiéndose la Bigamia y la Poligamia, pues se preveía el divorcio como la separación temporal por alguna de las causas expresadas en el artículo 20 de esta ley, regulando el artículo 15 las formalidades que deberá seguir la celebración del Matrimonio, el encargado del Registro Civil, deberá leer la Epístola de Melchor Ocampo, posteriormente con Maximiliano en 1865 el primero de Noviembre, proyecto la Ley del Registro del Estado Civil en el Imperio, fijándose la edad mínima para contraer matrimonio, los hombres de 18 años y las mujeres de 15, teniendo como proyectos el Emperador la creación del Código Civil, hasta que en julio 6 de 1866 la comisión aprobó el proyecto del Libro primero del Código Civil del Imperio Mexicano, estableciendo dicho Código los requisitos para contraer matrimonio así como el Divorcio; pero que este no disolvía el matrimonio, pues la separación era temporal para que los cónyuges no pudieran celebrar otro matrimonio, ya que los cónyuges faltarían a la fidelidad que se deben cada uno, suspendiéndose solo algunas obligaciones civiles.

Al tomar de nueva cuenta Don Benito Juárez el poder revalido las leyes propuestas por el 5 de Diciembre de 1867, dejando sin efectos el Código establecido por Maximiliano, creando un nuevo Código Civil para tal efecto tomo las ideas de Napoleón, determinando que el matrimonio sería establecido como Contrato Civil, y en donde se establecían las actas del Estado Civil, dando una definición del Matrimonio como " La sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida", apareciendo así mismo los derechos y obligaciones de los cónyuges, determinándose que el Divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, si no suspende solo algunas de las obligaciones civiles, separadamente se encontraba regulado el Contrato de Matrimonio con relación a los bienes de los consortes, apareciendo las capitulaciones matrimoniales y que los matrimonio se podían celebrar ya sea bajo el Régimen de Sociedad Conyugal o bajo el de Separación de Bienes, así como el Régimen legal de Ganancias y la Sociedad Legal como una de las formas de lograr el Régimen de la Sociedad Conyugal. Estableciéndose los Códigos de 1870 y 1884 en el Distrito Federal y algunos Estados de la República.

En el año de 1914 con Don Venustiano Carranza en Veracruz introduce el Divorcio vincular, promulgando la Ley de Divorcio; pues el Divorcio anterior solo

significaba la separación del lecho; ahora este Divorcio dejaba a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima, aligerando los casos de concubinato.

En el año de 1917 el 9 de abril con la Ley de relaciones Familiares quedan corroboradas las disposiciones de la Ley de Don Venustiano Carranza y dicha Ley de Relaciones Familiares, introdujo algunos cambios respecto de la situación jurídica de los cónyuges así como sus bienes.

Posteriormente ante tantas reformas de Códigos y Leyes se establecieron algunas causales de Divorcio que se prevenían en el artículo 167 del Código Civil, así mismo se estableció en el artículo 281 que el cónyuge que hubiera dado causa al Divorcio, antes de pronunciarse la Sentencia, podría prescindir de sus derechos y obligaciones hacia el otro reuniéndose otra vez con su cónyuge, lo que actualmente cuando en un juicio hay reconciliación se utiliza el desistimiento de la acción. También en ese Código se establecía la pérdida de la Patria Potestad por diferentes causales que eran consideradas como graves y las cuales estaban marcadas con los números I, III, V, VII y XV, del artículo 267 del mismo Código, posteriormente le adicionan una causal mas que era " LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO LA SEPARACION, LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUERA DE ELLOS ".

Manifiesta el autor <sup>4</sup> que "Sorpresivamente esta causal fue lanzada por iniciativa del Ejecutivo Federal, que envió al Congreso de la Unión, no aparecía esta causal y debió haberse incorporado por alguno de los Diputados, generando un grave conflicto, desarticulando al Código Civil en materia de Divorcio y creando un peligro para la estabilidad Matrimonial y Familiar." teniendo vigencia este Código hasta que entro en vigencia el Código Civil de 1928 y que actualmente nos rige desde octubre de 1932.

---

<sup>4</sup> OB. CIT PAG. 1 , CIT. NUM. 1

## 2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La Naturaleza Jurídica del Matrimonio puede ser tomada desde varios puntos de vista, como ya hemos visto, el Matrimonio tanto para la iglesia como para el Estado, ha tomado diferentes formas, ya que la Iglesia así como los cánones, el Matrimonio se encuentra por doquier colocado instintivamente bajo una protección superior y acompañado de invocaciones a la Divinidad, pues entre los Romanos, los dioses del paganismo intervenían en su celebración y cuando la religión cristiana se convirtió en religión de estado, no pudo dejar de santificarlo por sus ceremonias; pero en todos los tiempos bajo Justiniano, esta intervención fue, puramente religiosa, sin carácter legal, considerando al matrimonio mas que como un contrato civil, como un acto religioso, ya que en tiempos pasados la Iglesia reivindicara su exclusiva jurisdicción sobre el Matrimonio, convertido por Cristo como un sacramento, ya que el Matrimonio no estaba sujeto a ninguna solemnidad. Para los romanos no habían enguido su celebración en acto público en que hubiera intervenido la sociedad, dejando por completo este contrato dentro de la clase y categoría de los actos privados.

Entrando al análisis de la Naturaleza Jurídica del Matrimonio, como lo han establecido algunos autores y como nos señala el Maestro Antonio de Ibarrola.

Diferentes autores han establecido diversos conceptos del Matrimonio así como su Naturaleza jurídica y el primero de ellos AHRENS nos establece " Es la unión formada entre dos personas de sexos diferentes a fin de producir una comunidad perfecta de toda vida moral, espiritual y física y de todas las relaciones que son su consecuencia ".

Para FALCON " Es la unión indisoluble que bajo las prescripciones de las leyes civiles y religiosas forman el hombre y la mujer para procurar la procreación de los hijos, ayudarse mutuamente y santificar su vida y costumbres ".

Para DE CASSO " Es la unión solemne e indisoluble del hombre y de la mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar hijos".

Aunque el Código Civil no nos da un concepto exacto del Matrimonio diremos y en un concepto personal que el Matrimonio: " Es la unión de un hombre y una mujer que se unen no transitoriamente, sino con la idea de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente a soportar las cargas de la vida teniendo como fines la cohabitación y la fidelidad. "

Pero el Código Civil únicamente en sus artículos 146, 147 y 148 nos establece algunas características del concepto del Matrimonio, diciéndonos que la celebración deberá realizarse ante los funcionarios que establece la ley, que no deberá establecerse condición que afecte a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deban los cónyuges y como requisito para contraer matrimonio que el hombre haya cumplido 17 años y la mujer 14 años.

Aunque algunos criterios difieren al decir que todos los elementos que traen en si el concepto del matrimonio han desaparecido, y que en la actualidad ya no importan; pienso que no es así; pues en la exposición de motivos de nuestro Código Civil nos menciona que el Matrimonio es la única forma legal y moral de constituir la familia, y de igual manera el maestro Galindo Garfias <sup>5</sup>, nos manifiesta que la perpetuación de la especie y la ayuda reciproca entre los cónyuges para realizar sus fines individuales y particulares o para compartir su destino común pueden o no darse satisfactoriamente, lo esencial del matrimonio, desde el punto de vista jurídico radica en que a través del matrimonio, la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado de Matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales éticas y aun económicas que le compete dentro de la comunidad ".

<sup>5</sup> GALINDO GARFIAS, DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, 1987, 8A. EDICION, EDITORIAL PORRUA

Al respecto existen diversidad de criterios, pues mientras algunos autores establecen que es un contrato otros manifiestan que es un acto jurídico por lo que entraremos al análisis de cada uno de estos criterios.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, determinaba que el Matrimonio era una Contrato Civil en su párrafo tercero; pero ahora con las reformas a la Constitución publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de Septiembre de 1993, desaparece esta denominación en la cual se estableció que el Matrimonio era un Contrato, estableciendo ahora dicho párrafo únicamente que " El estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establecen las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyen ", a pesar de que nuestros anteriores Códigos así lo determinaban como un contrato o como el acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y los hijos, en cuanto a estas reformas a la Constitución los legisladores no explican nada al respecto de que el matrimonio ya no sea considerado como contrato. Esta y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil. Mediante las reformas que se realizan se incluye la de profundizar la secularización de los actos relativos al estado civil de las personas, reiterándose se competencia de manera exclusiva a las autoridades y precisándose que tendrán la fuerza y validez que establezcan las leyes.

Esta tesis de que el Matrimonio es un Contrato ha sido tradicional desde que se separo el matrimonio civil del religioso considerándolo el derecho positivo como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico, pues los contrayentes manifiestan su consentimiento ante el Juez del Registro Civil; ya que el elemento esencial es el acuerdo de voluntades y que esta no este viciada así como la capacidad de las partes, observándose los elementos de validez, la licitud en el objeto motivo o fin del acto, respecto del objeto se entenderá como la entrega reciproca de dos personas en su integridad, los deberes mas amplios y complejos, en favor de uno de los cónyuges o de la familia en común, constituyendo la causa generadora será la atracción personal resultante del amor.

La terminación de igual manera como en todos los contratos es a voluntad de las partes mediante la figura del Divorcio disolviéndose el Vínculo Conyugal, criticándose esta posición al determinarse que el Matrimonio es un contrato; pues en primer lugar se analiza desde el punto de vista del objeto, ya que el matrimonio carece del objeto, pues el objeto de los contratantes es una cosa o un derecho y no se puede calificar a la entrega recíproca de los cónyuges como un objeto, pues se ha establecido por los autores que el objeto motivo o fin del matrimonio en cuanto a sus fines es el perpetuar la especie pues no se puede considerar la cohabitación o el hecho de perpetuar la especie como un objeto del contrato que sea tratativo de dominio o de uso ni mucho menos que en caso del incumplimiento pudiera existir la rescisión o la terminación del contrato motivo por el cual no existe dentro del matrimonio el objeto pues únicamente el objeto es considerado como uno de los fines del matrimonio que es el perpetuar la especie.

Analizando también la voluntad de las partes, en los contratos la voluntad de las partes es la que dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Dentro del Matrimonio el acuerdo de voluntades de los contrayentes para celebrarlo todos los derechos y obligaciones están establecidos por la ley.

No existen contratos con efectos personales perpetuos como sucede en el Matrimonio, siempre los contratos tendrán un término o la obligación a la entrega de alguna cosa, por estas razones que la doctrina moderna insiste en negarle al matrimonio el carácter de contrato, así mismo no existen obligaciones patrimoniales.

Concluyendo que el Matrimonio es la base fundamental para la formación de la sociedad aun sus elementos siguen vigentes, pues en la actualidad la familia es la que forma la sociedad humana.

Sin embargo entrando al estudio de la Naturaleza jurídica del matrimonio de igual manera existen diversidad de criterios, pues diversos autores manifiestan y clasifican al matrimonio como una INSTITUCION, ya que no solo se tomara en cuenta la celebración del mismo, sino también todos los efectos jurídicos que nacen del acto y del

estado, pues la institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho, que son esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.

Considerándose al Matrimonio como una Institución, daremos un concepto de Institución como el conjunto de normas de igual naturaleza, que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

De ahí que se diga que el matrimonio es una Institución pues los diferentes preceptos que lo regulan tanto el acto de su celebración pues se establecen elementos de validez y los esenciales, que persiguen la misma finalidad, creando un estado permanente de vida que será la causa generadora de una gran variedad de relaciones jurídicas, el matrimonio es una idea de obra que se realiza y tiene permanencia jurídica dentro de un medio social determinado, organizándose un poder que requiere órganos, como son los consortes o uno de ellos, y cada miembro persigue finalidades comunes para cuyo efecto se establecen actividades reciprocas, regulándose estas por un procedimiento determinado. Cada cónyuge puede convertirse en órganos de poder, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o descansando dicha autoridad única y exclusivamente en el marido.

El Matrimonio considerándose desde otro punto de vista como un ACTO JURIDICO CONDICION, manifiestan los autores como LEON DUGUIT que es la situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar subordinada a la celebración del Matrimonio y sus efectos jurídicos se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece condicionando dicho acto hasta en tanto sus elementos no se hayan acreditado, teniendo por objeto este acto jurídico, determinar la aplicación permanente de todo un estatuto de derecho a un individuo o a un conjunto de individuos para crear situaciones jurídicas concretas que constituyen un verdadero estado.

Otro punto de vista es el Matrimonio como ACTO JURIDICO MIXTO determinándose así pues a la celebración de dicho acto de Matrimonio concurren tanto

particulares y terceros, así como Funcionarios Públicos como es el Oficial del Registro Civil, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad, constituyéndose no solo el consentimiento de los contrayentes sino también del Oficial del Registro Civil, pues si faltase el mismo el citado acto no existiría desde el punto de vista jurídico.

Como **CONTRATO DE ADHESION** el Matrimonio no podría ser ya que si tomamos en cuenta la posición del Matrimonio como contrato este tampoco podría ser ya que decimos que el matrimonio es un contrato de adhesión olvidándose que en estos contratos una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato pues en el Matrimonio las partes no necesitan de imponerse tales.

En el caso del matrimonio se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, adhiriéndose los contrayentes a dicho estatuto, prevaleciendo la voluntad del Estado expresada en la Ley, adhiriéndose a esta para aceptar en sus términos la regulación legal.

El Matrimonio como **ESTADO JURIDICO** este se presenta como una doble consecuencia de la Institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil constituyéndose una relación jurídica permanente que va a regir la vida de los consortes, pues los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal correspondiente a cada una de las situaciones que se presentan dentro del Matrimonio, pues a diferencia del concubinato que es un estado de derecho, pues esta sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes, perfeccionándose este acto jurídico, a través de la vida común, creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley.

El Matrimonio como **ACTO DE PODER ESTATAL**, desde este punto de vista el matrimonio considerado así tiene la importancia, que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al oficial y por él recogida personalmente en el momento en el

que se prepare para el pronunciamiento, declarando que otra declaración realizada entre las partes u otro contrato realizado entre los esposos no tenga ningún valor jurídico, ya que al haberse admitido por la constitución las relaciones familiares, deberá de contener también el interés del Estado, pues el Estado es el que une en Matrimonio a los cónyuges, considerándose así que el matrimonio no limita, sino que excluye la libertad, y pone necesariamente a los esposos frente a un poder superior.

Una vez establecidos diferentes criterios en relación a la naturaleza jurídica del Matrimonio toda y cada una son respetadas desde el punto de vista que son planteadas, una vez que son analizados sus elementos. Desde mi particular punto de vista, consideraría al Matrimonio como un **ACTO JURIDICO SUI GENERIS**, revestido de solemnidad con características especiales y propias de acuerdo a su disposición en la Ley, tomando en consideración también es el único medio para poder conformar jurídicamente la familia y la propia sociedad.

### **A) MATRIMONIO COMO ACTO SOLEMNE**

Una de las manifestaciones mas importantes respecto de la naturaleza jurídica del Matrimonio que el mismo se haya considerado como un **ACTO SOLEMNE**; pues los cónyuges al establecer esta relación conyugal es con la idea de establecer una vida en común en forma permanente, ya que la celebración del Matrimonio que se hace constar por el Oficial del Registro Civil en forma pública y solemne, la declaración de voluntad de quienes contraen matrimonio para formar entre sí una comunidad de vida.

Tal y como lo establece el artículo 146 del Código Civil, que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionario que la ley establece y con las formalidades que ella exige, dicha intervención de este funcionario público tiene por objeto hacer constar la manifestación de la voluntad de los contrayentes y declarándolos unidos en nombre de la sociedad y de la Ley, conociendo los contrayentes la fuerza, el reconocimiento y apoyo que el Estado otorga al Matrimonio.

Esta forma solemne que debe revestir el Matrimonio se ha considerado como un requisito esencial para su plena eficacia ya que a través de esta solemnidad el Estado otorga a los contrayentes fuerza jurídica para cualquier acto celebrado entre los cónyuges que lo distinguen plenamente de otras figuras como el concubinato o cualquier otra unión.

Así mismo los artículos 101, 102 y 103 del Código Civil, especifica la forma en que se debe de llevar a cabo este acto solemne así como de las personas que en él intervienen y todos y cada uno de los requisitos la voluntad de los contrayentes de querer unirse en matrimonio y la declaración por parte del funcionario que quedan unidos en nombre de la Ley y de la sociedad, levantándose el acta de Matrimonio, determinando el artículo 37 del ordenamiento antes invocado, el registro de dicha acta en el Registro Civil asentándola en el Libro correspondiente.

Encontramos que este acto solemne, tomando en cuenta la Teoría de los actos jurídicos y como lo establece el Código Civil son indispensables y debe de contener la solemnidad y la formalidad ya que para la existencia del acto jurídico es necesaria la voluntad y consentimiento, el objeto posible, teniendo como elemento esencial y de existencia la solemnidad establecida por la ley.

## **B) LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONYUGES**

Dentro de los efectos del Matrimonio y en relación a los efectos entre los cónyuges, encontramos los derechos y obligaciones, pues los derechos se derivan del estado civil que rige el Matrimonio siendo las obligaciones correlativas a este derecho.

Los derechos y obligaciones también podrán considerarse como facultades determinándose como deberes y derechos los cuales son:

- 1.- El de vida en común y la obligación de cohabitación,
- 2.- El de la relación sexual correspondiente al débito carnal,
- 3.- El de fidelidad que se impone como obligación a cada uno de los cónyuges,
- 4.- El de alimentos para ser exigidos para la asistencia y la ayuda mutua.

Estos derechos y obligaciones que se generan del matrimonio pueden ser considerados de igual manera como fines y como obligaciones que los cónyuges tienen respecto del matrimonio, dentro de nuestro Código Civil en el Capítulo III quedan establecidos los derechos y obligaciones que nacen del Matrimonio.

Los derechos que los cónyuges contraerán y que surjan de la celebración del Matrimonio, y que serán disposiciones normativas que escapan de la voluntad de las partes, las mismas son irrenunciables; pues consecuentemente los convenios que los cónyuges establezcan contrarios a los fines del matrimonio carecerán de efectos jurídicos, conformándose la conducta de los cónyuges por las normas jurídicas establecidas por el derecho. pues los cónyuges no podrán pasar por alto estas normas para el buen cumplimiento de sus deberes por ser parte integrante y la esencia del Matrimonio.

Estableciéndose también que los derechos correlativos son irrenunciables y las obligaciones se determinan como deberes jurídicos caracterizados estos deberes que provienen del derecho de Familia, que por lo regular son deberes morales y para dar cumplimiento a estos deberes, el derecho ha establecido sanciones jurídicas; pues no se puede considerar el amor conyugal como una obligación legal, según nos manifiesta Planiol<sup>6</sup> pues más que nada se califica como un deber moral y como un fin del Matrimonio que es la cohabitación o (*afectio maritalis*), siendo la vida en común el elemento fundamental que constituye el matrimonio para la realización de los fines del Matrimonio.

---

<sup>6</sup> MARCEL PLANIOL, TRATADO DE DERECHO CIVIL, TRADUCCION DE LA 12A. EDICION FRANCESA POR EL LICENCIADO JOSÉ MARIA CAJICA PUEBLA PUEBLA, MEXICO 1984.

Hoy en día podemos decir que los deberes incumben a cada uno de los cónyuges los cuales serán recíprocos poniendo en igualdad de circunstancias al marido y a la mujer. Determinándose que el matrimonio forma un estado entre los consortes constituido por un conjunto de vínculos que imponen deberes y derechos que son irrenunciables por la sola voluntad de las partes, siendo permanentes y recíprocos estableciéndose así un contenido ético y jurídico. Teniendo como deberes impuestos a los cónyuges que forman el contenido esencial del complejo de relaciones jurídicas de esa comunidad de vida iniciaremos por analizar cada uno de estos deberes correlativos a un derecho.

**1.- EL DEBER DE VIDA EN COMUN Y LA OBLIGACION DE COHABITACION.-** Se hace exigible una vida en común con la obligación de habitar bajo el mismo techo, siendo uno de los mas importantes, ya que por medio de este se da cumplimiento a uno de los fines del matrimonio en el domicilio en donde los cónyuges deben cohabitar y vivir juntos tal y como lo establece el artículo 163 del Código Civil, también mediante este deber como fin del matrimonio es considerado como una relación jurídica tal y como lo establece el artículo 162 del Código Civil, como fin la perpetuación de la especie, y la negativa por parte de alguno de los cónyuges a este derecho y obligación se considera como una injuria grave considerada como causa de Divorcio, pues en todo caso, sería considerado como un impedimento para contraer Matrimonio, caracterizándose este deber única y exclusivamente en el Matrimonio, haciendo posible en forma natural el cumplimiento de los deberes de fidelidad y de ayuda mutua, siendo este deber uno de los principales y como requisito para la existencia del matrimonio, imponiéndose tal deber como jurídico y que es sancionado por el derecho, dando como consecuencia el incumplimiento, la disolución del Vínculo matrimonial tal y como se establece en el artículo 267 Fracción VIII y XVIII del Código Civil, constituyéndose así mismo el delito de abandono de persona tal y como lo establece el artículo 336 del Código Penal.

Pues este deber de cohabitación también puede entenderse como un derecho de vivir al lado de su cónyuge, dicho deber también puede ser excusado.

2.- En relación al anterior punto también encontramos el deber y derecho que tiene estrecha relación y que es el DEBITO CARNAL y que se considera como la interferencia en la persona o en su conducta en el aspecto íntimo imponiendo la relación sexual, dada la importancia de este derecho y la obligación del mismo por ser otro de los fines del matrimonio.

Este deber en relación con el de cohabitación también debe entenderse como un derecho de vivir al lado de su cónyuge, dicho deber también puede ser excusado por la autoridad, en los casos en que determina la ley, como es el que uno de los cónyuges se traslade a un país extranjero o las condiciones de vida sean indecorosas e insalubres, constituyéndose así el lugar en donde deban vivir, como domicilio conyugal.

3.- **EL DEBER DE FIDELIDAD.**- Este es un derecho a exigir la fidelidad así como de exigir del otro cónyuge una conducta decorosa, prohibiéndose el adulterio, pues dicha figura trae como consecuencia una sanción penal, así como una sanción civil que es la disolución del vínculo matrimonial por medio del Divorcio Necesario, constituyéndose tal adulterio como la forma máxima del incumplimiento a este deber, comprendiendo también el aspecto moral y jurídico con su respectiva sanción, existiendo en nuestro derecho dos tipos de sanciones que ya se han mencionado la sanción penal que establece el artículo 273 al 276 del Código Penal prevista como delito y la sanción civil que se establece en el artículo 267 Fracción I como causal de Divorcio.

Se debe entender que el deber de Fidelidad tiene un principio fundamental de orden ético la moralidad del grupo familiar, de orden social que protege a la familia monogámica y también a la religión; por considerar que la pareja se forma por un solo hombre y una sola mujer y el ilícito, se considera como un ilícito que también se establece en el artículo 279 del Código Penal.

Siendo la fidelidad el grado que el matrimonio exige para una estrecha amistad de los consortes, para efectos de que esa unión sea mas íntima y el afecto sea aun mas fuerte.

**4.- EL DEBER DE AYUDA MUTUA Y EL SOCORRO.-** Otro deber que impone el matrimonio, surgiendo los derechos que nacen de este estado civil, siendo una de las principales manifestaciones de estos, que es la relativa prestación de alimentos que la ley impone a los cónyuges ya que los alimentos comprenden la comida, el vestido y asistencia en caso de enfermedad que se establece en los artículos 302 y 308 de nuestro Código.

Excediéndose la obligación de dar alimentos en gran medida, el ministrar los elementos económicos para satisfacer las necesidades tanto del esposo como de la esposa, no solo para la subsistencia sino para proporcionarse ambos una vida digna, conteniendo dentro de este deber los deberes de cohabitación y fidelidad y los alimentos; pues la falta de estos deberes trae como consecuencia una injuria grave que es causa de divorcio, aun así aunque se haya disuelto el vínculo conyugal por sentencia es la obligación de los cónyuges de seguir ministrando los alimentos en los casos previstos también por la ley cuando las partes son económicamente activas adquiriendo la mayoría de edad en el caso de los hijos como lo establece el artículo 288 del Código Civil, y el contenido moral y espiritual contenidas en el artículo 147 y 162 del Código Civil que es el socorro y la ayuda mutua.

La ayuda y el auxilio mutuo que se proporcionen los cónyuges recíprocamente también es considerado como uno de los elementos esenciales del matrimonio que se considera como la ayuda de los cónyuges a soportar las cargas de la vida.

El socorro también se caracteriza por ser mutuo entre los cónyuges por el consejo y la dirección, así como el apoyo moral de cada uno de los cónyuges.

### **C) LOS EFECTOS DEL MATRIMONIO**

Los efectos del Matrimonio se determinan desde tres puntos de vista:

1.- En relación con los cónyuges,

2.- En relación con los hijos,

3.- En relación a los bienes.

El Matrimonio genera las obligaciones y derechos que se genera del vínculo que nace del matrimonio, así como de la naturaleza del derecho de Familia, así mismo éste vínculo no se desprende del parentesco, ni de la afinidad, sino es un vínculo conyugal; pues es la unión de cuerpos y de almas de donde se exalta la comunión física, moral y económica. Estos efectos del Matrimonio son en dos sentidos por los que se crean derechos y obligaciones entre los cónyuges, estableciéndose obligaciones para con los hijos, por lo que empezaremos a analizarse el primero de ellos.

1.- EFECTOS EN RELACION CON LOS CONYUGES.- Dada la reciprocidad entre los cónyuges que nacen del matrimonio, ambos tendrán en el hogar y dentro del matrimonio consideraciones y autoridades iguales así como en relación a la educación y establecimiento de los hijos, de igual manera con la administración de los bienes que a ellos pertenezcan, teniendo plena capacidad para disponer de sus bienes propios, requiriendo la autorización judicial para contratar entre si o para ser fiador del otro cónyuge o contraer obligaciones solidarias con él, no podrán celebrar contrato de Compraventa excepto que el régimen haya sido bajo el régimen de separación de bienes, ambos cónyuges están obligados a contribuir al sostenimiento del hogar distribuyéndose las obligaciones en proporción y según como se convenga.

Estos derechos y obligaciones los cuales son de orden público pues no podrán renunciar a estos derechos ni antes ni durante el matrimonio; pues lo que se estipule contrario a derecho no surtirá efecto alguno, por lo que es necesario tomar en cuenta los derechos que se derivan del estado civil que rige el matrimonio, así como las obligaciones correlativas a este status, considerándose los derechos como privados todos los

relacionados con el estado civil y que tales derechos principalmente se manifiestan en las facultades siguientes y que ya se han analizados como es el derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación, el derecho a la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos, el derecho y la obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda, estas facultades que nacen del matrimonio regularmente contraídas y como consecuencia nacen estos efectos de carácter permanente e indisoluble, pues el matrimonio es un efecto y un vínculo estable.

**2.- EFECTOS CON RELACION A LOS HIJOS.** - Respecto a los efectos en relación a los hijos que nacen del matrimonio se encuentran en la figura de la Filiación, pues para acreditar esta los hijos únicamente con el acta de Nacimiento respectiva, acreditan que son hijos de matrimonio de sus padres o así mismo con el acta de matrimonio de los padres, pues la filiación es el vínculo de unión de los hijos con los padres, conociéndose esta relación como paternidad y maternidad ya que el padre engendra al hijo y la madre lo concibe, naciendo estos efectos pues el padre no podrá desconocer a los hijos que hayan sido concebidos por su mujer y que hayan nacido 180 días de celebrado el matrimonio y 300 días después de haberse decretado la separación de cuerpos por el juez en divorcio, pues los efectos es la prueba de filiación de los hijos de los cónyuges, crea una presunción de paternidad del marido respecto de los hijos de la esposa, el matrimonio del hijo produce su emancipación y pasara a formar su nueva familia y contraerá obligaciones con su cónyuge, ambos cónyuges ejercerán la patria potestad conjuntamente sobre los hijos de ambos.

**3.- EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES.**- Como consecuencia de la celebración del Matrimonio no solo nacen los efectos personales como son los de los cónyuges y sobre los hijos, también existen los efectos patrimoniales que serán los bienes dentro del matrimonio que pertenezcan a los cónyuges.

Antes de la celebración del Matrimonio deberán proyectarse aquellos bienes que han obtenido los cónyuges por donaciones, obsequios entre los futuros cónyuges, así como los que reciban de terceras personas, todos estos bienes se les dará el nombre de donaciones antenuptiales, conociéndose también los bienes que dentro del matrimonio los cónyuges se den, se denominaran donaciones entre consortes, estos bienes

a la celebración del matrimonio deberán declarar ante el Juez bajo que régimen quedaran sometidos, debiendo presentar ante el Juez del Registro Civil el Pacto o Convenio y de que manera se disfrutara o administraran los bienes por los cónyuges, creándose las capitulaciones matrimoniales o el régimen matrimonial, con sus dos sistemas que es la Sociedad Conyugal y la Separación de Bienes, la primera de ellas se conoce por que se registrá por la comunidad entre los cónyuges sobre los bienes que cada uno aporte a la sociedad, y la segunda por la administración que cada uno de los cónyuges haga de sus propios bienes.

#### 4.- EN EL DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico sin dar una definición exacta del Matrimonio señala que se distinguen dos facetas del matrimonio como OFFICIUM NATURAE y como SACRAMENTO DE LA NUEVA LEY, la primer faceta se considera como una institución de orden NATURAL que tiene como principal autor a Dios, teniendo como fin la procreación de hijos, educación y ayuda mutua entre los esposos.

En cuanto a su distinción como Sacramento, fue instituido por Jesucristo siendo signo y causa de gracia, instituyéndose ahora tres estados el primero de ellos se indicaba antes del pecado las nupcias se instituyeron para las funciones naturales, como son la generación y educación de la prole y después del pecado existe la inclinación natural un elemento de desorden, la concupiscencia a cuyo remedio tiende el matrimonio, que recibió un aspecto nuevo en su finalidad y en su razón de bien, por último, el matrimonio al ser elevado como sacramento recibe la gracia sacramentalidad motivo por el cual se habla de la tercera institución, como institución .

Como institución el sacramento es signo sensible y causa y gracia , Institución creada por Cristo constituyéndose como proceso de salvación. En el antiguo Testamento se utilizo repetidamente la imagen del matrimonio para expresar los vínculos

existentes entre Dios y el Pueblo pues el Matrimonio es un signo de unión de Cristo con la Iglesia.

El amor conyugal y el orden que regula la vida de los casados recibe una dimensión sobrenatural que será plena si el matrimonio ha sido santificado por Cristo y la persona humana recibe una gracia específica que da una dimensión sobrenatural, ya que en ella reside el principio de orden, las exigencias que regulan la vida matrimonial y la vida entre los cónyuges, tal y como lo establece San Pablo con su texto Paulino. Otra de las doctrinas fue la enseñanza patristica en relación al matrimonio planteando sobre todo los problemas morales y en especial la honestidad y la Justificación del matrimonio, pues el matrimonio cristiano es una institución santificada por Cristo bendecida por el y apoyada por su gracia ya que la iglesia lo bendice.

Posteriormente aparece otra de las doctrinas con la escolástica creación de la doctrina teológica sobre los sacramentos y su exponente fue Pedro Lombardo, manifestando que el matrimonio simboliza la unión de Cristo con la iglesia de dos maneras: " El matrimonio rato es signo de la unión de Cristo con su Iglesia por la caridad o por la unión de naturaleza en Cristo y el matrimonio consumado, simboliza la unión por la naturaleza ".<sup>7</sup>

Los variados autores canonistas negaron que el matrimonio fuera causa de gracia de Dios por los pecados que existieran entre los hombres, pero otros manifestaron que el matrimonio siempre sería obra de gracia de Dios, y la tercera posición es la que el matrimonio conservaría la gracia pero esta no aumentaría ayudando esta a no pecar por lo que los teólogos diferenciaban las dos gracias una ayudaría para no pecar.

Así mismo el matrimonio es considerado como sacramento por las circunstancias de que el matrimonio cristiano es un sacramento, un misterio y para ello también existieron varias doctrinas y la primera la tendencia escotista la cual consistía en el matrimonio entre no bautizados por que Cristo mediante una orden, un vínculo y gracias

<sup>7</sup> SANTOS DIEZ, JOSE L. DERECHO CANONICO, CATEDRATICOS DE DERECHO CANONICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, EDITORIAL EUNSA, ESPAÑA, 1977.

especiales para conseguir con mas facilidad el fin del matrimonio, pues se sostiene que el sacramento es la bendición impartida por el sacerdote que la iglesia ha añadido como uno de los ritos litúrgicos que acompañan normalmente a la celebración solemne del matrimonio y en tal caso que la bendición no se diera faltaría a una de las formas del matrimonio sería matrimonio valido pero no sacramento.

La tendencia moderna ahora menciona la relación jurídica pues según esta posición toda la *RATIO SACRAMENTI* del matrimonio residiría en el acto de contraer este además de ser un pacto de índole jurídica, tendría añadida una significación que produciría un aumento de gracia, pues el pacto conyugal en cuanto a contrato, tendría unos efectos de orden meramente natural, y en cuanto signo sacramental daría lugar a unos efectos sobrenaturales.

Por lo que respecta a la doctrina común por que el matrimonio, en cuanto es unión natural fue instituido desde el principio para propagar el genero humano y después se le dio la dignidad de sacramento, para que se engendrarse y educase el pueblo en el culto y la religión del verdadero Dios y salvador por que el matrimonio es la verdad, la unión del varón y de la mujer, que Dios instituyo es un sacramento pues es signo sagrado del vínculo santísimo con que Cristo, señor nuestro esta unido a la Iglesia.

La dimensión sobrenatural del matrimonio se proyecta en el fin que corresponde a la procreación y educación de los hijos, pues la unión conyugal de varón y mujer santificada por Cristo es imagen o símbolo y participación del pacto del amor Cristo y de la Iglesia ya que la sacramentalidad del matrimonio es una exigencia de vivir conforme al modelo Cristo-Iglesia, un titulo de las obligaciones matrimoniales, los fines del matrimonio y las acciones propias de la vida conyugal reciben un valor cristiano y sobrenatural, la elevación de la vocación cristiana y divina pues la relación entre los cónyuges no es solamente el amor natural.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> KNECHT, A. DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1982.

Pasaremos ahora a analizar la estructura jurídica del matrimonio dentro del Derecho Canónico, la sistemática habitual de la doctrina canónica distribuye en lugares distintos una serie de temas que de acuerdo con el planteamiento se exponen, pues en relación a los vicios del consentimiento y dentro de esto también los bienes y los fines es decir los deberes y derechos de los cónyuges determinándose desde este momento al matrimonio como pacto conyugal y sus efectos.

El matrimonio propiamente dicho es la unión de los esposos ya constituida, tiene su explicación en la concepción contractualista tradicional, que contempla al matrimonio esencialmente como un contractus, como una convención de voluntades irrevocables y permanentes, el conjunto de vinculaciones jurídicas del matrimonio es considerado fundamentalmente como el efecto de la convención, esto es, como el producto de la voluntad.

El pacto conyugal es el origen de los derechos y deberes conyugales, en el sentido de ser la causa de su paso a la existencia pero por su raíz y fuente de las situaciones jurídicas conyugales es la dimensión de justicia de la estructura óptica de la persona humana, pues la esencia del matrimonio es la unión conyugal varón -mujer tiene una base y un fundamento ontológico, pues la virilidad es una modalidad que es la relación a la feminidad y viceversa.

La doctrina establece que el vínculo jurídico que nace del hombre y la mujer no es otra cosa que el IUS IN CORPUS ( Derecho sobre el Cuerpo ) tendientes a la generación de la prole, los demás derechos y deberes propios del matrimonio, de modo especial el derecho a la comunidad de vida, pertenecía a su integridad esto es el cumplimiento natural que perfecciona el matrimonio, otro de los derechos es el nexo perpetuo en cuya virtud los esposos constituyen un ORGANUM ET INDIVISIBLE en orden a recibir y educar a los hijos, que también se vinculan la unión del matrimonio el complejo de relaciones de derechos y deberes por los cuales los cónyuges forman la específica sociedad conyugal. También nace el derecho a la comunidad de vida que es considerado el derecho de mesa, lecho y habitación y es a través del cual los cónyuges pueden con facilidad otorgarse el débito engendrar y recibir los hijos y educarlos y el medio

idóneo para auxiliarse mutuamente. Pues el Canon 1128 del Código Canónico que los cónyuges deben haber vida común conyugal, si no les excusa una causa justa de donde se desprende que, suprimida la causa que justifico el matrimonio de conciencia, la vida en común debe establecerse y cada cónyuge puede exigir su establecimiento al otro, lo que nos indica, que el derecho a la comunidad de vida es inherente a todo matrimonio y que es una causa extraña que en el índice la que provoca su suspensión.

Otro de los aspectos que analiza el Derecho Canónico para efectos de la celebración del Matrimonio es la capacidad pues establece que todo hombre tiene capacidad jurídica, pues tiene una estructura propia de su naturaleza, orientada a la distinción sexual y por ello es radicalmente sujeto del IUS CONNUBI como capacidad jurídica, siendo el primer aspecto del IUS CONNUBI, pues cuando un sujeto carece de capacidad de obrar específicamente matrimonial, no puede validamente el pacto conyugal, pues solo cuando una persona ha alcanzado una cierta madurez corpórea y anímica, el matrimonio comienza a ser un estado propio y convincente a ella. Esta madurez comienza a alcanzarse con la pubertad y con ella la edad núbil, distinguiéndose la capacidad para consentir y otra capacidad para la unión carnal y la tercera es para el desarrollo personal suficiente para que pueda decirse que un individuo humano tiene ya edad núbil esto es que el matrimonio es una condición de vida proporcionada a su desarrollo personal. El Código Canónico establece la edad núbil en forma del impedimento de edad, incapacidad a la que se refiere el Canon 1 y el Canon 1067. El varón antes de los diecisiete años de edad cumplidos, y la mujer antes de los catorce años de edad cumplidos no pueden contraer matrimonio valido y el canon 2 añade que es valido el matrimonio celebrado después de esas edades, procrean los pastores de almas de apartar de el a los jóvenes antes de la edad en que suele contraerse matrimonio, según la costumbre de cada región.<sup>9</sup>

Siendo la edad núbil un presupuesto de capacidad la ley que establece es personal, afecta a la persona, en consecuencia los no bautizados que contraen matrimonio con un bautizado, no están sujetos en este punto a la ley canónica, sino a la civil. Si la ley civil por la que se rigen señala una edad menor, podrán contraer matrimonio canónico

<sup>9</sup> CANTELAR RODRIGUEZ, FRANCISCO, EL MATRIMONIO DE HEREJES, EDITORIAL INSTITUTO SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, SALAMANCA ESPAÑA, 1972.

valido, pues aun han alcanzado la edad señalada en el Derecho Canónico con tal que la parte bautizada no este afectada de incapacidad por defecto de edad. Lo contrario ocurrirá cuando la edad marcada por la ley civil sea superior ( salvo, naturalmente el caso de dispensa por la autoridad civil, cuando el defecto de edad excede de un año, la dispensa esta reservada a la Santa Sede.

Uno de los siguientes aspectos para contraer matrimonio es la posesión del sexo, como una de las capacidades mas importantes para contraer matrimonio. La legislación Canónica establece ciertas consideraciones para efectos de contraer matrimonio ya que la estructura jurídica del matrimonio no reside primariamente en el sistema legal, sino en la conciencia jurídica de la humanidad. La dimensión jurídica del matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, ni de ella recibe la fuerza, los sistemas matrimoniales o legislación positiva del matrimonio dentro de un ordenamiento jurídico concreto se limita a ser un sistema de formalización de la estructura jurídica del matrimonio y de su celebración, los sistemas de formalización ordenan el matrimonio y el ius connubi de los contrayentes, incluso los requisitos AD VALIDATATEM sin sobrepasar los limites.

Por lo tanto los sistemas matrimoniales comprenden las normas que regulan el pacto conyugal en lo que se refiere a sus requisitos formales, capacidad y la legitimación de los contrayentes, como segundo lugar la ordenación de los vicios y defectos de la voluntad, la eficacia de los factores volitivos añadidos al consentimiento matrimonial y la defensa de la libertad de los contrayentes en un tercer lugar la eficacia del matrimonio contraído en orden en las demás relaciones y situaciones jurídicas reguladas, por el ordenamiento, pues la Jurisdicción de la Iglesia según el Canon 1016 del Código Canónico, pues el matrimonio de los bautizados se rige no solo por el derecho divino, sino también por el canónico, sin perjuicio de la competencia de la potestad civil sobre los efectos meramente civiles del matrimonio y el canon 1960 precisa que las causas matrimoniales entre bautizados pertenece por derecho propio y exclusivo al Juez eclesiástico, defendiendo esta jurisdicción de la Iglesia el Concilio de Trento en cuanto a la competencia de la potestad de la Iglesia para constituir impedimentos dirimentes y dispensar a ellos, para juzgar causas

matrimoniales y en especial la estructura del matrimonio en cuanto al vínculo jurídico o que derechos y deberes y formando parte de esta relación jurídica siendo el varón y la mujer.

El vínculo jurídico existente, entre estos contiene todos los derechos y obligaciones conyugales, pues considerándose el vínculo como la entrega mutua quedando ambos cónyuges unidos, ligados jurídicamente haciéndose solidarios ambos. En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, surgió de los juristas medievales y posterior en la Institia et de iure, reducida a dos fuentes de derecho LA LEX y EL CONTRACTUS calificando al matrimonio como un contrato que requiere necesariamente relacionar el vínculo conyugal y los derechos y deberes de los cónyuges pues estos derechos y obligaciones vienen del Derecho natural, considerándose finalmente a estos derechos y deberes el contenido de la relación matrimonial entendiéndose al matrimonio como el vínculo de unión entre el varón y la mujer.

De igual manera el Derecho Canónico aun que complicadamente regulo la figura del Divorcio por lo que realizaremos un recorrido histórico del mismo, ya que en un principio encontramos como antecedente del Divorcio en el Génesis cuando en sus libros establece:<sup>10</sup>

“ Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán,  
y mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la  
carne en su lugar;  
Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una  
mujer y la trajo al hombre;  
Dijo entonces Adán esta es ahora hueso de mis huesos y carne  
de mi carne ; será llamada Varona, porque del varón fue tomada  
Por lo tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá  
a su mujer, y será una sola carne “

<sup>10</sup> PALLARES EDUARDO, EL DIVORCIO EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA, 6A. EDICION MEXICO 1991.

Como consecuencia de lo establecido en la Sagrada Escritura ningún matrimonio podía disolverse pues el hombre y la mujer fueron creados el uno para el otro, Posteriormente en la legislación Mosaica se autorizo y reglamento el Divorcio en cuanto al vinculo o en su defecto el repudio expresado inicialmente y únicamente por el cónyuge y posteriormente era ejercido por la cónyuge.

Con el Nuevo Testamento las cosas cambiaron por completo pues Jesucristo condena el Divorcio como se establece en los evangélicos de San Mateo, San Lucas y San Marcos, pues manifestaban en sus versículos que al celebrarse el matrimonio manifiesta : " Así que ya no son dos, sino una sola carne. Lo que Dios ha unido que no lo desuna el hombre " .

Expresando el Canon 118 del Código Canónico que el matrimonio valido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana y ni por ninguna causa fuera de la muerte.

Ahora bien dentro del Derecho Canónico existen ciertas prohibiciones para efectos de contraer Matrimonio dicha prohibición trae como consecuencia en caso de la no autorización es una causa de Disolución del Matrimonio y para efectos de un estudio el Derecho Canónico realiza una división de todas esta prohibiciones iniciando por las prohibiciones que establece la Biblia posteriormente aparecen las prohibiciones de los Cánones Conciliares y a continuación las Decrétales Pontificias y por último las disposiciones civiles.

Iniciando por analizar las prohibiciones Bíblicas establecidas en la Sagrada Escritura, regulando la relación de fieles e infieles y herejes pues para la sagrada escritura era muy importante los matrimonio celebrados entre católicos y no católicos o herejes por que consideraba el sacramento que consistía un peligro de prevención para el pueblo cananeo en el Antiguo Testamento y el Nuevo de los herejes. Pues dentro de los pasajes de la Biblia existen variados ejemplos y es como el autor señala <sup>11</sup> " Los textos del Exodo,

---

<sup>11</sup> OB. CIT. PAG 26

Deteronomio y Lueces deben considerarse como sinópticos y se refieren a la prohibición del trato y convivencia religiosa de los israelitas como cananeos, jeteos, amorreos, fereceos, jeveos y jebuseos. En el libro tercero de los reyes se censura la conducta de Salomon y de Ajab por haberse unido a mujeres extranjeras con mas vehemencia aun recrimina Esdras la conducta del Pueblo israelita por haber violado su alianza con Yave uniéndose a los extranjeros y manda que se haga una inquisición para averiguar quienes habian tomado mujeres extranjeras o extrañas para que las abandonen, reprobando también el profeta Malaquias este perverso proceder del pueblo judío “ .

Posteriormente aparecen los Cánones Conciliares dentro de estos los mas importantes son los Cánones Conciliares, dentro de estos, los mas importantes son los Cánones 15, 16, 17 del Concilio de Elvira, siendo importantes pues ellos contienen las prohibiciones de Matrimonios Mixtos, prohibiéndose los mismos por razones importantes de peligrosidad y de prevención, y hace ver que lo que preocupa a los padres es el aspecto pastora y penitencias de las relaciones católicas, infieles, judíos y herejes, de igual manera este concilio de Elvira y los demás concilios marcan una conducta a seguir, revisan y corrigen las costumbres de la sociedad cristiana de su tiempo y se dirigen contra los culpables de un delito no contemplando la esencia de la sociedad conyugal.

Posteriormente aparecen veinte Cánones de Arles que únicamente se enfocan respecto del asunto de los matrimonios dispares desde el punto de vista penitencial., de igual manera los Concilio Africanos, los cuales prohibían la celebración del matrimonio entre los hijos de eclesiásticos y herejes, lo que indica claramente que en este tiempo había un solo impedimentum disparis que alcanzaba indistintamente a todo aquel que no estuviera en comunión plena con la Iglesia Católica.

Surgiendo así a través de la historia diferentes Concilios y Cánones diferentes de los cuales nombraremos los mas importantes como es el Concilio de Toledo, donde establece los impedimentos dirimentes o impeditentes, pues todos se basaban a los matrimonios mixtos es decir entre católicos y herejes.

De igual manera surgen las Cartas de los Papas o Decretales Pontificias, las cuales no ofrecen aportación alguna sino únicamente se refieren a las exhortaciones que se hacían a los cristianos para que se abstuvieran hasta en cosas mínimas del trato con los infieles, judíos y herejes.

Así mismo la prohibiciones civiles aparecen las cuales se referían principalmente a las prohibiciones en cuanto a la convivencia religiosa y a veces religioso políticas, con los excomulgados, los infieles, los judíos y los herejes.

Por lo que a través de la historia se establecieron ciertas causa de Divorcio como lo veremos a continuación; pues Moisés estableció un procedimiento consistente en entregar a la mujer el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de la cónyuge. Por lo que en el Derecho Canónico posteriormente se regulo y se establecieron los Impedimentos Disparis Cultis, tanto el matrimonio entre católicos e infieles, como el matrimonio entre católicos y herejes, llamándose posteriormente impedimento de mixta religión por lo que expondremos algunas causales de Divorcio:

I.- **DIVORCIO POR ADULTERIO**, por esta causa en un principio no se disolvía el matrimonio, pues en el Nuevo Testamento se confirma la indisolubilidad del matrimonio sea cual fuere el sentido exacto de las palabras de San Mateo, excepta causa fornicationis y uisi ob fornicationem, admitiendo otros padres de la Iglesia oriental la disolución del matrimonio por adulterio y la posibilidad de nuevas nupcias.

En oposición a la disolución por adulterio en los Cánones Conciliares y mas aun en el Concilio de Elvira se prohíbe que en caso de adulterio la parte inocente vuelva a casarse mientras viva la otra. Pero posteriormente a la invasión de los pueblos bárbaros se admite la disolución, admitiendo el divorcio por adulterio de la esposa y nuevo matrimonio para el marido inocente por ejemplo la LEX ROMANA BURGUNDIONUM, LEX WISIGOTHORUM, LEX ALAMANNORUM, LEX BAIUWARIORUM, EL EDICTUM TEODORICI, y otras capitulares, posteriormente y en tiempos de la Reforma Gregoriana en el siglo XI imponiéndose en definitiva la indisolubilidad del matrimonio por adulterio carnal de una de las partes, mencionándose la posibilidad de separación, pero no se permite

nuevo matrimonio, distinguiéndose las clases de adulterio, pues la herejía se le llamaba frecuentemente ADULTERIUM SPIRITUALE.

II.- Otra de las causas de Divorcio correspondía a la AFFINITAS SUPERVENIENS y por CRIMEN, conociéndose el problema del adulterio incestuoso, prohibiéndose a los incestuosos el matrimonio y se autoriza que la parte inocente pueda celebrar nuevas nupcias. Por otra parte también existió el impedimento por Crimen así conocido también como herejía llamándose a veces la ESSAE MAIESTATIS DICINE .

III.- De igual manera existió el DIVORCIO POR CAUTIVIDAD, encontrándolo en el citado CONCILIO VERMERIENSE, relacionándose tal causa a la cautividad de alguno de los cónyuges, pues manifiestan algunas penitenciales establecen que si la parte cautiva inesperadamente regresa de la cautividad, debe restablecerse el primer matrimonio.

Otros motivos de Divorcio, aunque aparecen menos frecuentes, fueron el abandono o el repudio, la simple discordia, la enfermedad sobre la lepra, cuando los esposos no podían realizar el coito y el ingreso en religión. Pues la indisolubilidad total del matrimonio cristiano no fue siempre una doctrina pacífica y claramente admitida en la iglesia desde el primer momento y en todas las épocas de su historia, sino más bien ha sido una tendencia doctrinal que se fue abriendo paso en el correr del tiempo y que se ha ido clarificando poco a poco hasta llegar a establecerse definitivamente.

La iglesia condena el Divorcio en cuanto al vínculo y en los cánones posteriores que tratan de la nulidad del matrimonio y de la separación del lecho y habitación únicamente se permite la segunda por las causas como por ejemplo el CRIMEN DE ADULTERIO, expresado en el Canon 1129, explicando que por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper aun para siempre la vida en común a no ser que el haya condonado expresa o tácitamente o el mismo lo haya también cometido.

Motivo por el cual en la actualidad el esposo o la mujer vista su conducta disoluta orille al otro cónyuge a cometer adulterio, en cuyo caso la ley pide que el cónyuge culpable indirecto de la infidelidad no tenga derecho a pedir el divorcio. Decretando el Derecho Canónico en su canon 1130 que una vez que se ha disuelto el vínculo el cónyuge inocente no tiene obligación a admitir de nuevo al cónyuge adúltero.

Ahora bien deberá extrañarnos la actitud del Papa Celestino III Concediendo el Divorcio por herejía de uno de los cónyuges cristianos como causa de Divorcio por lo que ahora corresponderá analizar los casos de herejía por los que podía proceder el Divorcio.

Una de las doctrinas contrarias a la DECRETAL LAUDABLEM, la distinguí del PRIVILEGIO PAULINO, este privilegio consistía en la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se convierta al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo y se plantean dos supuestos dentro de este privilegio como por ejemplo: 1o. Si el fiel quiere cohabitar pacíficamente con el convertido, este puede abandonarlo, pero el vínculo matrimonial permanece entre ellos y por consiguiente el convertido no puede celebrar nuevo matrimonio. 2o. Si el fiel abandona a la parte infiel por que no quiere cohabitar con el convertido. 3o. Otro de los casos mas importantes es el que se refiere al matrimonio de dos católicos o de dos infieles que se han convertido ambas, por la cual si un cónyuge se convierte puede contraer nuevamente matrimonio.

También el Derecho Canónico plantea algunos problemas al respecto y es cuando se realiza la distinción entre judíos y gentiles. Si se trata de judíos siempre se disuelve el matrimonio, si se trata de gentiles, según que el gentil quería vivir pacíficamente con el fiel.

Cuando el infiel quiere permanecer con el fiel, puede el fiel, puede el fiel abandonarlo, pero no puede contraer nuevo matrimonio mientras viva el infiel, cuando infidelis blasphemata nomen Christi puede el fiel abandonarlo y contraer nuevas nupcias.

Otro de los casos que plantea HUGUCCIO acerca de que es lo que disuelve el matrimonio y dice que del momento de la disolución y del proceso que ha de hacerse principalmente si el infiel no quiere comparecer.

Por otro lado como ya se ha manifestado con anterioridad, dentro del Derecho Canónico diversas leyes que regularon a los fieles e infieles o católicos y no católicos y una de las principales y que tuvo auge dentro del Derecho Canónico fue la Decretal *Laudabilem* la cual regulaba todas y cada una de las causas de Divorcio que ya se han comentado. Pues como hemos visto la doctrina cononica del siglo XII aunque admite la disolución del matrimonio si uno de los cónyuges infieles se convierte y el otro no quiere cohabitar pacíficamente con él, es realmente contraria al Divorcio Vincular cuando son ambos esposos cristianos y posteriormente uno de ellos se hace hereje o apostata de la fe, ya que la Decretal *Laudabilem* la cual determina respecto al Divorcio Vincular, por herejía de uno de los cónyuges cristianos, no disuelve el vínculo sino únicamente consistía en la separación de los cónyuges y el cónyuge fiel permanece en la religión.

Posteriormente la Decretal *Laudabilem* aplica e interpreta el Privilegio Paulino como aplicable, pues al matrimonio de dos cristianos, cuando uno de ellos se hace hereje y autoriza el segundo matrimonio, altero viviente de la parte que permaneció fiel, sin que tenga obligación de recibir al hereje una vez que haya vuelto a la unidad de la iglesia, considerando legítimos los hijos habidos en el segundo matrimonio.

En el año de 1199 Inocencio III con la Decretal *Quanto* deroga la de su antecesor Celestino III en la parte que se refiere a la disolución del matrimonio por herejía, esta decretal se fundamenta en la razón teológica de la indisolubilidad del matrimonio sacramento alegando un motivo de Política Gubernativa.

Durante los primeros siglos del Cristianismo y con apoyo en textos del Nuevo Testamento ( San Marcos, San Lucas y San Mateo ) el Divorcio fue condenado en términos generales pues el adúltero el que repudia a su mujer y toma otra. Condenando San Pablo a su vez el Divorcio siendo lícito cuando el cónyuge creyente se separa de su consorte no cristiano.

Por eso a partir del siglo X la Iglesia tomo para si plena jurisdicción sobre el matrimonio pronunciando la indisolubilidad del matrimonio vistos los textos de San Lucas y San Mateo. Tomando posteriormente el Derecho Canónico estos principios en cuanto a la indisolubilidad del matrimonio permitiendo la separación de cuerpos, pudiendo ser perpetua o temporal.

Ya con la Reforma protestante en el siglo XVI se admitió fundándose en los textos de San Mateo solo en los casos de adulterio agregándose a esta el abandono y la simple declaración unilateral requiriéndose ahora de las autoridades eclesiásticas.

## 5.- EN EL DERECHO ROMANO

El derecho Romano consideraba al Derecho de Familia como una "Sociedad Domestica" o también llamada como "Familia Natural", la cual tenía por objeto las relaciones entre sexos, la procreación y la educación de los hijos, sociedad que se encontraba regulada por la moral, la costumbre, la religión y no así por el derecho, considerándose a la familia como una institución social mas que jurídica, pues la familia vivía bajo la potestad del paterfamilias ya que era el único que ordenaba y reprimía dándole después, el significado de " Patrimonio Domestico ". Considerándose así a la familia como una de las instituciones importantes, pues dentro de esta se contemplaban otras instituciones de igual importancia como son LA PATRIA POTESTAD, EL MATRIMONIO, LA TUTELA Y LA CURATELA.

Enfocándonos únicamente al Matrimonio; diremos que para el Derecho Romano el Matrimonio era una de las Instituciones centrales de la familia ya que su fin principal era la procreación y la educación de los hijos, no confundiendo el concepto de familia con el del matrimonio ya que el matrimonio es " La cohabitación del hombre y de la mujer con la intención de ser marido y mujer con el fin de procrear hijos y educarlos,

constituyendo entre los cónyuges una sociedad perpetua e íntima " <sup>12</sup>, llamada para los romanos **LA AFFECTIO MARITALIS**.

Mencionaremos que el matrimonio en sus diversas formas no revestía formalidad alguna no perteneciendo este al *ius civile* ya que el matrimonio no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas pues el padre conserva la *patria potestas* sobre su hija casada con otro romano, y la mujer *sui iuris* que celebra un matrimonio simple *sine manu*, conserva el poder sobre sus propios bienes, es por eso que el matrimonio romano no reviste forma alguna, pues el estado no intervenía para su celebración, considerando al matrimonio como un acto informal como se demuestra en el *Corpus iuris*. Concluyendo que el matrimonio romano no existía forma jurídica alguna, pues se consideraba que para que existiera el matrimonio únicamente bastaba la intención de vivir juntos con la intención marital, si no existían estas dos circunstancias no existía el matrimonio, por lo tanto el consentimiento no era únicamente inicial sino duradero y continuo de ahí que se consideraba *affectio* no *consensus*. Ya con la influencia de oriente el matrimonio es considerado como un acto jurídico formal.

Así mismo diremos que dentro del Derecho Romano existían dos formas de Matrimonio y como ya hemos mencionado el estado no exigía forma jurídica alguna para la celebración del matrimonio excepto los requisitos que a continuación se mencionan y que eran esenciales para la celebración del Matrimonio.

El Derecho Romano establece como **REQUISITOS E IMPEDIMENTOS** los siguientes:

1.- Que ambos cónyuges tuvieran la capacidad civil, *conubium* o *ius conubii* esta capacidad la tenían únicamente los ciudadanos romanos entres; y no así los peregrinos y extranjeros.

---

<sup>12</sup> BONFANTE PEDRO, DERECHO DE FAMILIA EN ROMA, EL MATRIMONIO ROMANO, EDITORIAL REUZ S.A. EDICION MADRID 1979.

2.- Que fueran sexualmente capaces el hombre mayor de catorce años y la mujer mayor de doce años.

3.- Que existiera el consentimiento tanto de los cónyuges así como de los paterfamilias y que no adoleciera de vicios como el error, dolo o intimidación.

4.- Que los cónyuges no tuvieran otro lazo matrimonial.

5.- Que no existiera parentesco de sangre dentro de ciertos grados, es decir entre ascendientes y descendientes hasta el infinito entre hermanas y hermanos, entre tíos y sobrinos.

6.- Que no existiera diferencia en el rango social.

7.- En caso de que la cónyuge fuera viuda se dejaría pasar un determinado tiempo o *tempus luctus* así mismo a la mujer divorciada.

8.- Que no exista una relación de tutela entre ambos cónyuges solo terminando la tutela y rindiera cuentas el extutor.

Estas dos formas de Matrimonio de las cuales como ya hemos mencionada el Estado no requería de formalidad alguna son las siguientes:

A).- **LA IUSTAE NUPTIAE**, con amplias consecuencias jurídicas, caracterizado por uniones duraderas y monogámicas de un hombre y de una mujer, para este tipo de matrimonio se necesitaban los requisitos antes mencionados.

B).- **EL CONCUBINATO**, de consecuencias jurídicas reducidas no llegando al nivel del matrimonio justo. Y como ya se ha mencionado estas dos formas jurídicas no exigían formalidad jurídica alguna sin necesitar la intervención del Estado para tal efecto; con pocas consecuencias jurídicas ya que los romanos consideraban que cuando desaparecía el afecto *maritalis* no tenía objeto que los cónyuges vivieran juntos.

**EFFECTOS DEL MATRIMONIO** De la unión matrimonial surgen derechos y deberes que afectan a ambos contrayentes ya que la mujer se encuentra subordinada al marido y compete a la defensa de la esposa y para ello fueran creadas algunas acciones y posteriormente con el derecho Justiniano se crean nuevas leyes relativas al matrimonio.

Como he mencionado, en el derecho Romano existían dos clases de matrimonio y del que principalmente surgen derechos y deberes entre los cónyuges es la **IUSTAE NUPTIAE** y de los cuales el Derecho Romano señala algunos y son los siguientes:

1.- Los cónyuges se deben fidelidad, la mujer romana es tratada mas severamente ya que su infidelidad como mujer adúltera cometía un delito publico, por considerarse que introducía sangre extraña a la familia, la infidelidad del marido dentro del domicilio conyugal traía como consecuencia y era causa de Divorcio. Fuera del domicilio conyugal no existía consecuencia alguna.

2.- La esposa tiene el derecho y el deber de vivir con el marido, si esta se quedaba en casa ajena sin consentimiento del marido, este podía ejercitar la acción correspondiente para reclamar a un tercero la restitución de su esposa a su hogar.

3.- Ambos cónyuges se deben mutuamente alimentos.

4.- Los hijos nacidos del matrimonio automáticamente caerán bajo la patria potestad de su progenitor.

5.- Los hijos de justo matrimonio seguían la condición social del padre.

6.- No podía existir la Donación entre los cónyuges.

7.- Desde la época de Augusto se prohibía a la esposa ser fiadora de su marido, quitando los efectos procesales de la fianza otorgada a la mujer para garantizar obligaciones del marido as; como de terceros.

8.- Los cónyuges no podían ejercitar acciones penales entre ellos por robo ya que el robo entre cónyuges para el derecho Romano no existía.

9.- Cuando alguno de los cónyuges fuera condenado en algún Juicio Civil, no se podría ir mas allá de las posibilidades del cónyuge condenado (*Beneficium Competiae*), se estableció que si la condena recibida por la esposa causara la ruina del marido esta debería proporcionar alimentos al marido.

10.- En caso de quiebra del marido, el patrimonio de la mujer también entraría a la quiebra, pero si la mujer probaba que el patrimonio fu, adquirido por ingresos de ella no entraría a la quiebra los bienes adquiridos por ella.

11.- La viuda pobre tendrá derechos un tanto limitados a la sucesión del marido si este muere intestado.

En virtud de estos derechos y deberes entre los cónyuges as; mismo existan acciones que se podían ejercitar en contra de los cónyuges o de terceros y las que ya se han mencionado las que no eran valida promoverse entre los cónyuges; pero mencionaremos algunas de las acciones que el derecho romano estableció para efectos de la protección de los cónyuges y estas se clasificaban de la siguiente manera:<sup>13</sup>

**DURANTE LA VIGENCIA DEL MATRIMONIO**, se crearon las siguientes acciones:

1.- **LA ACCIÓN DE INJURIAS**, cuando estas eran inferidas afectando a la mujer el marido le correspondía ejercitar para la protección de la mujer.

<sup>13</sup> FLORIS MARGADAN S. GUILLERMO, DERECHO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1986.

2.- **EL INTERDICTUM DE UXORE EXIBENDA ET DUCENDA**, ejercitada por el marido para exigir de un tercero la restitución de la mujer a su hogar.

3.- **EL INTERDICTUM DE LIBERIS EXHIBENDIS ET DUCENDIS**, ejercitado por el marido para protegerse de acciones intentadas por el Paterfamilia.

Ya con la Legislación matrimonial de Augusto se dictan nuevas leyes respecto del matrimonio a efecto de poner fin a la corrupción de costumbres entre los cónyuges creándose así la **LEX LULIA DE MARITANDIS ORDINIBUS**, para evitar la mezcla de la alta clase con personas de baja condición contra senadores y sus descendientes, con libertas, con libertas y artistas y estos entre sus hijas, entre hombre mayores de 70 años y menores de 25 años, entre mujeres mayores de 50 años y menores de 20 años. Ligada a esta Ley la **LEX PAPIA POPPAEA**, para proteger al matrimonio y fuera fecundo entre las edades señaladas en la anterior ley.

**DESPUÉS DEL DIVORCIO** Se creo a efecto de proteger los bienes adquirido durante el matrimonio y la mujer o el marido dispusiera de los mismos indebidamente y recobrar la posesión de los mismos **LA ACTIO RERUM AMOTARUM**.

A consecuencia de las tantas acciones y leyes que se crearon a efecto de proteger el matrimonio y este fuera duradero, el índice de divorcios aumento ya que los cónyuges como lo establece el derecho romano con una palabra corrupción, trataban de evadir todas estas leyes creadas naciendo así las diferentes clases de Divorcio que se mencionaran; así mismo por las diferentes causas, pues al igual que el Matrimonio el Divorcio no exigía de formalidad alguna, pues con un simple aviso verbal ( **PER LITTERAS** ) o un aviso por escrito ( **PER NUNTIIUM** ), bastaba.

De igual manera existían formas sociales muy comunes como por ejemplo la **INTIMACION TUAS RES TIBI HABEO** dirigida a la mujer o mandar la participación por escrito **IBELLUS REPUDIII** cuando lo cónyuges ya no podían seguir viviendo juntos por

las diferentes causas mandaban la nota de repudio de un cónyuge hacia el otro y esto bastaba para la separación de los cónyuges llamándole divorcio.

Aunque el Derecho Romano no da un concepto claro del Divorcio, simplemente manifestaban que el Matrimonio se disolvía por la falta de la *AFFECTIO MARITALIS* de un cónyuge hacia el otro o de ambos cónyuges, esto se consideraba el Divorcio Romano.

Por su naturaleza, los romanos consideraban al igual que el matrimonio, que no debería existir formalidad alguna para el Divorcio; pues como ya hemos mencionado la formalidad no existía bastaba con un simple aviso; de igual manera repudiaban el Divorcio por lo que optaron por imponer penas pecuniarias, a cargo de los cónyuges que dieran motivos justificados para divorciarse y a favor del cónyuge inocente divorciado.

Con la expansión mundial en Roma los Divorcios aumentaron a consecuencia de la corrupción; aplicándose penas pecuniarias a cargo de los cónyuges que se divorciaban, así como al que daba lugar al divorcio, esto surgió a consecuencia de la Legislación de Constantino y al proseguir Justiniano que con varias leyes quiso disciplinar o reordenar toda la materia, pero siempre en sentido mas restrictivo. Empezando la lucha contra el Divorcio en la Edad Media por la influencia cristiano canónica distinguiéndose entre las causas por las que se disolvía el matrimonio y los tipos de Divorcio señalándose como causas de la disolución del matrimonio las siguientes:<sup>14</sup>

- 1.- Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Por la *capitis deminutio* máxima.
- 3.- Por la *capitis deminutio medium*, as; mismo se pierde la ciudadanía.
- 4.- Por la pérdida de la *affectio Maritalis*
- 5.- Cuando alguno de los cónyuges caía prisionero y el cónyuge libre contraía nuevas nupcias se le consideraba como si se hubiera divorciado.
- 6.- Por declaración unilateral de uno de los cónyuges el llamado (**REPUDIUM**).
- 7.- Por mutuo consentimiento.

<sup>14</sup> IGLESIAS, JUAN, DERECHO ROMANO, EDITORIAL ARIEL, 6A. EDICION, BARCELONA, 1979.

De igual manera en tiempo de Justiniano clasifico el Divorcio en cuatro tipos que no exigían formalidad alguna como ya lo hemos mencionado y que son los siguiente:

1.- **DIVORTIUM EX IUSTA CAUSA**, este divorcio procedía cuando alguno de los cónyuges realizaba alguna maquinación o conjuras en contra del emperador, de igual manera el adulterio declarado por la mujer, de igual manera las malas costumbres, el alejamiento de la mujer, las incidias hacia el otro cónyuge, las falsas acusaciones de adulterio por parte del marido, el lenocinio intentado por el marido, el comercio asiduo del marido con otra mujer dentro o fuera de la casa conyugal.

2.- **DIVORTIUM SINE CAUSA**, cuando se produce como acto unilateral no justificado por la ley, siendo ilícito este divorcio.

3.- **DIVORTIUM COMMUNI CONSENSU**, este divorcio se realizaba por simple acuerdo entre los cónyuges, siendo plenamente licito.

4.- **DIVORTIUM BONA GRATIA**, divorcio fundado en una causa no proveniente de culpa de uno de los cónyuges o causa no imputables a los mismos, como por ejemplo la impotencia incurable, el voto de castidad o la cautividad de guerra.

Al inicio de la Edad Media el derecho canónico que a continuación veremos cambio totalmente el concepto del matrimonio y lo hizo indisoluble por naturaleza para el divorcio ordena una serie de causa de anulación del matrimonio, no poniendo en practica todas las ideas surgidas por los Romanos, teniendo una idea totalmente distinta.

## 6.- EN EL DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español sin dar una definición exacta del matrimonio así como del Divorcio manifiesta que la familia por tratarse de una Institución debería de tomarse en

cuenta del Matrimonio como tal pues de igual manera es la base fundamental de la familia, y que el Matrimonio es aquella parcela de las relaciones privadas que median entre un hombre y una mujer en sus dimensiones afectivas, sexuales y sociales, cuando las mismas adquieren un elevado grado de estabilidad, publicidad y compromiso social que justifica su legalización, la intervención de la ley en su génesis y desarrollo.

Considerando que la regulación del Matrimonio no solo es una regulación supraconstitucional sino que está sujeta a las decisiones políticas fundamentales que ha plasmado el legislador constitucional ya que al Matrimonio y la Familia son instituciones que constituyen el esqueleto del sistema social produce todos los efectos civiles respecto de las personas y los bienes, de los cónyuges y sus descendientes, cuando se celebre de conformidad con las disposiciones de la Iglesia Católica admitida en el reino por la ley 13, Título 1º, de la Novísima recopilación.

A la celebración del Matrimonio era necesario que asistiera el Juez Municipal u otro funcionario del Estado con el fin de verificar la inmediata inscripción del Matrimonio en el Registro Civil.

Manifestando los autores que " EL MATRIMONIO CIVIL SE CELEBRARA DEL MODO QUE DETERMINA EL MISMO CODIGO EN ARMONIO CON LO PRESCRITO EN LA CONSTITUCION DEL ESTADO " .<sup>15</sup>

El derecho Español reconocía dos tipos de Matrimonio el CANONICO que deberían contra el todos los que profesan la religión católica y el Matrimonio CIVIL que se celebrara del modo que determina el Código.

La Constitución de 9 de diciembre de 1931, no constitucionalizó el matrimonio civil obligatorio, tal sistema matrimonial era una consecuencia obligada de una serie de preceptos y en consecuencia la misma establecía que le correspondía al Estado Español la legislar en materia de matrimonio y así podrá corresponder a las regiones

<sup>15</sup> FOSAR BULLONCH ENRIQUE, DERECHO ESPAÑOL, 19179, EDITORIAL MADRID, 1979.

autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política, a juicio de las Cortes en cuanto a las formas del Matrimonio, la posibilidad del reconocimiento religioso como producto de efectos civiles que el Estado oficialmente laico no podía.

A partir de la Ley del Matrimonio Civil del 28 de junio de 1932, la cual dispuso que solo se reconocía una forma de matrimonio y era el Civil el que se debería de contraer con arreglo al Código Civil u de igual manera para juzgar y anular los Matrimonio canónicos, manifestando que las Sentencias y resoluciones emitidas por los Tribunales eclesiásticos no producirían efectos civiles; pero con la ley de 1958 de nueva cuenta se reconocían los efectos civiles al Matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico y de plena y exclusiva competencia de los Tribunales Eclesiásticos, como por ejemplo la nulidad del Matrimonio y la separación de los cónyuges en la dispensa del Matrimonio rato y no consumado y en el procedimiento relativo al Privilegio Paulino.

El Estado para efectos de que siguieran teniendo monopolio de atribución de efectos jurídicos a todas las formalidades que constituyen el Matrimonio se admite que estas pueden ser de acuerdo con la ley, extraestatales.

Y como consecuencia ya que no se ponían de acuerdo en las formas y tipos de matrimonio, admitiendo diversidad de Matrimonio como son :

A).-La plena Libertad de formas, en cuyo caso, el Estado, reconoce todas las formas incluso el Matrimonio puramente consensual.

B). -La libre elección entre formas de matrimonio laicas y religiosas que gozan de reconocimiento estatal.

C).- El prevalecimiento de una forma de matrimonio religiosa o civil con otra subsidiaria.

Pues el Legislador Ordinario tiene abierta una pluralidad de opciones y una pluralidad posible de formas matrimoniales para cumplir con el compromiso

constitucional , no aceptando el matrimonio consensual , a formal predeterminado, ya que el Concilio de Trento y la Real Cédula de 1564 que introdujo a España su Decreto Tamesí, considerando que el Matrimonio es un acto jurídico privado y susceptible, por tanto debe confiarse su celebración a la libre voluntad de los contrayentes.

De igual manera con la Convención de 10 de octubre de 1962, se estableció en relación al consentimiento , la edad Mínima para contraer matrimonio, los Registros Matrimoniales, suscrita bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Estableciendo que el Matrimonio debería ser inscrito por la autoridad competente en un registro Oficial destinado al efecto , no se podía registrar un matrimonio sin una forma de celebración.

En tal decreto se hacen las consideraciones del matrimonio como mero acto jurídico privado y susceptible, por tanto de confiarse su celebración a la libre voluntad de los contrayentes, tal como se abandona en la generalidad de los actos privados.

Por lo que respecta a la edad y capacidad para contraer matrimonio la Constitución Española que la ley regulará la edad y la capacidad para contraer matrimonio y la cual se encuentra establecida en el artículo 10, 2 de la Constitución, ratificado por la Convención de 10 de Diciembre de 1962, sobre el Consentimiento y la edad mínima y los registros matrimoniales, se plantea no desde el punto de vista de poder procrear sino del consentimiento en el momento de contraer el Matrimonio, únicamente tomándose en cuenta la capacidad sexual y la capacidad para consentir sin mencionar que tipo de consentimiento debería de existir para la celebración del matrimonio.

De igual manera se regula los impedimentos para contraer matrimonio tomando en cuenta la edad y capacidad, al no existir la edad mínima y la capacidad, cualquier matrimonio celebrado se consideraba como nulo, también establecían como impedimentos el parentesco de consanguinidad en los grados colaterales o por afinidad legítima asta el cuarto grado. El impedimento en el segundo grado, se establece por razones biológicas y ética social, enumerando la prohibición del matrimonio del parentesco entre:

- 1.-Los ascendientes y descendientes en línea recta, legítimos y naturales.

2.-Los hermanos y hermanas, consanguíneo o uterinos.

3.-El tío y la sobrina, la tía y el sobrino y los afines en línea recta.

4.-La prohibición cuando la afinidad derive del matrimonio declarado nulo o disuelto o del cual se ha pronunciado la cesación en segundo grado.

5.-Los afines en línea colateral en segundo grado, siendo dispensables las prohibiciones marcadas en los números 3 y 5 .

6.-No pueden contraer matrimonio los adúlteros que hayan sido condenados por sentencia.

El Derecho Español regula los derechos y deberes de los cónyuges por el legislador ordinario y dependerá del modelo del matrimonio ya sea cerrado, autoritario, jerárquico, abierto, democrático e igualitario. Declarando que los deberes de los esposos, sean aritméticos basándose en los principios de libertad e igualdad, regulados en la sección cuarta del Capítulo I del Título IV del Libro I del Código Civil.

Manifiesta el autor ,<sup>16</sup> " Que los derechos y deberes serán recíprocos para los cónyuges en el seno de la comunidad matrimonial, constituye uno de los efectos derivados del ejercicio del derecho a contraer matrimonio enumerando de igual manera todos estos deberes:

1.- La cohabitación

2.- La fidelidad, siendo causa de divorcio el cese efectivo de la convivencia durante 2 años ininterrumpidos.

3.-El Mutuo auxilio.

---

<sup>16</sup> DR. CLEMENTE DE DIEGO FELIPE, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL, TOMO VII DE FAMILIA, MADRID 1957.

4.- Dependier directamente de la naturaleza y esencia íntima de la institución matrimonial.

5. - Ser de carácter recíproco.

6.- Tener fundamentalmente un carácter moral, sustraído casi siempre a la acción del Derecho, de modo que es difícil para este dar a los mismos efectividad con sanciones eficaces."

Al existir estos deberes van encaminados al bienestar de la familia; pues la protección jurídica, aseguran los poderes públicos, para que toda familia funciones armoniosamente, sosteniendo las relaciones afectivas entre los integrantes en el Matrimonio los esposos se encerraran en el estatuto de derechos y deberes asignados por la ley y de otra manera se considerara como un matrimonio pobre existiendo un contenido coactivo evidentemente disminuido.

Así mismo el Derecho Español consideró de suma importancia la regulación del domicilio conyugal, ya que en esta legislación no impedía que los cónyuges tuvieran un domicilio separado del conyugal, motivado por los usos actuales, las necesidades profesionales de los cónyuges y en definitiva su derecho a la libertad personal.

Por lo que respecta a la sociedad conyugal la constitución reconoce una condición de igualdad a ambos cónyuges para administrar los bienes de la sociedad conyugal.

En la convención de 18 de Diciembre de 1979, manifiesta que teniendo presente el gran aporte a la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocida, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación no debe ser causa de discriminación sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto reconociendo que para lograr la plena igualdad entre el hombre y la mujer es necesario modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia .

El Derecho Español, de igual manera establece las CAUSAS DE DISOLUCION DEL MATRIMONIO, aunque muy criticadas estas ya que con el Anteproyecto en 1977, se derogarian. El fuero de los españoles en su artículo 22 los redactores de la Constitución que mencionaba y caracterizaba tajantemente al matrimonio de uno e indisoluble.

Únicamente en la constitución de 9 de diciembre de 1931, en el artículo 43 dispuso que el Matrimonio se funda en la igualdad de derechos de ambos sexos y podría disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación en este caso de justa causa, esta disposición causa mucha polémica aun mas a los sentimientos religiosos ya que ellos manifestaron que el matrimonio era indisoluble.

Pero al igual que la constitución en cita, surgieron diversidad de leyes como por ejemplo la LEY FORTUNA BASLINI de 1º de diciembre de 1970 la cual en ningún momento hablaba de divorcio sino de disolución del matrimonio por lo que se solicito por el Legislador Ordinario se constitucionalizara directamente el Matrimonio así como el Divorcio; pues únicamente se mencionaban como única causa de Disolución del Matrimonio por muerte de uno de los cónyuges.

Dentro de las causas de disolución del Matrimonio que se establecerán a continuación y refiere el fuero español que la suspensión o disolución de la comunidad matrimonial no puede darse por voluntad unilateral de uno de lo cónyuges, ni aun por el acuerdo de voluntades de ambos cónyuges, ya que el matrimonio presenta un marcado carácter institucional y por mandato constitucional, se requiere de una causa para procederse a su declaración de disolución.

Con las comisiones europeas las cuales se preocuparon por el estudio del Divorcio como causa de disolución del Matrimonio pero esto únicamente se tomo en consideración en algunos países de Europa, pues demás países no estaban del todo de acuerdo es por eso que el 27 de agosto de 1980, redactándose un documento el cual contenía principios fundamentales sobre el Divorcio como el siguiente:

"Toda legislación de divorcio debe tener por finalidad reforzar y no menoscabar la estabilidad del matrimonio y en los casos lamentables en que el matrimonio haya fracasado, permitir que su cascara legal hoy vacía se disuelva con el máximo de equidad y el mínimo de amargura, de disgusto y de humillación y ayuda a los esposos en dificultad a obtener una comprensión y una simpatía mutua para su respectivo punto de vista, y cuando el divorcio es inevitable asegurar arreglos justos y constitutivos relativamente al apoyo financiero a la propiedad y a los bienes."

Tales principios nos menciona el autor deberán adoptar un motivo de divorcio único que repose sobre un fracaso irremediable de matrimonio para las uniones que ha llegado a ser inevitables y se han saldado en una quiebra definitiva.

Al establecer estos principios el Derecho Español se dio un gran avance en materia de divorcio, pues anteriormente las leyes que lo regulaban únicamente establecían al Divorcio que no disolvía el Matrimonio, pero suspendió la vida en común de los casados, estableciendo el divorcio una sanción no existiendo el Divorcio por Mutuo Consentimiento, otorgándole única facultad a los Tribunales Civiles para que los mismos conocieran de Divorcio.

Motivado a esto y por tantas irregularidades dentro de la materia del Divorcio el derecho Español a reformado y derogado infinidad de disposiciones, y de igual manera por la gran influencia de la Iglesia en esta materia.

El moderno Derecho Español sin dar una clara definición del Divorcio únicamente sigue manifestando que el Divorcio es la ruptura del Matrimonio lo que causa perjuicio a los hijos y a los cónyuges.

Actualmente con la creación del Código Civil siguen subsistentes las diversas causas de disolución del Matrimonio, procediendo la separación por el consentimiento mutuo, cuando las relaciones matrimoniales hayan sufrido una

perturbación profunda, por efecto de la diferencia de costumbre, de mentalidad o de la religión entre los cónyuges.

Pero al paso del tiempo y ante tantas contradicciones por fin el 20 de Diciembre de 1980, se aprobó el proyecto de las causas de Divorcio regulándolo así mismo como todas y cada una de las causales .

## 7.- EN EL DERECHO FRANCES

Entrando al estudio del Derecho Francés, analizaremos el Matrimonio y el Divorcio, manifestando el autor BONECASSE <sup>17</sup> que antes de entrar al estudio de estos dos estados, es necesario empezar por el estudio de la familia a la cual la Revolución no la reconocía como tal; sino como individuos agrupados, sujetos por contratos de Derecho Común rescindibles a voluntad de las partes o de una de ellas.

Dando un concepto claro de lo que es la Familia determinando que es un organismo social de orden natural basada en las funciones y cuya misión consiste en asegurar no solamente la perpetuidad de la especie humana, si no también el único modo de existencia que conviene a sus aspiraciones y a sus caracteres específicos, reuniendo tres elementos inseparables, el elemento natural, el moral y el legal, quedando las relaciones de familia sujetas al Derecho Positivo, las relaciones de familia abrazan a la persona íntegra del individuo como miembro del todo orgánico que constituye la humanidad.

La Familia no solamente debe procrear hijos, debe también formarlos educarlos, en forma tal que les permita llegar a ser hombres, en toda la acepción de la palabra, participar a su vez personalmente en el progreso psíquico de la humanidad teniendo la familia por objeto una organización social y moral.

<sup>17</sup> BONECASSE JULIEM, TRADUCCION POR EL LIC. JOSE MA. CAJICA, TOMO III, MADRID , DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL CAJICA 1947.

En la Constitución de 1791 no reconoce religión alguna que sean contrarias a los derechos naturales o a la Constitución por lo que el Derecho Francés consideró que el Matrimonio sería un Contrato Civil por que hasta ese momento el matrimonio había sido un sacramento y la Iglesia lo consideraba como indisoluble, desapareciendo totalmente la idea de la Iglesia y apareciendo el Matrimonio como un contrato, destruyendo por completo el concepto de Familia pues a partir de la Revolución Francesa dejó de considerarse como institución.

Surgiendo igualmente el Divorcio en tres formas, por causas determinadas, por demencia y locura de uno de los esposos ya que se consideraba que el matrimonio no debería de ser una carga para uno de los esposos desapareciendo por completo el deber de asistencia.

Consecuentemente se acaba la vieja institución de la Familia pues el trato entre hijos y padres desaparece siendo el trato únicamente como camaradería no existiendo una relación de familia entre ellos, encontrándose dividido el hogar, pues desaparecen todos los valores morales, ya que entre los mismos miembros de la familia se podía contraer matrimonio, divorciarse y volverse a casar con otro miembro de la misma familia.

En tal virtud en 1796 en los Periódicos se leían noticias como estas “ *La sed de placeres, el torrente de la Moda, el juego de las comidas, el lujo de los muebles, las amantes son objetos que ocupan particularmente la atención de la juventud parisiense.* ”

Ante esto y con las ideas de Bonaparte se empezó a pensar en un solo Código Civil, organizándose la familia sobre nuevas bases, manifestando de la familia legítima había desaparecido como consecuencia de la familia natural y la instauración del Divorcio.

Por lo cual hubo la necesidad de crear nuevas leyes en las cuales se mencionaran las bases constitutivas de la Familia y el Código de Napoleón manifestó que la familia debería de tener dos aspectos :

1º. - La organización de las relaciones entre esposos y

2º.- Las relaciones entre parientes especialmente entre ascendientes y descendientes ya que los esposos representan la esencia de la organización de la familia, porque constituyen la base de esta y porque su falta de solidez implica la ruina cierta de la familia.

Uno de los autores que aparecen en el Derecho Francés TREILHARD, manifiesta que solo la existencia del Matrimonio como Institución pues "Es un acto solemne pues mediante el Matrimonio se forman las familias y se perpetua la sociedad " Teniendo el Matrimonio la característica de indisoluble pues si el Matrimonio es considerado como contrato no debe confundirse este Contrato de Matrimonio con otros muchos actos cuya existencia se deriva del consentimiento de las partes, pero que puede disolverse por una voluntad contraria a la que los formó, teniendo únicamente las partes interés en tales actos.

De igual manera el destino del matrimonio debería de ser perpetuo, por su principio universalmente fecundo y creador de las sociedades humanas, de las cuales en la Tierra se han formado las numerosas naciones que la adornan y viven en su seno.

El Derecho Francesa se baso para establecer que el Matrimonio es un Contrato en la Teoría de Rousseau y Aristóteles, al establecer el Contrato Social, en donde se encuentra expuesta la Teoría Contractual de la Familia, dando de igual manera el concepto de Contrato, manifestando que " El Contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias a otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa ", y aunque los contratos tengan o no una denominación propia, están sometidos a la regla general de los mismos.

De igual manera el Derecho Francés analiza todos y cada uno de los elementos de los contratos y esencialmente los del Contrato de Matrimonio que deberá tener esencialmente el consentimiento de las partes y revestido de cierta solemnidad, tal consentimiento deberá registrarse por el Oficial Público debiéndose expresar este consentimiento libremente y con pleno conocimiento de causa, no existiendo este consentimiento si se ha dado por medio del error, violencia o dolo.

**EL DOLO.-** Consiste en el empleo de falsos testigos o documentos, empleados para que una persona incurra en el error y se decide a contratar por lo que al generarse algún vicio en el consentimiento es consecuencia y causa de la nulidad del convenio.

**EL OBJETO.-** Es la cosa que una de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer, y estas cosas deberán de estar dentro del comercio. Cuando se dice que se obligan a hacer las partes toman en consideración el resultado de su actividad que a las personas en si mismas.

Por otro lado se señala que el Matrimonio es un contrato solemne ya que el Consentimiento de las partes es absolutamente decisivo y predominante la función del Oficial Público se reduce a comprobar y a hacer constar como tal dicho consentimiento dando fe de las formalidades del Matrimonio sobre los derechos y deberes de los esposos ya que este contrato creara una nueva familia y por lo tanto debería de formarse solemnemente, pues el oficial es el que declara en nombre de la ley unidos a los esposos.

Para el Derecho Francés, siendo el Matrimonio un Contrato que crea una nueva familia debería de formarse solemnemente y si no únicamente basta la fe del Notario Público ya que el Oficial del Estado Civil no esta encargado únicamente de comprobar la voluntad de las partes, en el quien los declara unidos en nombre de la Ley, debiéndose realizar publicaciones de la celebración del Matrimonio. El Código de Napoleón como se ha demostrado se le da demasiada importancia a las condiciones de la celebración del matrimonio ya que se estudia perfectamente el error el cual será tomado en consideración cuando recae en la persona física o civil del cónyuge. Por lo que respecta al dolo se ha excluido de los vicios del consentimiento ya que dentro del matrimonio el dolo no actúa pues las personas engañan a las que se pueden.

El Matrimonio al ser su principal objeto la unión de las personas teniendo como fin inmediato, es la unión de los espíritus y de los corazones superior a la de la unión de los cuerpos, también la unión de los sexos se realiza desde el punto de vista físico como

sentimental y moral, dándonos MODESTINO una definición perfecta del objeto del Matrimonio “ *Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio* ”.

El Derecho Francés en una explicación muy corta, que los efectos del matrimonio nacerán cuando los contratantes conocen y saben a lo que van a sujetarse en términos de la celebración del Matrimonio; pues no se podría ejercer acción alguna a menos que en el mismo contrato se haya previsto. Los esposos no podrán derogar los derechos derivados de la potestad marital sobre la persona de la mujer y de los hijos o que pertenecen al marido como Jefe, ni los derechos conferidos al esposo, encontrándose el patrimonio de la mujer en poder del marido hasta que no existan los elementos del régimen de separación de bienes.

Por lo que respecto a la disolución del Matrimonio menciona el Derecho Francés que únicamente se podrá disolver cuando existan condiciones rigurosas, ya que el consentimiento de los esposos no puede operar por si solo.

Así mismos los esposos no podrán por si mismos derogar los derechos derivados de la potestad marital, sobre la persona de la mujer y de los hijos que pertenecen al marido como Jefe , no los derechos conferidos al esposo superstite por el titulo de la patria potestad y por el de la minoría d edad, tutela y emancipación, ni las disposiciones prohibitivas del presente Código, siendo imposible eludir en forma alguna, salvo la elección y efectos del régimen de separación de bienes.

Por lo que respecta a la disolución del Matrimonio aunque el legislador en la actualidad para la disolución del Matrimonio declara que deberán de ser indeterminadas las causas de divorcio pudiéndose disolver este con el consentimiento de los esposos aunque el divorcio por mutuo consentimiento de los esposos, no este en vigor pero debido a los excesos sevicias e injurias, graves no es exacto que el consentimiento de los esposos opere ya que únicamente puede ser disuelto por causas precisas y en condiciones rigurosamente determinadas y aunque el Matrimonio sea nulo sus efectos se seguirán dando desapareciendo así el concepto de matrimonio como contrato conceptuándose como institución.

Precisando que se considera que el Matrimonio es la unión o la sociedad legítima del hombre y de la mujer que se une para perpetuar su especie, y ayudarse a soportar el peso de la vida y para compartir su común destino, los bienes y los males que les acontezcan, siendo un contrato que debe durar tanto como la vida de los cónyuges pero sin embargo puede ser disuelto por las causas determinadas por la ley aunque de igual manera surgieron diversidad de criterios, para Planiol,<sup>18</sup> el Matrimonio es un contrato por el cual un hombre y una mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no puede disolverse voluntariamente.

Analizando al Matrimonio como un contrato se menciona que el acto jurídico solo produce efectos por virtud de la ley en el sentido amplio del término, en el cual se basan tanto la organización social en su totalidad, como el mecanismo jurídico que es su consecuencia. En esta forma la ley en el sentido amplio del término, rige la evolución de la vida jurídica, aplicándose en favor o en contra de personas determinadas, basada en un hecho jurídico o en un acto jurídico.

Sin duda para el Derecho Francés el Matrimonio es un contrato pues se basa en que un acuerdo de voluntades, considerada especialmente desde el punto de vista de la función del contrato, fuese sin discusión el motor supremo del mecanismo de la vida social.

Concluyendo Boncasse manifiesta que el matrimonio considerado desde el punto de vista jurídico, traduce un hecho natural que es la unión de los sexos y familia que se deriva de él, constituyendo entonces una institución jurídica ya que es un conjunto de reglas de derecho que se penetran unas a otras hasta el punto de constituir un todo orgánico que comprende una serie indefinida de relaciones transformadas en relaciones de derecho y derivadas todas de un hecho único fundamental, de orden físico, biológico, económico, moral o meramente social, cuando no se reúnen en él todos esos diversos

---

<sup>18</sup> OB. CIT PAG 14.

aspectos, este hecho origen y base de la Institución , la domina necesariamente, ordenando su estructura y desarrollo.

Pues como Institución se forma de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos, y por lo mismo a la familia una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y de la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la nación de derecho.

Para el Derecho Francés el Divorcio es causa de disgregación de la Familia no hablando de la disolución del Matrimonio si en general de la Familia, señalando que el Divorcio se origina en la falta de reflexión que han tenido los interesados al unirse; presos del sentido artificial, violentos y en realidad meramente fisiológico decidiendo su destino al azar sin recibir consejo de nadie.

Estableciendo el derecho Francés respecto del Matrimonio contrato, las causas del Divorcio eran:

- 1.- El Consentimiento Mutuo.
- 2.- La voluntad constante de un solo esposo y
- 3.- Otras causas determinadas.

Posteriormente surgieron otras causas mas como por ejemplo:

- 1.- El destierro religioso posterior al matrimonio.
- 2.- La enajenación mental de uno de los esposos por lo menos durante dos años.

El 2 de mayo de 1879 se restableció completamente el Divorcio a consecuencia de las causas surgidas, pues al ser tomado el Matrimonio como un contrato forzosamente deberá de existir el Divorcio.

## 8.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917.

Como punto de partida la ley de relaciones familiares, regulo como parte inicial el matrimonio manifestando que la creación de dicha ley fue motivada a efecto de que se sustentaba el criterio perfectamente humano de que la familia se funda en el parentesco por consanguinidad y especialmente en las relaciones que originan la filiación legitima como natural, dejando de ser el matrimonio un supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad reconociéndole derecho tanto a los hijos naturales como legítimos.

En forma terminante el Congreso Constituyente estableció esta ley para establecer la familia sobre bases mas racionales y justas que elevan a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza pone a su cargo de propagar la especie y fundar la familia regulando así los derechos y obligaciones de los cónyuges así como el Divorcio con ideas modernas de igualdad como se han difundido en todas las instituciones sociales, basándose parte de ellas en los temperamentos naturales aportados por las viejas ideas del derecho Canónico, así como del derecho romano, como la fuente de derechos civiles pues también en parte del derecho Canónico acepto las ideas del Derecho Romano.

Las posteriores legislaciones en nada cambiaron pues todas reconocían al matrimonio como un contrato aceptando la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial pues su objeto primordial es la perpetuación de la especie y la ayuda mutua.

Así mismo influyó demasiado las reformas políticas llevadas acabo por la Revolución implantándose de igual manera a todas las instituciones sociales y muy en especial a las de la familia pues como ya se ha establecido a través de la historia por que la familia es la base de la sociedad por que se deben de asegurar los intereses de la especie y los mismos cónyuges sobre todo por razones de educación u otras análogas, esta expuesto a ser una víctima, mas bien que un colaborador de tan importante función social .

Evolucionar en cuanto a los requisitos exigibles por la ley respecto de la edad para contraer matrimonio la cual debe ser libre y espontanea de igual manera los derechos y obligaciones de los cónyuges pues estos deben de estar y establecerse sobre una base de igualdad y no como en el Derecho Romano que era en el Imperio otorgándose al marido y deben consignarse en los preceptos legales las practicas que emanan de la costumbre a efecto de que la ley sea suficiente respetable y debidamente respetada, por que ambos cónyuges tienen consideraciones iguales en el seno de la familia y del hogar, otorgando así mismo para la mujer el privilegio de exigir un hogar salubre y decoroso para la vida conyugal, que el marido esta obligado a sostener el hogar sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja y que la falta de cumplimiento a esta obligación por parte del marido es un delito, correspondiendo a la mujer como obligación el cuidado directo del hogar y de la prole prohibiéndose por parte del marido la prestación de servicios personales a extraños sin consentimiento del marido.

En cuanto a las relaciones pecuniarias se siguen las antiguas ideas del Derecho Romano siendo el marido el representante y administrador de los bienes comunes de la mujer sin que esta pueda celebrar ningún acto o contrato sin autorización del marido, conservándose así el sistema romano que coloca a la indisolubilidad del vínculo matrimonial se estableció la comunidad perpetua de vida a la de intereses creando así la sociedad legal a excepción se establecerá una voluntaria o se pactara la separación de Bienes.

“ La mujer en especial la Mexicana que es toda abnegación y ternura ha sido frecuentemente objeto de explotación que el Estado debe impedir y mas aun que se ha establecido el Divorcio a efecto de evitar la codicia de los aventureros o arruinada la mujer se ha establecido el Divorcio a efecto de evitar la codicia de los aventureros o arruinada la mujer sea esta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que para ello el marido conserve obligaciones insignificantes y con frecuencia poco garantizadas “ .<sup>19</sup>

Para tal efecto los bienes comunes permanezcan indivisos y sean administrados de común acuerdo que cada uno de los cónyuges conserven la

---

<sup>19</sup> LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917, EDITORIAL PORRUA.

administración y propiedad de sus bienes personales sin perjudicar la unidad familiar y sin excluirse la ayuda mutua implantándose las medidas de protección en favor de la mujer.

Por lo que se refiere al Divorcio únicamente expresa la ley que esta no sería para eludir obligaciones así como las disposiciones de los Estados, observándose principales diferencias en esta ley así como en nuestra ley actual.

En esta ley expedida en 1917 por Venustiano Carranza se logró el paso definitivo en Materia de Divorcio al considerarse el Matrimonio como un vínculo disoluble, estableciéndose un término a dicho vínculo, permitiendo que una vez disuelto el mismo permita a los divorciados contraer nuevas nupcias tal y como se estableció en la Ley de Divorcio de 1914, expedida también por Venustiano Carranza. Pues en el artículo 75 de dicha ley se establecía que el " Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, en relación al artículo 102 los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio salvo en los casos que establece el artículo 140. Y que son los siguientes casos:

1.- Por adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la Sentencia de Divorcio.

2.- Que la mujer no podrá contraer segundo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución del primero.

En casos de nulidad o de divorcio podrá contarse ese término después de interrumpida la cohabitación. Estos principios en algunos casos fueron tomados de dicha ley para nuestro Código Civil en vigencia .

Con la ley de 1914 de Divorcio se hace una enumeración de causas y de acuerdo con su exposición de motivos se ve el propósito de terminar con los matrimonios desavenidos y para tal efecto el artículo 1o. prevé que el matrimonio podrá disolverse en cuanto el vínculo ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga mas años de celebrado o en cualquier tiempo cuando sea imposible la

vida para 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.

Siendo estas las principales causas establecidas por esta ley como con :

1.- La impotencia incurable para la copula en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.

2.- Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias,

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 podrán cumplir los fines del matrimonio, como primer serie de causas de divorcio.

La segunda serie tiene como causales las siguientes:

1.- Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal, incluyendo los delitos de un cónyuge en contra del otro, contra los hijos o con terceras personas que arrojen una mancha irreparable.

2.- Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, la tolerancia del marido para prostituir a la mujer así como actos para su prostitución o corrupción de los hijos.

3.- El incumplimiento de obligaciones conyugales en relación a alimentos y abandono de un cónyuge o de los hijos.

En relación a las causales de Divorcio que se establecían durante la Ley de Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917 hay cierta diferencia con las de nuestro actual Código Civil en vigencia y que son las siguientes en su artículo 76 de dicha Ley se previeron como causas:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges ( en relación con el artículo 77 de la propia Ley ).

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

III.- La prevención moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no solo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos, o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral, tan grave como los anteriores;

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

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

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

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

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

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento.

Siendo estas las únicas causales que disponía la citada ley, ahora pasaremos a mencionar las causales que prevé y que a continuación se transcribe para una mejor comparación, y que dispone el artículo 267 del Código Civil vigente:

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

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de la celebración de este contrato, y que judicialmente haya sido declarado ilegítimo,

III.- La propuesta del marido para prostituir a la 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 carnales con su mujer.

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

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

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

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

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

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por mas de un año sin que el cónyuge que se separa entable la demanda de divorcio.

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

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

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

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

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

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

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

XVII.- El mutuo consentimiento.

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

## CAPITULO II

### 1.- CONCEPTO DE DIVORCIO

En análisis como lo hemos hecho ya en relación al matrimonio, ahora corresponderá analizar EL DIVORCIO por lo que estableceremos que este acto de Divorcio es muy juzgado, en virtud de que como ya lo hemos manifestado, el matrimonio como fuente primordial de la Familia y de la Sociedad, por su propia naturaleza debe ser permanente, no aceptándose que por la función del matrimonio al celebrarse este, la voluntad de los cónyuges sea otra y no la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal durante toda su vida, mediante el firme propósito de superar los problemas de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo, y ese propósito debe de llevarse a cabo hasta el final de la vida, pues como de igual manera lo establece el Derecho Canónico al celebrarse la ceremonia del matrimonio se le denomina ( PROMESA DE PRESENTIS ) y esa promesa debe de mantenerse permanente, en cada momento de la vida matrimonial con otro de los propósitos de mantener y alentar la comunidad de vida ( CONSORTIUM OMNIS VITAE ), pues si bien es cierto que en la actualidad el Divorcio es un abismo como lo manifiesta Paulo VI de Jean Guitton,<sup>20</sup> " Ya que resulta interesante observar que los abismos se atraen recíprocamente ( ABYSSUS ABYSSUM INVOCAT ), dice el salmo, advirtiendo que las cuestiones últimas y las cuestiones candentes, se comunican entre sí a lo largo de Galerías subterráneas de manera que sus respectivas obscuridades parecen sumarse y hacerse mas densas. Contrariamente la mas leve claridad también comunica con otra y se tiene la impresión que si uno pudiera dar un poco de luz a un punto cualquiera de este fatal circuito, esta luz, al igual que toda luz, se transmitiría a otros puntos. Y la esperanza iría extendiéndose mas y mas. Esto es lo que tantas esperanzas nos infunde, incluso en los peores momentos. En determinadas circunstancias, tanto podemos encaminarnos hacia la catástrofe como hacia la restauración de todas las cosas, hacia la guerra, como hacia la paz. "

---

<sup>20</sup> OB. CIT. PAG 2.

Una vez que se ha analizado históricamente tanto el Matrimonio como el Divorcio pasaremos a analizar el panorama del Divorcio desde el punto de vista de nuestro Derecho Mexicano en vigencia, pues como ha quedado precisado que la idea de los cónyuges al contraer matrimonio lo realizan en atención a diversos factores como son EL AMOR, LA ATRACCION SEXUAL O AFECTIVA O TAL VEZ POR CONVENIENCIA, esto es con la idea de llevar una vida en matrimonio feliz y duradera, por lo que aunque las parejas tengan como fin el ser felices surgen numeradas circunstancias, que hacen fracasar este intento de ser felices en su vida conyugal, empezando a surgir las desavenencias, pues como lo establece la autora <sup>21</sup> *“ Este panorama de luminoso horizonte va ensombreciéndose brusca o paulatinamente ”*.

Al presentarse estas numeradas circunstancias de desavenencia, los cónyuges se empiezan a desunir alejándose el uno de el otro, rompiéndose totalmente el vínculo afectivo que los impulso a contraer matrimonio, aunque sigan viviendo bajo el mismo techo, empezando los cónyuges a tomar ideas y caminos diferentes, por lo que optan por diversas soluciones a su situación conyugal al ser imposible la vida en común. Por lo que algunos cónyuges con cierta madurez y mas aun si hay hijos, tratan de salvar del naufragio su vida conyugal y mas aun cuando el vínculo desde su origen fue siempre sólido y autentico, algunos matrimonios lo resuelven con éxito y otros por lo menos lo intentan. Otras parejas soportan estas situaciones en atención a los hijos ocasionando la soledad y la infelicidad, buscando comprensión por diversos medios, que regularmente se encuentra con uniones ilícitas o se refleja en su conducta neurótica o llena de frustraciones tanto para los cónyuges como para los hijos si los hubiera, por lo que en la actualidad un sin numero de parejas al no encontrar solución optan por divorciarse. Por lo que se considera que el Divorcio vino a ser mas que la manifestación legal de la ruptura del matrimonio.

Una vez realizada esta reflexión que se hace en relación al divorcio pasaremos a realizar un análisis en cuanto al concepto de Divorcio por lo que en primer lugar y en términos de lo que establece nuestra Legislación Civil, sin dar un concepto claro del Divorcio, el artículo 266 del Código Civil determina: *“ El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ”*. Determinándose de

<sup>21</sup> MONTERO DUHALT SARA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, CUARTA EDICION, MEXICO 1990.

igual manera que el Divorcio, es la forma legal de extinguir un matrimonio valido en vida de los cónyuges, decretado por autoridad competente y en base a causas específicas señaladas por la ley, permitiendo una vez disuelto el matrimonio de contraer con posterioridad un nuevo matrimonio. Debiéndose decretar la disolución del vínculo por el Juez de lo Familiar competente llevándose acabo un procedimiento, fundándose la Sentencia en las causales de Divorcio, establecidas en el artículo 267 y 268 del Código Civil.

Por lo que mas adelante analizaremos bien este concepto que desde el punto vista legal establece nuestra legislación y que se vera mas precisada dentro de la naturaleza jurídica de esta figura.

Así algunos autores nos dan a su manera un concepto de DIVORCIO como por ejemplo IGNACIO GALINDO GARFIAS, en relación al concepto de divorcio, amplia dicho concepto manifestando: *" El divorcio es la ruptura del matrimonio valido en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.*

La palabra Divorcio se deriva de la voz latina DIVORTIUM que es la separación de algo que ha estado unido, desde el punto de vista jurídico el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración de autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley en el que se pruebe debidamente la imposibilidad en que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la imposibilidad de que continúe unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo ( Divorcio contencioso o necesario ) o por que marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial ( Divorcio por Mutuo Consentimiento ).<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> OB. CIT. PAG. 8

También se establece que la palabra DIVERTERE también es tomada para el Divorcio que significa irse cada uno por su lado, pues esta ruptura solo puede determinarse y existir por autoridad de la Justicia y por las causas determinadas por la ley tal y como lo establece Planiol.<sup>23</sup>

De igual manera la palabra Divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación, pues en sentido jurídico, significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado al efecto y por causas determinadas de modo expreso así lo establece Rafael de Pina.<sup>24</sup>

En cualquiera de los casos, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial se debe pronunciar cuando no haya duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos los cónyuges en matrimonio, los consortes y por que ha quedado probada una causa bastante para que se decrete el divorcio procediéndose la ruptura en este caso, también nombrando es este caso cuando entre los cónyuges existen ciertos características para la separación y disolución es el Divorcio Administrativo.

A este respecto MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO<sup>25</sup> define al divorcio como excepción y señala " El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio y la excepción confirma la regla. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las relaciones jurídicas de carácter patrimonial, económico, así lo observamos en la adopción, el reconocimiento de hijos, el matrimonio, etc. Se supone que el divorcio fuera de lo que pretenden las parejas al casarse, sería tanto como convertir la excepción ( el divorcio ) en principio y el matrimonio en algo transitorio ".

Por lo que daremos un concepto mas preciso recabado de todos los autores mencionados, estableceremos que la palabra DIVORCIO se deriva de la voz latina DIVORTIUM que significa la separación de lo que esta unido, tomando líneas divergentes

<sup>23</sup> MARCEL PLANIOL, TRATADO DE DERECHO CIVIL TOMO II, EDITORIAL CAJICA. 1975.

<sup>24</sup> DE PINA VARA RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, QUINTA EDICION 1973, EDITORIAL PORRUA.

<sup>25</sup> CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DRECHO, EDITORIAL PORRUA S.A. PRIMERA EDICION MEXICO 1985.

como antítesis del Matrimonio que significa la unión, comunidad, encontrarse los dos cónyuges enlazados bajo el mismo yugo, pues el divorcio es el rompimiento del vínculo, de la unión, por lo que los cónyuges seguirán por sendas diferentes y ya no compartirán juntos los intereses fundamentales de la existencia del matrimonio.

Pero en realidad el Divorcio, es la disolución del matrimonio consistente en la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros. Pues la disolución del matrimonio presupone su validez, pues el matrimonio nulo no puede disolverse ya que cuando la nulidad se decreta se reconoce que jamás ha existido ni ha producido efectos o que los ya producidos quedan retroactivamente sin efectos.

Pues los hechos que disuelven y el matrimonio son :

1.- LA MUERTE DE UNO DE LOS ESPOSOS

2.- EL DIVORCIO.

Por lo que de igual manera se establecen como en su caso lo realiza el maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS,<sup>26</sup> pues no da un concepto en relación al divorcio concretándose a establecer la clasificación de los sistemas de Divorcio, dentro de los cuales se distinguen:

1.- EL DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS

2.- EL DIVORCIO VINCULAR

---

<sup>26</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO DE FAMILIA, TOMO IV, EDITORIAL PORRUA. EDICION 25A, MEXICO 1993.

Haciendo una distinción entre estos dos sistemas, pues el llamado Divorcio por separación de cuerpos no extingue el matrimonio y solo se decreta en los casos de enfermedad física o mental, señaladas en el artículo 277 del Código Civil, suspendiéndose la obligación de cohabitar, y quedan subsistentes las demás obligaciones del matrimonio, perdurando el vínculo matrimonial, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de proporcionar alimentos y la imposibilidad de nuevas nupcias y sus efectos serán la separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y por consiguiente no estarán obligados a continuar con la vida marital, estableciéndose este sistema en el Código Civil de 1870 y 1884 hasta el dos de diciembre de 1914.

En relación al sistema vincular y el cual consiste este en el Divorcio en la Disolución del Vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias y el cual es decretado por las causales establecidas por el artículo 267 del Código Civil que analizaremos mas adelante, a diferencia el Divorcio Vincular es mediante el cual se extingue en definitivo el vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este sistema podemos hacer una división bipartita a saber: DIVORCIO NECESARIO Y DIVORCIO VOLUNTARIO.

## 2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

Respecto a la Naturaleza Jurídica del Divorcio EDUARDO PALLARES <sup>27</sup> señala, " *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* ".

---

<sup>27</sup> OB. CIT. PAG. 27

La definición anterior infiere tanto de los artículos relativos a la manera de llevar a cabo el divorcio, como del artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal y Terretorios Federales el cual previene, " *El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.* " Por tanto, en sí mismo el Divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta sólo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina. Produciendo en consecuencia dos efectos, la mencionada ruptura y el de otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer nuevo matrimonio. Ninguno de ellos existía en la legislación anterior a la ley de Relaciones Familiares, que fue la primera que autorizo el divorcio en cuanto al vínculo.

En términos de lo que establece el artículo 266 se determinara la naturaleza jurídica, siendo otra cosa distinta en cuanto al concepto de Divorcio, pues este término lo usaremos desde el punto de vista legal, ya que el Divorcio estara regulado por nuestra legislación, estableciendose este en el citado artículo, pues tambien tomaremos en cuenta que el Divorcio procedera con las personas que integran un matrimonio valido ya que si este no lo fuera los presuntos conyuges podran demandar la nulidad de este matrimonio.

El Divorcio debera ser decretado por el Juez de lo familiar que resulte competente, que cumpla con el procedimiento y funde la sentencia en las causales de Divorcio establecidas en los artículos 267 y 268 así como el Divorcio por Mutuo Consentimiento. Pero como lo analizaremos en los siguientes capitulos, esto procedera en el caso del Divorcio Necesario o Contenciosos como algunos autores lo establecen o en el caso del Divorcio Voluntario que de igual manera sera un Juez de lo Familiar quien decretara la disolución del vínculo matrimonial, por otro lado el Divorcio Administrativo cuya tramitación se llevara acabo ante el Oficial del Registro Civil y que mas adelante analizaremos.

Estableciendose entonces como concepto jurídico del Divorcio que " *Es la forma legal de extinguir un matrimonio valido en vida de los conyuges, decretada por autoridad competente que permita a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio valido* "

### 3.- EFECTOS DEL DIVORCIO

Al igual que a la celebración del matrimonio, del cual se generan varios efectos que ya han quedado precisados claramente, de igual manera el Divorcio genera ciertos tipos de efectos los cuales se analizaran desde el punto de vista Teorico-Practico y en relación a la vía en que se ha de proceder al Divorcio y la autoridad quien deba decretar la disolución del vínculo. Por lo que se distinguirán dos clase de efectos que seran los efectos provisionales y los efectos definitivos, los cuales traen aparejados los efectos de los cónyuges, de los hijos y los efectos en relación a los bienes.

Por lo que respecta a los efectos que surgen por la tramitación de un Divorcio Necesario se deberá distinguir en cuanto a los efectos provisionales y definitivos, también conocidos como medidas provisionales. Estas medidas provisionales procederán en casos urgentes, los cuales decretara el Juez ya sea:

- 1.- Para separar a los cónyuges,
- 2.- Depositar a la mujer,
- 3.- Confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges o a quien el Juez determine,
- 4.- Tomar precauciones en caso de que la mujer se encuentre al momento del procedimiento embarazada,
- 5.- Acordar durante el procedimiento y después del mismo una pensión de alimentos para los hijos y en su caso para la cónyuge

Tal y como lo dispone el artículo 282 del Código Civil en relación con los artículos 205 a 217 del Código de Procedimientos Civiles, ya que tales preceptos dictan disposiciones minuciosas, las cuales garantizan las situaciones de los hijos que no alterara los deberes de amor y asistencia y protección, estableciéndose también la guarda y custodia y en su caso quien ejercerá la patria potestad de los mismos y de igual manera los alimentos.

En este caso se trata de equiparar la capacidad jurídica de la mujer al hombre, pues dentro del matrimonio tanto la esposa como el marido tiene igual autoridad y capacidad respecto a su propia persona, a sus bienes o para el ejercicio de la patria potestad, de igual manera en relación a los bienes la administración puede confiarse indistintamente al marido o a la mujer. En cuanto a estos efectos provisionales o medidas provisionales el Juez, previo el procedimiento que fije el Código Adjetivo, resolverá en lo conducente en relación a la custodia de los hijos, y determinara salvo el peligro grave del desarrollo de los hijos, estableciéndose que los menores de cinco años quedaran bajo el cuidado de la madre.

En relación a esta situación el Código Suizo establece la plena libertad del Juez para resolver libremente sobre la cuestión de los hijos y en la actualidad en México una vez que los cónyuges no llegan a un convenio en relación a la custodia de los hijos, ahora los Jueces con fundamento en LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, adoptada en la Ciudad de Nueva York, N. Y. el día veinte del mes de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, le otorga plena facultad a los jueces para otorgarle derechos a los menores de que sean escuchados y ellos decidirán con cual de los cónyuges o terceras personas ejercerán la custodia de los menores, por lo que desde mi punto de vista pienso que dicha convención le da plena capacidad a los menores para decidir poniendo en riesgo su normal desarrollo, pues como es claro los menores no tienen claro la perfecta valoración de lo bueno y lo malo y que siempre por interés de un menor es fácil de convencer y justamente a cierta edad de un menor para su debido desarrollo deberán estar confiados a una persona responsable, y que en este caso si no se realizara así podrían quedar definitivamente perjudicados en cuanto a la moralidad, educación y seguridad de los menores por lo que debería de tomarse muy en cuenta como efecto

provisional durante el trámite del procedimiento de divorcio para poder determinar la custodia posteriormente en forma definitiva.

Así mismo el Juez acordara durante el trámite del juicio una pensión de alimentos suficientes en forma provisional, según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos y en su caso para el cónyuge acreedor, conforme a lo que establecen los artículos del 205 al 217 del Código de Procedimientos Civiles.

Y ciertamente se debería discutir y se ha coincidido en que los intereses de los hijos son superiores indiscutiblemente a los de los cónyuges por lo que los jueces deberán velar por la protección de los hijos menores, sacrificando incluso el interés de los cónyuges o de uno de ellos para lograr la protección de los hijos menores. También se debería de tomar en cuenta la capacidad para ambas partes para el cuidado de los hijos menores, pues la capacidad jurídica en la actualidad se equipara a la del hombre y en el que ya en el matrimonio tanto, la esposa como el marido tiene igual autoridad y capacidad respecto a su propia persona, a sus bienes o para el ejercicio de la patria potestad, salvo en los casos que establece la ley en cuanto a la patria potestad de los hijos cuando exista el peligro inminente de su sano desarrollo, en términos del artículo 283 y 444 del Código Civil.

También dentro de las medidas provisionales es muy importante la situación de que la mujer se encuentre en cinta para efectos de evitar la suposición del parto, o la sustitución de infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es, cuidando el Juez, de las medidas que dicte, no ataque al pudor ni la libertad de la mujer, pero para el Divorcio solo cabe tomar medidas para evitar la suposición del parto o la sustitución del infante, pero no para que se haga pasar por viable no afectando esto el Juicio de Divorcio.

Ahora bien como también ya establecimos otro de los efectos que se analizaran son los efectos Definitivos, que son desde luego los de mayor trascendencia, por que se van a referir ya a la situación permanente en que quedaran los divorciados, sus hijos y sus bienes una vez ejecutoriada la Sentencia de Divorcio, por lo que estos efectos se dividirán en :

- 1.- Efectos en relación a la persona de los cónyuges.
- 2.- Efectos en relación a los hijos.
- 3.- Efectos en relación a los bienes de los consortes.

Por lo que para analizar cada uno de estos efectos empezaremos por el que al parecer es uno de los mas importantes que son los efectos en relación a los cónyuges ya que de ahí se derivan los demás efectos.

#### A).- EFECTOS CON RELACION A LOS CONYUGES.

Estos efectos por tener gran contenido de igual manera también se subdividirán en :

- 1.- En cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio.
- 2.- Respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada.
- 3.- En cuanto al derecho de la divorciada para llevar o no el apellido de su esposo.
- 4.- Respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el Comercio.
- 5.- Relativamente a los alimentos, que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

Empezando a analizar el primero de los efectos en relación a los cónyuges que es 1.- **LA CAPACIDAD PARA CONTRAER NUEVO MATRIMONIO.**- Como de igual manera ya se ha establecido en los Códigos de 1870 y 1884 al no disolver el

matrimonio no existía la capacidad jurídica para contraer un nuevo matrimonio, pues únicamente se decretaba la separación de cuerpos subsistiendo las obligaciones de alimentos del cónyuge culpable hacia el inocente.

Con la Ley de Relaciones Familiares al disolverse en Divorcio el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobraba su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio, estableciéndose ciertas limitaciones en función a la clase de Divorcio que se hubiese obtenido sancionándose al cónyuge culpable, por lo que nuestro Código Civil vigente lo regula de igual manera, pues establece en el Divorcio Voluntario que los cónyuges están impedidos por un año para celebrar nuevo matrimonio, en términos del artículo 264 del Código Civil, estableciéndose el principio de que el matrimonio sera ilícito pero no nulo, cuando no se ha otorgado previamente la dispensa que requiere el artículo 159 del citado ordenamiento legal y cuando se celebra sin que haya transcurrido los términos fijados en los artículos 158 y 289 del Código Civil y dicho artículo se refiere, que en virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, cuando los cónyuges se divorcian voluntariamente pueden volver a contraer nuevo matrimonio, pues es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el Divorcio.

Así mismo en el Divorcio Necesario en el caso del cónyuge inocente puede contraer de inmediato matrimonio una vez que la Sentencia de Divorcio Cause Ejecutoria y en el caso de la cónyuge se le impide celebrar nuevo matrimonio, tomando la posibilidad de que pudiera estar embarazada por lo que deberá de transcurrir el término de 300 días que se contarán a partir de la separación, no así de la Sentencia, sino de la separación empezándose a contar una vez decretada esta con la presentación de la demanda.

El artículo 289 del Código Civil señala los plazos que se deben cumplir y transcurrir entre la disolución del vínculo anterior al nuevo matrimonio, si los cónyuges se divorcian voluntariamente es indispensable en transcurso de un año y por lo que respecta al Divorcio contencioso la ley impone al cónyuge culpable como sanción dos años de espera, antes de que pueda contraer nuevo matrimonio, en el caso de la mujer deberá contraer matrimonio en cualquier momento debiendo esperar un término de 300 días por la

posibilidad de que pudiera esta embarazada, y si la mujer celebra nuevas nupcias sin respetar los periodos, establecidos y da a luz un hijo, se aplican las reglas contenidas en el artículo 334 del Código Civil, pues el matrimonio celebrado sin que hayan transcurrido los plazos de ley es ilícito pero no nulo.

De igual manera se establece como efecto del Divorcio 2.- **LA CAPACIDAD DE EJERCICIO DE LA MUJER DIVORCIADA.**- En nuestro actual Código Civil esta capacidad tanto para el hombre y la mujer no se altera, pero en el Código Civil de 1870, la capacidad de la mujer si se afectaba en cuanto a la administración de los bienes, para contratar, para comparecer a juicio, para ejecutar actos de dominio respecto de sus bienes, ya con la Ley de Relaciones Familiares se dispuso que el matrimonio así como el divorcio no afectaría dicha capacidad de ejercicio de la esposa y en la actualidad no sufre cambios fundamentales en esa posibilidad jurídica de la Divorciada, para contratar, para obligarse, al celebrar actos jurídicos de dominio o administración, para poder comparecer a juicio como actora o como demandada. Solo existiendo la prohibición de que la mujer contrate con el marido y podrá hacerlo previa autorización judicial, por lo que los cónyuges divorciados al tener separados sus bienes podrán contratar libremente. Por lo que el Código Civil vigente no presenta ningún problema respecto de la capacidad de la mujer divorciada, ante la equiparación absoluta de la mujer con el marido durante el matrimonio, por lo que en virtud del divorcio no podrá alterar esa capacidad que ya tiene la mujer tanto en su calidad de soltera, como de casada y por lo tanto de divorciada.

En cuanto al comercio este será regulado por el Código de Comercio, por lo que la ley civil no tendrá intervención alguna a este respecto.

Por lo que respecta a los bienes que mas adelante se vera mas detalladamente, respecto de la disolución del matrimonio como consecuencia del Divorcio necesariamente se debe de dar término a la sociedad conyugal, pues al respecto el artículo 172 del Código Civil establece " El marido y la mujer mayores de edad, tiene capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos correspondan sin que para tal objeto necesite el esposo del

consentimiento de la esposa, ni esta de la autorización de aquel salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes “.

En las propias capitulaciones matrimoniales ya no se exige por el Código vigente que el marido sea el administrador de la sociedad conyugal, pues esta se establecerá por convenio de las partes para que el administrador sea el marido o la esposa por lo que también se requerirá para efectos de las capitulaciones matrimoniales ciertos requisitos los cuales se encuentran determinados en el artículo 189 del Código Civil.

Así mismo otro de los efectos de Divorcio será **3.- EL USO POR LA DIVORCIADA DEL APELLIDO DE SU EX MARIDO.-** A este respecto nuestra legislación no refiere nada al respecto, pues en nuestro país se rige la costumbre y simplemente al nombre de la mujer se le agrega el apellido del marido, no existiendo disposición expresa en este sentido y en virtud de que la costumbre ha sido que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregara al suyo el de su marido, es evidente que en el caso de divorcio, sea culpable o inocente, perdera todo derecho a seguir usando el apellido del exesposo, pues ello denotaría que aun continuaba casada, pues si ya se disolvió el matrimonio no tiene caso que la mujer siga ostentando un apellido que no le pertenece, no existiendo sanción en caso contrario pues la ley no lo sanciona, ya que las Sentencias de Divorcio por lo regular no condenan en relación a este efecto.

En todo caso podría darse el delito de falsedad, cuando alguien se atribuye un nombre, una calidad, un cargo, una categoría que no tiene, para obtener un lucro indebido en perjuicio de otro lo cual es sancionado por la Ley Penal.

Otro de los efectos será **4.- LA CAPACIDAD DE LA MUJER DIVORCIADA PARA EJERCER EL COMERCIO.-** En relación a este efecto el Código Civil no menciona nada en relación a este efecto, pues será de única y exclusiva aplicación el Código de Comercio que indebidamente el Código Civil ha pretendido autorizar a la mujer casada en ciertos casos para ejercer el comercio no obstante la oposición del marido. Ya que el artículo 169 del Código Civil establece que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de esta. Cualquiera de

ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate y el Juez de lo Familiar resolverá sobre la oposición, concluyendo que en oposición del marido la esposa pedirá la autorización para ejercer el comercio, pues en todo caso si no existiera la autorización para que la mujer se dedicara al comercio, sin esta autorización o contra la voluntad de este los actos que llevase a cabo, o todas las operaciones mercantiles que realizase estarán afectados de nulidad, pues no tendrá capacidad jurídica para ejercer el comercio o para ejecutar actos mercantiles.

Así mismo se tiene como efectos del Divorcio en relación a los cónyuges que será **5.- LOS ALIMENTOS DEL CONYUGE INOCENTE.-** En relación a alimentos estos se proporcionarían durante el matrimonio como ya lo hemos establecido para todos los efectos legales entre el hombre y la mujer y en cuanto al Divorcio estos se establecerán a la cónyuge inocente, aun cuando la misma tenga bienes y este en condiciones de trabajar pero por lo que respecta al marido inocente y no tenga bienes y no este en posibilidad de trabajar, la mujer culpable deberá de proporcionarle alimentos, estableciéndose los alimentos como una sanción para el cónyuge culpable.

Y como ya lo hemos establecido, dentro de los efectos del matrimonio es una obligación en relación a los cónyuges de proporcionarse alimentos recíprocamente así como la ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo a sus posibilidades. Por lo que al contrario en el Divorcio se sancionara al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable y dado que ya no prestara ese auxilio económico al otro cónyuge no existirá razón a un cónyuge como al otro, no en función de la necesidad de los alimentos sino se impondrá como una pena al cónyuge culpable por haber provocado la disolución del matrimonio.

Y como acertadamente lo establece el maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS *“ Que la idea humana de que es sobre todo la mujer la que considera que a través del matrimonio tendrá el sostén económico del marido y que si este por un hecho que le es imputable, ya no podrá seguir dándosele a través del matrimonio tendrá que hacerlo no obstante del Divorcio, pues nadie puede sacar provecho de su propio dolo, de su propia culpa y sería premiar al marido que además de ser causante del Divorcio pudiera obtener*

*una liberación de la obligación que fundamentalmente se le había impuesto en razón de sus posibilidades de su solvencia económica de su capacidad para el trabajo, para sostener a la mujer que fue inocente en la disolución del matrimonio “.*<sup>28</sup>

Pues de igual manera siempre se deben de analizar los ingresos del marido para que este proporcione en relación a su proporcionalidad, pues no se puede dejar al marido viviendo en condiciones precarias , debiéndose respetar dentro de los ingresos o los bienes del marido la cantidad estrictamente necesaria para que pueda subsistir. Tomándose en cuenta la esencia del artículo 288 del Código Civil al manifestar “ En los casos de Divorcio necesario tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor de la inocente o del inocente. “

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 disfrutara 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 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.

## **B).- EFECTOS DE DIVORCIO CON RELACION A LOS HIJOS**

También siendo de gran importancia estos efectos en cuento a los hijos de igual manera para su mejor comprensión así mismo se dividirán en tres partes:

---

<sup>28</sup> ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL, TOMO II, SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, 1984.

1.- EFECTOS RELATIVOS A LA LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO DE LA MUJER DIVORCIADA O SEPARADA JUDICIALMENTE DEL MARIDO.

2.- EFECTOS EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.

3.- EFECTOS EN CUANTO A LOS ALIMENTOS.

Empezando a analizar el primero de ellos 1.- LA LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO DE LA MUJER DIVORCIADA O SEPARADA JUDICIALMENTE DEL MARIDO.- Por ser de gran trascendencia de igual manera se dividirá en tres aspectos o etapas como algunos autores lo manejan :

I.- Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges.

II.- Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la Sentencia de Divorcio.

III.- Si el hijo naciera después de los trescientos días de que cause ejecutoria la Sentencia de Divorcio.

Todos estos puntos como ya se ha establecido se dividieron en periodos para analizar perfectamente los efectos que surgen en relación a los hijos y esta se establecerá cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges conforme a lo que dispone el artículo 324 Fracción II del Código Civil, por el cual existe la presunción de legitimidad no pudiendo alegar el marido o impugnarla salvo el caso que el marido demostrara que no tuvo relación sexual durante los primeros ciento veinte días de los trescientos días antes del nacimiento y no podrá desconocerla aun cuando pruebe el adulterio de la esposa y cuando así lo reconociera la esposa.

Y para tal caso la ley exige que a esta circunstancia se debe probar que el nacimiento se oculto al marido salvo la demostración de lo que establece el artículo 325 y 326 en tal caso se consideraran hijos de los cónyuges produciendo obligaciones hacia ellos los que hayan nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio resultante de la nulidad del matrimonio, la muerte del marido o del Divorcio.

Teniendo un término la acción de ilegitimidad o legitimidad hecha valer por el marido la que se empezara a contar a partir de que tenga conocimiento del nacimiento que serán de sesenta días, siendo ejercitada por él mismo o por el tutor en el caso de que el marido este bajo la tutela de alguien o en el caso los herederos, cuando estos tengan conocimiento de que se les puso en posesión de los bienes del padre.

Existe el segundo aspecto de los efectos que se originan del Divorcio y este periodo se refiere al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial, en ese caso hay dos posibilidades de que pueden transcurrir los trescientos días sin que se pronuncie la sentencia de divorcio o en casos excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurrieran los trescientos días siguientes a la separación judicial, o bien que el hijo naciere ya después de que se dicto la sentencia de divorcio pero antes de que transcurrieran trescientos días de que esta causo ejecutoria, existiendo la posibilidad de que el hijo nazca después de los trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie sentencia de Divorcio.

Por lo que se considerara hijo de los padres que se están divorciando si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres o bien si el hijo naciere después de que se pronuncio la sentencia, y ya transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el de trescientos días siguientes a la disolución que solo opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Siguiendo con el tercer periodo si el hijo naciera después de los trescientos días siguientes a la sentencia que disolvió el matrimonio, en este caso se tendrá que distinguir los casos en que el hijo naciere después de trescientos días de muerto el marido de su madre por disolución del matrimonio o por nulidad de este. En el caso de la muerte del marido no existe la posibilidad de que este hijo pudiera pretender algún derecho en relación a la bienes.

Considerándose hijo póstumo al que nace dentro de los trescientos días a la muerte del marido y el cual si tendrá pleno derecho para formar parte de la sucesión del marido muerto tendrá siempre la presunción de legitimidad para ser heredero, para llevar el apellido del marido y para tener todos los derechos de un hijo legitimo. Pero como ya se ha mencionado bastara que nazca después de los trescientos días para no tener derecho y se le considere dentro la herencia no teniendo la presunción de legitimidad.

En cuanto a la posesión de estado es necesario que la calidad de hijo legitimo en relación a esta posesión de estado, como lo establecen los artículos 352 y 353, posesión de hijo nacido de matrimonio no puede perderse sino por sentencia ejecutoriada, la cual admitirá los recursos que señalen las leyes en el juicio de mayor interés. Si el que esta en posesión de los derechos de padre o de hijo fuere despojado de ellos o perturbado en su ejercicio sin que proceda Sentencia por la cual deba perderlos, podrá usar de las acciones que establecen las leyes para que se le ampare o restituya en esa posesión de estado.

Otro de los efectos en relación a los hijos serán los efectos en cuanto a LA PATRIA POTESTAD . Y tomaremos el principio general reconocido en todos los Códigos Civiles y que admite el Divorcio Vincular es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente. O en otro caso el Juez facultara, en caso de muerte de alguno de los padres, su ausencia, su enajenación mental, el hecho de que posteriormente por su conducta inmoral o delictuosa, o por vicios que hubiera adquirido constituya un peligro para la moralidad o la seguridad de los hijos, por lo que el artículo 157 del Código Civil faculta al Juez para revocar las medidas que hubiese tomado o para cambiarlas radicalmente en términos del artículo 94 del Código de procedimientos Civiles, pues en el caso de la patria potestad, pueden cambiar las circunstancias siendo modificable

la resolución en relación a este punto y de igual manera será modificable la resolución que se pronuncie en relación a alimentos dadas las circunstancias que pudieran tener los cónyuges ya que pueden aumentar las posibilidades económicas del deudor o bien que disminuyan o cuando las necesidades del acreedor aumenten o disminuyan. Debiendo el Juez decretar o modificar dicha resolución ocurriendo lo mismo con la patria potestad pero en este caso que lo relativo a la patria potestad forma parte del Divorcio y dentro de ella el resolutivo en relación a la patria potestad al causar ejecutoria será modificable, pues se considerara como cosa juzgada.

Es por eso, que en nuestra ley civil al cónyuge culpable se le hace perder la patria potestad, pues para determinadas causas de Divorcio, el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad aun cuando muera después del inocente, siendo imposible recuperar la patria potestad aun cuando muera después del inocente, y esta pasara primero a los abuelos paternos y luego maternos y a falta de ellos, entonces el hijo quedara bajo la tutela, motivo por el cual es de suma importancia la perdida de la patria potestad.

Por lo que respecta al Divorcio por los actos inmorales de los cónyuges, el cónyuge culpable nunca podrá recuperar la patria potestad de los hijos aunque el cónyuge inocente muera.

En cuanto a la causal de los hábitos de juego la embriaguez el uso de drogas; por esta circunstancia la patria potestad no la podrá ejercer el padre adicto a algún vicio, pues esto impediría una educación adecuada hacia los hijos, pues de los padres corresponde la educación como una obligación y un derecho; pues se tiene la obligación de corregir al hijo y el derecho de castigarlo y ante los vicios los padres están incapacitados mental y físicamente el padre o la madre, para poder ejercer la patria potestad.

En cuanto al marido que realiza la propuesta para prostituir a la mujer de igual manera este no es apto para ejercer la patria potestad, pues se daría la posibilidad de que pudiera corromper a los hijos. También nuestra ley Civil hace referencia a las causales

por las que se puede recobrar la patria potestad en caso de la muerte del cónyuge inocente y que son las Fracciones IX, X, XI, XII, XIII, XVI, del artículo 267 del Código Civil.

En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge sano.

De igual manera en caso necesario como lo establece el artículo 284 a petición de los abuelos, tíos, hermanos mayores, podrán pedir la patria potestad de los hijos en casos de Divorcio y solo en casos necesarios en términos del artículo 283 solo estos familiares podrán tener intervención o que contribuyan a ejercer la patria potestad o la tutela de los hijos menores.

Por lo que el artículo 285 del Código Civil establece que aunque en Juicio se pierda la patria potestad los cónyuges quedan sujetos a los derechos u obligaciones para con los hijos, pues es importante entender el deber de tipo patrimonial para suministrar alimentos a los hijos a la obligación jurídica de representarlos en todos los actos en que conforme a la ley deban los padres asistirlos o representarlos y al ejercicio de las acciones conducentes para la defensa de los derechos y los intereses patrimoniales de los hijos.

Otro de los efectos en relación a los hijos es LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS.- Estos se deberán otorgar como una obligación y derecho de los cónyuges y estos se deberán considerar al otorgarse que los mayores de edad o menores se encuentran incapacitados para subsistir por si solos y carecen de bienes para subsistir y que también existe la posibilidad de que los hijos como obligación tienen la de alimentar a los padres y en general a los ascendientes frente a los descendientes, la cual subsistirá cuando haya la necesidad en el acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para el trabajo, pues para los padres no existirá un limite en función de la mayoría de edad del hijo. Tomándose en consideración esto en los casos de Divorcio en donde los hijos deberán de encontrar un hogar para subsistir sus necesidades y se deberán de tomar en cuenta lo establecido por los artículos 301, 303, 311 y 320 del Código Civil vigente en este caso se impondrá a ambos cónyuges en la medida de sus posibilidades contribuir a la proporción de alimentos que los hijos requieran y en cuanto a la inactividad económica del cónyuge

inocente en juicio se decretara condenar u obligar al cónyuge culpable a proporcionar alimentos en favor de la cónyuge que no es económicamente activa así como a los hijos. Pero en términos del artículo 287 del Código Civil establece que los cónyuges divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción de sus bienes a la subsistencia y educación de los hijos aunque no sean mayores de edad tengan bienes suficientes para subsistir o tienen un trabajo para subsistir, entonces cesara la obligación alimentaria, cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos, pues como lo he establecido en términos del artículo 311 los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad de quien deba recibirlos, pues al desaparecer la necesidad desaparece también el derecho de poder exigir los alimentos.

### C).- EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS BIENES

Las consecuencias en relación a los bienes o de carácter patrimonial que se generan respecto de la disolución del vínculo de los cónyuges también se dividirán para el mejor entendimiento de estos efectos y que serán los siguientes: <sup>29</sup>

- 1.- En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.
- 2.- Respecto a la devolución de las donaciones.
- 3.- Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicio que el cónyuge culpable cause al inocente por virtud del divorcio.

En cuanto al primero de ellos, respecto de la DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, esta procederá como consecuencia de la Disolución del Vínculo Matrimonial tal y como lo establece el artículo 287 del Código Civil, pues la división de bienes a que se refiere el citado artículo procederá en cuanto a las capitulaciones

<sup>29</sup> DE PINA RAFARL, DERECHO CIVIL MEXICANO, VOLUMEN I, EDITORIAL PORRUA DECIMA OCTAVA EDICION 1993.

matrimoniales y en cuanto a la sociedad conyugal podríamos considerarla como una persona moral distinta a los cónyuges, pues esta SOCIEDAD CONYUGAL estará integrada por un patrimonio autónomo, integrado por un activo y por el conjunto de bienes que los consortes aportan y esta sociedad estará comprendida si así lo convienen los cónyuges, por los bienes que hayan sido adquiridos antes del matrimonio como durante el matrimonio. Ya que se integrara a través del activo y pasivo, el patrimonio que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que podrán ser apreciadas en dinero y que constituirán una universalidad jurídica, pues esta sociedad tendrá una vida jurídica independiente que tendrá efectos jurídicos que integran el patrimonio respecto del activo y el pasivo y que tendrá un tratamiento distinto a los cónyuges y esta sociedad tendrá una representación jurídica, pues toda sociedad conyugal como las personas morales un órgano que la representara y en este caso el representante de dicha sociedad la representación estará a cargo del marido o la mujer, actuando en su nombre en todos los actos jurídicos, en los contratos y en las obligaciones en que intervenga la sociedad.

Estableciendo el artículo 189 del Código Civil respecto de las capitulaciones matrimoniales en donde se establezca la sociedad conyugal esta deberá tener los requisitos que establece dicho artículo, pues la ley establece varias posibilidades en la que los cónyuges actúen libremente para estructurar la sociedad conyugal según sus intereses, por lo que los esposos pueden proponer formar un patrimonio común con la totalidad de los bienes de cada uno, con los frutos que produzcan con el producto de su trabajo y con todo lo que cada uno obtenga en lo futuro estando frente a una sociedad conyugal universal, o en todo caso como lo decidan el marido o la mujer aportan a la sociedad conyugal solo una parte de sus bienes reservándose para sí la otra parte así mismo excluyéndose la aportación en una porción de los productos o de los frutos que produzcan los bienes entonces estaremos frente a una sociedad conyugal parcial.

Quedando constituida la sociedad conyugal por los bienes que forman como ya lo dijimos el activo, pero también puede hacerse cargo de las deudas que en el momento de la constitución tenga cada uno de los consortes. Todos los bienes o derechos que no se incluyan en las capitulaciones matrimoniales pertenecen en propiedad a cada uno de los consortes. La posibilidad de que los consortes declaren que el producto del trabajo le

corresponde exclusivamente al que lo ejecuto se establece sin perjuicio de reconocer la obligación de ambos cónyuges de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar.

Esta Sociedad Conyugal se terminara por disolución del matrimonio por voluntad de los cónyuges, por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente o por lo casos que establece el artículo 188 del Código Civil. Para la liquidación será diferente por Divorcio pues la disolución de la sociedad conyugal no esta sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable la perdida de los bienes que le correspondan, y se estará según las bases que se hubieran pactado para la liquidación.

Se establece que en caso de la separación injustificada de la casa conyugal por mas de seis meses sin llegar al Divorcio, si se afectan las utilidades del cónyuge culpable, porque durante todo el tiempo del abandono, deja de percibir las utilidades y solo puede volverlas a percibir con los siguientes requisitos:

- 1.- Que regrese al domicilio conyugal.
- 2.- Que por convenio expreso que se establezca con el cónyuge inocente.
- 3.- Cuando no se haya disuelto el Divorcio.

En los casos por las causas de abandono del domicilio conyugal como ya no puede entonces continuar el matrimonio, la sociedad conyugal debe disolverse y se deberá liquidar según las bases del artículo 204 del Código Civil y pedrera el cónyuge culpable todas las utilidades que se produjeron desde el día en que abandono el hogar.

De igual manera se establece que por las otras causas graves el cónyuge culpable no existirá sanción alguna o que el cónyuge pierda los bienes que apporto al matrimonio o las utilidades, pues únicamente se cumplirá con el convenio de liquidación. En esta liquidación se procederá a pagar las deudas sociales y se determinara si hay utilidades o perdidas, después se procederá a devolver las aportaciones que hubieren hecho los cónyuges y si existieran perdidas estas serán por partes a cada consorte en la forma en que se hubiera convenido, esto será en atención a lo que establece el artículo 204 del Código Civil o también se puede convenir en términos del artículo 191 del citado ordenamiento en

que uno de los consortes deba recibir una cantidad fija y entonces el otro consorte o sus herederos deberán pagar la suma convenida haya o no utilidades en la sociedad. En caso de nulidad de matrimonio se impondrá al cónyuge las pérdidas de las utilidades en el Divorcio cuando sea el cónyuge quien procedió de mala fe en términos del artículo 198 y 202 del Código Civil.

Dentro de los efectos del Divorcio en relación a los bienes de los cónyuges el siguiente punto que se debe analizar será **LA DEVOLUCION DE LAS DONACIONES.**- Esta característica se establece en términos del artículo 286 del Código Civil el cual establece " El cónyuge que diera causa al Divorcio perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este el cónyuge inocente conservara lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. " Este precepto se refiere a las donaciones entre consortes y a las donaciones otorgadas a los esposos por un tercero, pues esta disposición es una verdadera sanción al cónyuge causante del Divorcio. Ya que las donaciones otorgadas al inocente por el cónyuge que resulte culpable quedan confirmadas, es decir, no podrán revocarse y a su vez el inocente podrá reclamar lo que se le hubiere prometido en su provecho. Si la donación fue otorgada al cónyuge culpable por un tercero en consideración al matrimonio, la donación queda revocada y el inocente conservará lo recibido y lo pactado en su provecho.<sup>30</sup>

Distinguiremos los tipos de Donaciones las cuales serán **LAS DONACIONES PRENUPCIALES O ANTENUPCIALES** estas serán otorgadas o las que realice un tercero a uno de los futuros cónyuges o al otro debiéndose realizar antes de la celebración del matrimonio o así mismo serán aquellas que se realizaran antes del matrimonio por parte de un esposo hacia o también pudiera realizar algún extraño a alguno de los esposos o a ambos cónyuges en consideración al matrimonio y estas no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante y **LAS DONACIONES ENTRE CONSORTES** estas serán las que se llevan acabo durante la vida matrimonial de un cónyuge en favor del otro.

<sup>30</sup> CODIGO CIVIL COMENTADO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, LIBRO PRIMERO, TERCERA EDICION, GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA. 1994.

Por lo que respecta a las donaciones antenupticiales en virtud del Divorcio el cónyuge podrá recuperar estas y no así el cónyuge culpable estas donaciones en atención a que hubieran sido otorgadas por un tercero.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe un efecto principal por virtud del Divorcio de volver irrevocable una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante y solo la muerte o el divorcio viene a hacer irrevocable la donación entre consortes haciéndola irrevocable respecto del Divorcio en perjuicio del cónyuge donante, si este es el culpable, pero nunca en perjuicio del inocente, pudiendo este revocarla en cualquier tiempo tal y como lo establece el artículo 233 y en relación con el 286 del Código Civil.

Sancionándose este, establece el autor <sup>31</sup> tal vez en forma injusta pues sanciona al cónyuge culpable, ósea el que hubiese motivado el Divorcio o al cónyuge enfermo, refiriéndose también al delito o al hecho inmoral o la ingratitud que existirá en ciertas causales de divorcio, pero no así para el cónyuge enfermo ya sea por enajenación mental o una enfermedad hereditaria debiéndose excluir las enfermedades crónicas e incurables o contagiosas, pues estas podrían derivarse por culpa del cónyuge ya sea que las haya adquirido a través de una relación sexual que implicaría el adulterio y llegaría al grado de contagiar al cónyuge sano, por lo que en el caso de las enfermedades venéreas el Juez debería determinar cual fue la causa del contagio como para sancionar al cónyuge enfermo y se procediera a la pérdida de la donación hecha en su favor. Pues en la actualidad este tipo de enfermedades son curables considerándose que no sería entonces causa de divorcio pero si se analiza desde el punto de vista como se produjo el contagio si es a través de una relación extramatrimonial si debería considerarse como causa de Divorcio en virtud del adulterio.

Así mismo dentro de estos efectos encontramos LAS VENTAJAS ESPECIALES QUE SE HUBIESEN PACTADO EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES, y estas se considerarían una vez que el cónyuge culpable haya sido

---

<sup>31</sup> OB. CIT. PAG. 79

sancionado a la pérdida de las donaciones, se presentara el problema a saber si las ventajas dentro de las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal del cónyuge culpable entrarán también dentro de la sanción o las seguirá conservando el cónyuge culpable.

A este respecto el derecho de algunos países como el Francés consideran <sup>32</sup>

“ También es principio general en las legislaciones de casi todos los países que admiten el Divorcio, la pérdida de las ventajas y beneficios que corresponden al cónyuge culpable, mientras los conserva el inocente quien además puede revocar las donaciones que por razón del matrimonio o durante su vigencia hubiese hecho en favor de aquel. Así vemos que el Código Civil Francés en su artículo 299 establece que el cónyuge contra el cual el divorcio haya sido pronunciado, perderá todos los beneficios que el otro le haya otorgado, sea por contrato de matrimonio, sea después de este. Así mismo el artículo 300 consigna en cuanto al inocente la doctrina contraria, pues establece que el cónyuge que haya obtenido el Divorcio conservará todos los beneficios que le haya concedido al otro, aunque hayan sido estipulados con cláusula de reciprocidad y la reciprocidad no haya tenido lugar. ”

No estableciendo nuestro sistema nada al respecto, pues se aplica indiscutiblemente el principio de justicia sancionando al cónyuge culpable y que no obtenga más utilidades

---

<sup>32</sup> OB. CIT. PAG. 15

## CAPITULO III

### ESPECIES DE DIVORCIO

No obstante de que el Matrimonio es paralelo en antigüedad desde que se creó como institución, el matrimonio como la forma legal de fundar la familia instituyéndose así mismo el Divorcio como la forma permitida de extinguir el matrimonio. Pues como ya lo hemos analizado históricamente el Divorcio en un único se conoció por la mera separación de los cónyuges extinguiendo la obligación de convivencia entre los cónyuges. Quedando vigente hasta nuestros días el Divorcio vincular, extinguiéndose totalmente este vínculo con todas sus consecuencias, dejando los cónyuges de tener el estado civil de casados, y con la plena libertad de celebrando de nueva cuenta el matrimonio civil adquiriendo nuevamente el estado civil de casados.

Respecto a esta cuestión del Divorcio se acudieron argumentos morales en contra del Divorcio, en el sentido de que el matrimonio que deben regir la familia como son la estabilidad y la permanencia de esta, y por el contrario el Divorcio fomenta la disgregación de la familia, sabiendo de antemano los cónyuges que en caso de no funcionar este matrimonio existe la posibilidad del Divorcio, también existiendo la posibilidad de experimentar con otra o otras parejas las veces que les plazca, perdiéndose el principio de fundar una familia, lesionando gravemente los derechos de terceros como son los hijos en el caso de que los hubiera, considerándose que los hijos son las auténticas víctimas del Divorcio, a este respecto existe una gran polémica, pues mientras el matrimonio es la institución de unión entre los cónyuges, el Divorcio es un medio de desunión, destruyendo el hogar y a la familia y aun más apoyado por el Estado, también este contribuye a la disgregación familiar y como consecuencia a la descomposición social y para lograr esto, el Estado debería de restringir las causales de Divorcio que más adelante se analizarán, así como los medios para obtener el Divorcio.

FALTA PAGINA

No. 92

Dentro de estas especies de Divorcios y en cuanto a los diversos procedimientos o cualquiera que sea la hipótesis o el fundamento de la solicitud para que proceda la disolución del vínculo se requieren tres extremos:

**PRIMERO.- LA EXISTENCIA DE UN MATRIMONIO VALIDO**, que es requisito necesario para la disolución del vínculo matrimonial quedando satisfecho este requisito con la exhibición del Acta de Matrimonio de los cónyuges al solicitar a tramite el Divorcio por cualquiera de las Vías teniendo la presunción de validez mientras no exista sentencia ejecutoriada de nulidad del matrimonio.

**SEGUNDO.- LA CAPACIDAD DE LAS PARTES**, en este extremo los menores de dieciocho años cuando hayan sido emancipados requerirán de la asistencia de un tutor dativo para solicitar su divorcio en términos de los artículos 499 y 643 Fracción II del Código en el caso de Divorcio contencioso y el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles en el caso del Divorcio por Mutuo Consentimiento.

En cuanto a la intervención del tutor como representante del cónyuge únicamente es para efectos de satisfacer el requisito de la firma y de representación durante el procedimiento pero el tutor no tiene intervención alguna respecto a la decisión de los cónyuges, pues esta decisión es personalísima, limitándose únicamente a asistirlo durante la secuela procesal del Divorcio.

El tutor únicamente podrá intervenir en la celebración del convenio que presentan los menores de edad que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento, respecto de sus bienes y en cuanto a la situación y guarda de los menores hijos de ambos en términos del artículo mencionado, lo cual únicamente sucederá ante la Tramitación del Divorcio Voluntario Judicial pues para el Divorcio Administrativo tal y como lo dispone el artículo 272 del Código Civil el cual establece que cuando los cónyuges sean mayores de edad.

**TERCERO.-** El tercero de los puntos es la **LEGITIMACION PROCESAL** son los cónyuges que pretenden divorciarse, son los únicos que tienen interés legítimo,

personalísimo para obtener la disolución del matrimonio. En cuanto al procedimiento del Divorcio Administrativo queda excluida la intervención del apoderado o tutor para obtener el Divorcio en términos del artículo 272 del Código Civil, tanto la comparecencia deberá de ser personal, tanto en la presentación de la solicitud de Divorcio, como de la ratificación de dicha solicitud.

Por lo que ante este panorama es el motivo de las diversas formas de disolver el vínculo y ante la exposición de todos los casos por los que debe procederse al Divorcio se crearon todas las alternativas posibles, pues el Divorcio es considerado como un mal menor por que evita males mayores, concluyendo que es un mal necesario y ante esta necesidad el legislador crea estas alternativas para solucionar este mal, pues para efectos de la disolución del vínculo puede tramitarse mediante tres vías, conocida la primera el Divorcio por mutuo consentimiento que se puede tramitar en dos vías los llamados:

#### 1.- EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO

#### 2.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

#### 3.- EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

Pues nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente desde el dos de octubre de 1932, regula el Divorcio en sus artículos 266 al 291 permitiéndose en estos casos el Divorcio Vincular, como la separación judicial con la persistencia del vínculo. Estableciendo el legislador esta división, pues por lo que respecta al Divorcio vincular existen dos clases **EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO O EL DIVORCIO VOLUNTARIO O POR MUTUO CONSENTIMIENTO** a su vez este Divorcio Voluntario se dividirá en dos clases **EN LA VIA JUDICIAL O LA VIA ADMINISTRATIVA**, también llamando **DIVORCIO ADMINISTRATIVO**.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> OB. CIT. PAG. 65.

**SEPARACION DE LOS CONYUGES SIN ROMPER EL VINCULO****ESPECIES DE DIVORCIO****CONTENCIOSOS O NECESARIO****VINCULAR****MUTUO CONSENTIMIENTO****VIA JUDICIAL****VIA ADMINISTRATIVA**

Ante esta división empezaremos a analizar cada una de estas especies empezando por el :

**1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

Al reglamentar el Divorcio y mas aun el Administrativo se establecieron las bases para terminar la unidad familiar, pues fue un error permitir la disolución del vínculo matrimonial ante el Oficial del Registro Civil, envistiéndolo de dos de los tres poderes de la República, primero como funcionario por parte del Ejecutivo, el segundo el realizar las disoluciones del matrimonio, así mismo actúa como Juez dentro de la categoría judicial, facilitar su tramitación para los que así lo pretendan realizar.

Esta especie de Divorcio fue aportación directa del legislador de 1928 estableciendo su naturaleza jurídica dentro del artículo 272 del Código Civil el cual

determina " 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 ese régimen se casaron se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestar de una manera terminante y explícita su voluntad de Divorciarse ".

El Juez del registro Civil, previa identificación de los consortes, levantarán una acta en que hará constar la solicitud de Divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificar a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarara divorciados , levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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 que establezca el Código de la materia.

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

El Divorcio administrativo deberá llevar los requisitos del artículo 115 del Código Civil y como se ha manifestado tanto el Divorcio por la Vía Administrativa como en la Judicial solo puede solicitarse pasado un año desde la celebración del matrimonio.

A este respecto el maestro JULIAN GUTRON FUENTEVILLA, <sup>34</sup> realiza una severa critica, pues manifiesta " Este artículo fue un grave error por que hizo mas fácil la disolución de la familia, y que el tramite es llevado acabo por una persona llamada Oficial del Registro Civil el cual ni siquiera se le exige para serlo, tener el Título Profesional de Licenciado en Derecho. Pues en virtud de que como ya lo he establecido este Divorcio

<sup>34</sup> GUTRON FUENTE VILLA JULIAN, DERECHO FAMILIAR, EDITADO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE CHIAPAS , SEGUNDA EDICION 1988.

Administrativo o por la Vía Administrativa es el tipo de Divorcio por mutuo Consentimiento y debe distinguirse claramente, pues esta solicitud de Divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, conviniendo ambos cónyuges en divorciarse.

Pero a este respecto también se debe analizar que el motivo determinante de la disolución del vínculo matrimonial no es solamente la voluntad de los consortes determinándose esta voluntad es en atención a diversos hechos que al haberse ejecutado han destruido verdaderamente la voluntad de vida en común, el mutuo íntimo afecto que constituyen la esencia del matrimonio y de igual manera que estos hechos dieran pie al Divorcio contencioso; pero en este caso los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la existencia y particularidad de los hechos acontecidos que han dado causa al Divorcio cersiorandose únicamente la autoridad la firme voluntad de los cónyuges de Divorciarse.

La introducción de este tipo de Divorcio en nuestro Código Civil fue en atención a facilitar la disolución del matrimonio considerándose que esto es en forma indebida disolviéndose así el matrimonio por mutuo consentimiento pues al llenarse las formalidades establecidas en los artículos 272 del Código Civil los consortes podrán acudir ante el Oficial del Registro Civil para que por conducto de el se levante el acta correspondiente y se de por terminado el matrimonio. A este respecto el autor manifiesta ROGINA VILLEGAS <sup>35</sup> que de igual manera realiza una crítica en cuanto a la exposición de motivos contenida en el Código Civil, pues es de interés general y social en que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución lo es también que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos y en forma alguna se perjudican derechos de terceros debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez y con esto la sociedad no sufrirán perjuicio alguno pero a este respecto surge la crítica realizada por los autores al manifestar que los Oficiales del Registro Civil únicamente se concretan al simple trámite del divorcio y no hay una instancia para el mismo oficial haga las veces de conciliador y proponga a los cónyuges la

---

<sup>35</sup> OB. CIT. PAG. 79

posibilidad de una reconciliación desistiéndose de llevar a cabo los tramites del divorcio ante el solicitados .

### A) SU TRAMITACION.

En cuanto a su tramitación y la naturaleza jurídica el artículo 272 del Código Civil, en relación con el 115 y 114 estas disposición prevé el Divorcio ante el Juez del Registro Civil y como requisitos la ley requiere los siguientes:

- 1.- Que ambos consortes convengan en Divorciarse
- 2.- Que sean mayores de edad
- 3.- Que no hayan procreado hijos
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal

Una vez satisfechos los presupuestos marcados por la ley se presentaran ante el Oficial del Registro Civil del lugar del domicilio, acreditando con las copias certificadas del acta de Matrimonio, que son mayores de edad, expresando la voluntad de Divorciarse, haciendo la solicitud respectiva ante el Oficial del Registro Civil, una vez satisfechos estos requisitos procederá el Oficial del Registro Civil a identificar a los consortes, levantara el acta o constancia en la que hará constar la solicitud de Divorcio, citando a los cónyuges para ratificar a los quince días siguientes, una vez ratificada esta el Juez los declarara divorciados, levantando el acta respectiva, efectuado la anotación correspondiente en la de matrimonio.

A este respecto se hace una critica respectiva, pues únicamente el oficial del Registro Civil se concreta a realizar el tramite de la solicitud de Divorcio y no hace el esfuerzo para avenir a los cónyuges para buscar la reconciliación para la permanencia del matrimonio.

A este respecto se da una amplia explicación, pues como requisito el Juez del Registro Civil requiere que no haya hijos y se haya disuelto la sociedad conyugal y al no existir interés por parte de la sociedad y el Estado en consecuencia no hay interés alguno en que el vínculo conyugal subsista.

En cuanto a esta crítica EDUARDO PALLARES, <sup>36</sup> analiza los requisitos requeridos para la tramitación ante el Oficial del Registro Civil, empezando por analizar el requisito que los cónyuges deberán de comparecer en forma personal no permitiendo efectuarse por medio de un representante legal o apoderado por ser un acto personalísimo.

De igual manera se analiza el aspecto de que el Oficial del Registro Civil no hace esfuerzo alguno por avenir a los cónyuges para continuar con la vida matrimonial, pues únicamente a su petición y solicitud procede a ratificar la voluntad de Divorciarse, declarando divorciados a los cónyuges y proceda a notar la disolución del vínculo conyugal en el acta respectiva, manifestando que en realidad las funciones del C. Juez del Registro Civil son semejantes pero no iguales a las de un Notario, pues únicamente hace constar la voluntad de los cónyuges por un acto declarativo de voluntad ejercitando una potestad que le otorga el Estado disolviendo únicamente el matrimonio, pues no existe un conflicto entre los cónyuges, pues no hay hijos de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios que procedan del matrimonio careciendo de interés tanto la sociedad como el Estado.

Por último existe otra controversia en relación al domicilio de los cónyuges, pues como lo dispone el artículo 272 del Código Civil " Se presentaran personalmente ante el Oficial del Registro Civil de su domicilio " y se supone que los cónyuges tiene el mismo domicilio o cuando alguno de los cónyuge se ha ausentado del domicilio y habita en otro, entonces surge la controversia analizando cual Oficial del Registro Civil será el competente, a este respecto no se toma exactamente como requisito el domicilio de los cónyuges pues aunque comparezcan ante el Otro Oficial fuera de la Jurisdicción el Divorcio será valido, pues no es necesaria dicha formalidad en cuanto a este punto, pues únicamente se debe de tomar en cuenta para considerar inexistente un acto

---

<sup>36</sup> OB. CIT. PAG. 27

jurídico cuando faltare totalmente el consentimiento de quien lo ejecuta o el objeto sobre los cuales recaen.

Y si bien es cierto el Oficial del Registro Civil ante quien se haya tramitado el Divorcio aunque este fuera de la Jurisdicción del Domicilio mediante oficio remitirá las constancias al Oficial del domicilio para que proceda a hacer las anotaciones respectivas en el acta, pero no surtirá efectos el Divorcio si faltare alguna formalidad en cuanto a que no se levanten las actas respectivas y estén debidamente autorizadas, pero su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma de los Oficiales del Registro Civil, impedirán que el Divorcio surta sus efectos por que estos requisitos de formalidad son indispensables.

## 2.- DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

En cuanto al Divorcio Voluntario Judicial según los antecedentes que hemos plasmado, este tipo de Divorcio como otro de la especie en términos del artículo 272 del Código Civil en su cuarto párrafo establece " Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles "

Este último trata del Divorcio Voluntario que abra de tramitarse en la Vía Judicial, cuando habiendo mutuo disenso de los cónyuges, no se cubran los requisitos que para la procedencia del Divorcio Administrativo son necesarios. En este Divorcio interviene el Ministerio Público, quien podrá apelar de la resolución judicial que decreto o niegue el Divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación o disolución de la sociedad conyugal, en su caso.

El Divorcio Voluntario, tanto en la Vía Administrativa, como en la Judicial solo puede solicitarse pasado un año desde la celebración del matrimonio. De igual manera

al respecto del Divorcio Voluntario Judicial tiene relación el artículo 273 del Código Civil el que determina las formalidades que debe contener el convenio del Divorcio Judicial y que se referirá a todos los efectos durante el procedimiento como ejecutoriado este, en relación a los hijos a los cónyuges y a los bienes y por consiguiente los cónyuges deben pactar sobre las cuestiones relativas a los alimentos que debe pagar un cónyuge hacia el otro en términos del artículo 288 del Código Civil, esto comprenderá lo necesario para sufragar los gastos durante el procedimiento como después de ejecutoriada la Sentencia de Divorcio y de igual manera la forma de asegurar el pago de las obligaciones cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 317 del Código Civil .

También dentro de este procedimiento se determinara de común acuerdo entre los cónyuges la designación a la persona encargada de la custodia de los hijos durante el procedimiento y en su caso la sentencia de divorcio determinara quien de los consortes conservara la guarda y custodia de los hijos, considerando que ambos continúan ejerciendo la patria potestad de los hijos y para fines procesales deberán de señalar la casa que servirá de habitación para los cónyuges así como para los hijos, durante el procedimiento como y en su caso ejecutoriada la sentencia de Divorcio.

En cuanto a la liquidación de la Sociedad debe de liquidarse esta al disolverse el vínculo matrimonial, si bien existe administrador de los bienes comunes, el Convenio de Divorcio puede establecer la forma de la Administración durante el juicio y en cuanto a la liquidación de la Sociedad deberá estarse a lo dispuesto por las capitulaciones matrimoniales tal y como lo dispone el artículo 189 Fracción IX del Código Civil debiendo de ser aprobado el Convenio por el Juez de lo Familiar.

En cuanto a los requisitos establecidos para efectos de tramitar el Divorcio por Mutuo Consentimiento siendo lo contrario del Divorcio Administrativo en este caso se requerirá:

- 1.- Que haya pasado un año de la celebración del matrimonio.
- 2.- Que existan hijos

3.- Que presenten su demanda ante el Juez competente de lo Familiar acompañando a la misma el Convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil.

Algunos autores manifiestan y determinan que el divorcio voluntario judicial es un verdadero juicio por el hecho de que la controversia únicamente sería la aprobación del convenio, pues por lo que respecta los cónyuges están de común acuerdo en disolver el vínculo matrimonial que los une, y que en todo caso como en la Jurisdicción Voluntaria no hay controversia alguna entre las partes, de igual manera en el Divorcio Voluntario no hay cuestión entre los cónyuges, pues los mismos se han puesto de acuerdo y han convenido en disolver el vínculo conyugal y en cuanto a las cuestiones que se establecen en el convenio que ellos se han puesto de común acuerdo, sometiendo este para la aprobación y obtener la disolución, siendo un requisito importante que establece la ley para la disolución del vínculo, el cual también pasara por la aprobación del Ministerio Público.

No obstante de que los cónyuges han decidido divorciarse, en realidad, la cuestión entre las partes concierne a los intereses económicos, la educación y ejercicio de la patria potestad, respecto de los hijos, intereses estos que afectan directamente o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado. Y a este respecto se critica severamente el Divorcio por Mutuo Consentimiento, pues se establece que no se debería permitir la disolución del vínculo por estas vías, pues facilita la disolución del vínculo matrimonial y pone en peligro la estabilidad de la familia y es causa de que muchas personas contraigan matrimonio no con el ánimo de que el matrimonio dure por mucho tiempo o para toda la vida, sino con el fin de terminar un matrimonio cuando les plazca, pues por un lado han desaparecido los impulsos eróticos que lo provocaron convirtiendo al matrimonio en una farsa o como un instrumento para dar una apariencia de moralidad y legalidad de uniones libres y pasajeras.<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> OB. CIT. PAG 27

Al desaparecer dicho divorcio obligaría a los cónyuges a promover el Divorcio Necesario dando a conocer las causas que dieron origen a la separación y aplicando las sanciones establecidas por la ley a los cónyuges que resultaran culpables.

## **A) REQUISITOS PARA LA TRAMITACION DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL**

En cuanto a los requisitos para efectos de la Tramitación y para que proceda dicho Divorcio como ya lo mencionamos y como lo establece en artículo 272 del Código Civil se requiere:

**1.- QUE HAYA PASADO POR LO MENOS UN AÑO DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.** Pues para solicitar el Divorcio por Mutuo Consentimiento, administrativo o judicial, es necesario el transcurso de un año desde la celebración del matrimonio pues se considera este plazo como el adecuado para la adaptación a la vida conyugal; si esta no se logra los cónyuges podrán pedir la disolución del vínculo matrimonial que los une.

**2.- QUE LOS CÓNYUGES SEAN MAYORES DE EDAD,** pues para efectos de la tramitación de Divorcio Voluntario establece la ley que los cónyuges deberán de ser mayores de edad , pues de lo contrario si los dos cónyuges o alguno de ellos es menor de edad rige lo dispuesto por el artículo 643 Fracción II del Código Civil, pues los emancipados menores de edad siempre necesitan de un tutor para negocios judiciales ya que esto se haya sujeto en cuanto a la capacidad del emancipado es la que deriva de la falta de legitimación procesal que le permite intervenir personalmente en toda clase de negocios judiciales en los cuales debe ser representado por un tutor dativo, designado

expresamente para el caso por el Juez de lo Familiar ya que esta tutela será dativa para asuntos judiciales en términos del artículo 499 del Código Civil.

Pues también como lo establece el artículo 646 del Código Civil, determina que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos ya que el sentido de la norma es que la persona por el hecho jurídico de alcanzar esa edad deja de estar sometida a la patria potestad o la tutela, si durante su minoría de edad estuvo bajo ella. Considerándose que ha esta edad la persona ha adquirido la madures intelectual y de discernimiento necesario para determinarse por si misma en la vida jurídica, la fijación de una determinada edad ( que varia según las diversas legislaciones civiles ) es el dato objetivo en que descansa la presunción de la capacidad de la persona.

En términos del artículo 647 del Código Civil y en análisis de estos preceptos legales, pues el anterior artículo no contiene propiamente una norma jurídica, sino simplemente enunciado de un hecho de la vida humana a saber, la edad de dieciocho años como la mayoría de edad de las personas no declarándose cuales son las consecuencias que se desprenden de ese hecho, siendo que únicamente se establece que la mayoría de edad tiene para el derecho la consecuencia de atribuir a la persona la plena capacidad de ejercicio, puesto que conforme a lo que este precepto señala, el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

**3.- QUE HAYAN HIJOS PROCREADOS DE ESE MATRIMONIO.** Este presupuesto se marca como necesario, pues de lo contrario los cónyuges acudirían para la tramitación del Divorcio ante el Oficial del Registro Civil, pues es necesario que cuando existan hijos procreados del matrimonio, para efectos de que se aseguren los derechos de los hijos pues ante el Juez de lo familiar el representante de estos derechos es la Representación Social, autoridad que no existe en el Divorcio Administrativo, por lo que es requisito indispensable que cuando hay hijos del matrimonio a divorciarse la autoridad competente será el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal y esto se acreditara con las actas de nacimiento de los hijos, siendo necesarias pues se presupone que han procreado hijos, como también es importante el Acta de Matrimonio, pues se presupone también la existencia del Matrimonio.

**4.- QUE COMPAREZCA ANTE EL JUEZ DE LO FAMILIAR COMPETENTE EN EL DOMICILIO CONYUGAL** Dicha competencia se rige en virtud del domicilio conyugal tal y como lo dispone la fracción XII del artículo 156 del Código de procedimientos Civiles, pues se considera por algunos autores<sup>38</sup> que la tramitación de este juicio debería de ser considerado una Jurisdicción Voluntaria por el trámite a realizar ya que en el mismo no existe controversia alguna, pues únicamente se pone en conocimiento el acuerdo de voluntades de las partes para efectos de obtener el Divorcio en forma Voluntaria, pues en lo que concierne a los bienes de los cónyuges para efectos de obtener el Divorcio en forma voluntaria únicamente se tramitara ante el Juez de lo familiar del domicilio conyugal y no el de la ubicación de dichos bienes, imponiéndose esta competencia ya que lo que se ventilara respecto del Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial ya que las acciones son respecto de la familia y no en forma patrimonial.

**5.- QUE SE PRESENTE JUNTO CON LA DEMANDA EL CONVENIO DE DIVORCIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 273 DEL CÓDIGO CIVIL.**

Como ya se estableció para efectos de la tramitación del Divorcio Voluntario Judicial, como uno de los requisitos es el Convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil en cual ahora corresponderá su análisis y que es su único fundamento así como los artículos 163 y 277 del mismo Código. De igual manera en el caso de Nulidad de Matrimonio en el supuesto que actúe conjuntamente los cónyuges a demandarlo según se desprende del artículo 258 del Código Civil, para efectos de tomar las medidas provisionales y resolviéndose en atención al Convenio, sobre el cuidado y custodia de los hijos, luego de obtenerse la Sentencia de Nulidad.

En cuanto a la participación conyugal en cuanto a la celebración del convenio dicha participación es autónoma por ser de orden público, pasara a ser restringida esta voluntad en lo que concierne al matrimonio y a la familia, pues los cónyuges en su libertad de contratar, estudian y proponen el convenio a la autoridad judicial, de

<sup>38</sup> OB. CIT. PAG. 27

donde se desprende que en el Derecho Familiar se conserva un equilibrio entre lo privado y el orden público en cuanto a la materia de Divorcio.

A través del Convenio los cónyuges resuelven sus conflictos y así se exige por ser de orden público para efectos de que los cónyuges no se dañen entre si y se vigile el interés familiar que los pactos sean lo menos dañino entre sí, se vigile el interés familiar así como para los hijos, vigilando que estos no se dañen o se violen. Dicho convenio deberá de ser aprobado tanto por el Juez de lo Familiar como el Representante Social que es el Ministerio Público pues lo que interesa es que todos los conflictos conyugales se resuelvan con actitudes justas para evitar conflictos futuros . Ya que hay que tomar en consideración que aun habiendo el Divorcio que disuelve el vínculo, no todas las relaciones que nacieron entre los cónyuges se extinguen, pues no se puede borrar el pasado, seguirían existiendo las relaciones interpersonales que darán inicio a otras relaciones jurídicas las que se incrementaran y seguirán existiendo al haber hijos de ambos.

Al considerarse de suma importancia el Convenio lo analizaremos detenidamente en todas y cada una de sus partes pues dicho convenio contendrá las siguientes partes:

- 1°. EL ESTATUTO RELATIVO A LOS HIJOS.
- 2°. EL ESTATUTO RELATIVO A LOS CONYUGES.
- 3°. LAS CARGAS ECONOMICAS
- 4°. EL DOMICILIO Y VIVIENDA FAMILIAR.
- 5°. LA GARANTIA A CADA UNO DE LOS ESTATUTOS.
- 6°. EN CUANTO AL INCUMPLIMIENTO.
- 7°. LAS MODIFICACIONES DEL CONVENIO.

En la practica únicamente los convenios solo se establecen los aspectos Fundamentales en cuanto a la custodia el ejercicio de la patria potestad, el derecho de visitas y la pensión alimenticia para los hijos como para la cónyuge, pero se deja a los cónyuges la plena libertad para establecer las cláusulas del convenio, pero no pueden decidir con plena autonomía de voluntad, pues deben tener siempre presentes los

principios directrices o normas fundamentales del derecho de Familia para efectos de no perjudicar tanto a los hijos como a los cónyuges, ya que es de suma importancia la participación del Juez, quien es el responsable de vigilar que dentro de lo pactado en el convenio se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social y buenas costumbres todo ello auxiliándose del Ministerio Público.

Pues resulta importante lo mencionado por el autor <sup>39</sup> “ Resulta interesante que el Juez aceptara que alguno de los progenitores renuncie tanto a la patria potestad, a la custodia, al derecho de visita, pues como ya sabemos el primero es irrenunciable y los segundos son derechos naturales e innatos del progenitor que quizás se omitieron en el convenio por chantaje o presión del otro, buscando ventajas económicas. También resultaría contradictorio que uno de los divorciantes ( especialmente la mujer ) acepte recibir una pensión alimenticia notoriamente baja para ellos y sus hijos, pues puede ser consecuencia de la económica, amenazando a la cónyuge con privarla de la custodia de sus hijos. ”

Ya que mediante este convenio el Juez así como el Ministerio Público deberá de proteger los intereses de los hijos como de los cónyuges, pues el rompimiento de una familia y el desequilibrio que trae como consecuencia es responsabilidad de los hijos, no solo por ser menores de edad, sino por ser los inocentes del conflicto, merecen toda la protección no solo en el aspecto económico, sino en análisis de la edad, sexo, la separación de los hermanos, los deseos del hijo, las necesidades de su educación las ventajas materiales y factores médicos y psicológicos.

Por lo que ahora nos detendremos analizar cada uno de estos puntos que deberán de quedar claros en un Convenio de Divorcio Voluntario para efectos de no afectar a los hijos así como a los cónyuges.

Y como primer punto por analizar trataremos los aspectos de los hijos, pues como primer estatuto del Convenio, es cuando los cónyuges ejercer la patria potestad

---

<sup>39</sup> CHAVEZ ACENCIO MANUEL, CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1993.

será la custodia de los hijos salvo aquellos casos cuando alguno de los cónyuges la pierde o dicha patria potestad se encuentra suspendida en este caso no abra posibilidad alguna para que este cónyuge participe de la custodia pues el artículo 273 del Código Civil, dispone que se deberá indicar la persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio durante el procedimiento como después de ejecutoriado el Divorcio, pues el artículo 283 del Código Civil refiere que en relación al Divorcio el Juez deberá resolver, sobre la custodia y cuidado de los hijos, rigiéndose la custodia por los siguientes aspectos para determinar a quien serán confiados los hijos significado similar al de custodia y el cuidado, que se entiende como la solicitud y atención para hacer bien alguna cosa, pues uno de los deberes principales del cual depende la posibilidad que se den los demás deberes, derechos y obligaciones paternos filiales es la custodia, pues quien tiene la patria potestad implica que tiene la custodia.

Ya que los criterios que se deben de tomar en cuenta en el convenio para designar al custodio puede señalarse lo siguiente:

En este caso la decisión sobre cual de los progenitores deben tener la custodia deben tener la custodia deberá hacerse independientemente de la culpabilidad que como causas se encuentran en todo divorcio voluntario, en estos casos en los cuales frecuentemente hay culpa de uno o de ambos cónyuges y no es tan grave que alguno pida la custodia, pues se supone que en este caso quien la tenga o la solicite es por que ha convenido con el cónyuge y se han puesto de acuerdo respecto de la custodia de los hijos y por el contrario en casos graves y que esto corresponderá al Divorcio Necesario ya sea por actos que se hayan cometido en contra de uno de los cónyuges o que afecten directamente a los hijos el Juez decidirá la custodia de los hijos así como la patria potestad pero esto sucederá únicamente en el Divorcio Contenciosos.

En relación al Divorcio Voluntario los cónyuges deberán tomar en cuenta y buscar cual de los dos cónyuges pueden proporcionar a los hijos mejores condiciones personales, espirituales, materiales y en esa forma equilibrar la vida familiar en lo posible.

De igual manera dentro del Convenio de Divorcio Voluntario se deberá de resolver en relación a la PATRIA POTESTAD, ya que entre padres e hijos existe una relación

jurídica y como parte de ella lo que conocemos como patria potestad que se compone con los derechos, obligaciones y deberes a cargo de los progenitores y de parte de los hijos lo que se llama posibilidad filial lo cual se genera de hechos del hombre que tiene consecuencias jurídicas como son la concepción y el nacimiento como un origen natural y propio de la pareja humana que el derecho asume y le da una dimensión jurídica, pues todos los deberes, obligaciones y derechos son irrenunciables, intrasmisibles, imprescriptibles, tienen un marcado interés social y por ser familiares tienen un marcado interés social y por ser familiares son de orden público.<sup>40</sup>

La Patria Potestad así como la pérdida de la misma será decidida por el Juez en casos graves lo cual se contemplara en el Divorcio Contencioso, pero en este caso en relación a los deberes se conservara la responsabilidad a cargo de ambos progenitores, su cumplimiento será distinto según se tenga o no la custodia del hijo lo que repercutirá en el ejercicio de la patria potestad, pues aunque no tenga la custodia permanecerá para el cónyuge que no la tenga el derecho de vigilancia y el deber de colaboración, pues a quien le corresponda la custodia seguirá en ejercicio de la patria potestad respecto del hijo pondrá el cuidado necesario para atender estos deberes que por lo regular pasan desapercibidos y que son los siguientes:

- 1.- LA CONVIVENCIA
- 2.- PROTEGER A LA PERSONA
- 3.- VIGILANCIA DE SUS ACTOS ( Artículos 1919 Y 1922 del Código Civil )
- 4.- EDUCACION ( Artículos 164 Y 168 del Código Civil )
- 5.- FORMACION MORAL
- 6.- ORIENTACION RELIGIOSA
- 7.- TRABAJO ( Artículo 22 de la Ley General del Trabajo )
- 8.- TESTIMONIO ( Artículo 432 del Código Civil )
- 9.- APELLIDO ( Artículo 58 del Código Civil )
- 10.- DERECHO A LA IMAGEN

<sup>40</sup> MANUEL CHAVEZ ASENCIO, LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS PATERNOFILIALES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1987.

- 11.- DERECHO AL HONOR
- 12.- DERECHO A LA PRIVACIA DE CORRESPONDENCIA
- 13.- ADMINISTRACION
- 14.- REPRESENTACION

Debe hacerse notar que el Juez tiene amplias facultades y debe decidir en pro o en favor de alguno de los progenitores si es que no logra averirlos. Conviene si el hijo es mayor de 14 años, oírlo sobre el particular, pues es muy importante no olvidar que el interés y bienestar del hijo es el principio fundamental que debe lograrse en el convenio.

También otro de los aspectos que se debe contemplar dentro del citado convenio es el DERECHO DE VISITAS a este respecto no existe regulación alguna en nuestra legislación sobre el derecho de visitas, pero en la práctica jurídica es usual que en el Convenio se establezca lo relativo a la convivencia que tendrá el progenitor que no tenga la custodia del hijo fijándose en forma precisa los periodos ya sea semanales, al año o vacaciones etc.... Al decir que no existe regulación alguna solamente encontramos la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 a la que México se adhirió y aprobó el Senado el 19 de Junio de 1990, regulándose este derecho en el artículo 9º de la citada Convención.

Considerándose este derecho como personalísimo y se otorga para fomentar el afecto y la relación personal del pariente con el menor, clasificándose como un derecho, inalienable, irrenunciable, imprescriptible y temporal, pues subsistirá mientras los hijos sean menores de edad o incapacitados o en el momento en que ellos así lo acepten, pues se debe de tomar en cuenta en cuanto a las visitas que se este en la posibilidad de tener acceso al menor en el domicilio de este que es lo mínimo a lo que se puede aspirar ya que el titular de la custodia esta obligado a soportar la presencia del visitador y éste tampoco se sienta cómodo en un ambiente que le impida relacionarse satisfactoriamente con su hijo de igual manera no es aceptable que el visitador mal disponga de su tiempo y en lugar de pasarlo con su hijo lo lleve a casa de otros parientes o abuelos, pues el derecho es

para efectos de fomentar la convivencia, así mismo estas visitas no deben interrumpir su calendario escolar.

En cuanto al cumplimiento del derecho de visitas debe tomarse en cuenta, pues se busca el bien personal, del menor en su aspecto de desarrollo armónico, lo humano, espiritual, religiosos y para formación integral del mismo. Pues de igual manera el visitador al privarle del derecho de estas visitas resulta lesionado al no respetársele tal derecho, teniendo la protección jurídica y el auxilio de los Tribunales ya que en la vida real son muy frecuentes los conflictos a este derecho, observándose que quien tiene la custodia provisional o definitiva niega este derecho al progenitor o a los abuelos y estos argumentos son variados, pues manifiestan la enfermedad del hijo, la poca edad del menor, la alteración de los nervios del hijo, que el titular no pasa a la hora establecida o no lo devuelve a la hora convenida, pero ante este el ofendido puede acudir al Juez para efectos de aplicar las medidas de apremio que considere y se cumpla con tal derecho pero en la actualidad la eficacia de las medidas no son satisfactorias, recomendándose que para una mejor eficacia dentro del citado convenio una cláusula penal para cada incumplimiento tal y como se establece o lo prevé el Derecho Alemán o en último de los casos suspender la pensión alimenticia que se estuviere proporcionando en cuanto a la persona quien tenga la custodia.

Debiéndose establecer la modificación la suspensión o perdida de la custodia en caso de incumplimiento pero también se establece las causas por las que se pueden modificar, suspender o perderse la custodia en base en los artículos 283, 284, 423 y 444 fracción III y 9411 del Código de Procedimientos Civiles, pues en cuanto a la MODIFICACIÓN se decretara esta cuando se afecten los intereses del menor, declarándose esta por medio del convenio o por decisión judicial. Esta modificación puede ser cuantitativa o cualitativa, la primera en cuanto a la cantidad de visitas y la segunda en cuanto a la cualidad de la visita.

En cuanto a la SUSPENSION esta será la privación temporal por cuestiones relacionadas con el beneficiario y con el menor, o por no disponer durante cierto tiempo de una habitación digna para recibir a su hijo, utilizar las visitas para indisponer al menor con su custodio, no dar el cuidado y el cariño al niño, o que se tenga una conducta

perjudicial como el alcoholismo, drogadicción o los actos inmorales, no tener los medios económicos para cumplir con los deberes de visitas por causas imputables a él.

La PERDIDA se originara por causas graves y viene relacionado con la perdida de la patria potestad, pues hay una ejecutoria de la suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice " Como el derecho de visitar a los hijos deriva de la patria potestad y no se trata de un derecho absoluto, que derive exclusivamente de la filiación sino que requiere la existencia de la patria potestad deber perderse también el derecho de visitar al menor, pues sería contradictorio que un progenitor que no ha cumplido con sus obligaciones al respecto del hijo conserve el derecho de visitarlo libremente. " <sup>41</sup>

Así mismo dentro del convenio de Divorcio es necesario se establezca un estatuto relativo a los cónyuges pues como ya lo hemos comentado que este convenio surge por una fuerte crisis conyugal que hace imposible la convivencia conyugal y todo es como consecuencia del incumplimiento de alguno de los deberes u obligaciones que dentro del matrimonio son responsabilidad de la pareja siendo el Divorcio la solución a este conflicto en un proceso que lastima mas a los cónyuges y perjudica directa o indirectamente a los hijos. Por lo que se debe contemplar dentro del convenio las cláusulas respectivas de los cónyuges, siendo la igualdad jurídica de ambos cónyuges consagrada en la Constitución como garantía individual, teniendo ambos la misma capacidad jurídica no quedando sometida la mujer por razones de sexo, respetándose así mismo la dignidad y la situación personal de los cónyuges.

Por lo que es importante establecerse dentro del convenio la separación de los cónyuges, la habitación de los cónyuges y la disolución de la sociedad conyugal, ya que en cuanto a la separación de los cónyuges esta puede lograrse en una forma amistosa de acuerdo a lo pactado en el convenio, acudiendo ante el Juez para que se decrete la separación, pues independientemente de que el Divorcio se obtenga por medio de un proceso contencioso o el tramite voluntario, la separación de los cónyuges se impone como necesaria por lo que dentro del convenio cada uno deberá señalar la casa que servirá de

---

<sup>41</sup> EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

habitación durante el procedimiento, esta se establecera en forma provisional o definitiva pues es importante ya que se establecerá el domicilio que servirá de habitación a la cónyuge o cónyuge que tenga la custodia de los hijos y esta desde ese momento no será tomada como domicilio conyugal, pues simplemente será la residencia de la persona que esta tramitando su Divorcio.

Existiendo la posibilidad que la casa que habite cualquiera de los cónyuges hay sido adquirida por los cónyuges y forme parte de la sociedad conyugal o en tal caso que la propiedad de la casa sea el titular alguno de los cónyuges por lo que es importante establecerse dentro del convenio que dicha propiedad quien la ocupará, pues no se le puede privar al propietario de su derecho por una simple decisión unilateral, pues quien tiene la propiedad debe tener la posibilidad jurídica de permanecer en ella pero siendo poseedores la cónyuge e hijos, siendo ambos cónyuges los responsables de dotar a la familia de casa habitación.

Otra de las Cláusulas que debe contener el Convenio serán las cargas económicas y estas consistirán en los alimentos a que tienen derecho los cónyuges divorciados así como los hijos del matrimonio, ya que los alimentos por disposición de la Ley y ser de orden publico se deben de establecer estos necesariamente en relación a los hijos así como para el o la cónyuge quien vaya a quedar a cargo del que ejerza la custodia de los hijos o el que no tenga los medios económicos para sufragar los gastos respecto de los alimentos. Estos alimentos podrán fijarse en forma provisional lo cual se fijara por el tiempo en que dure el procedimiento, debiéndose establecer posteriormente una pensión en forma definitiva, fijándose en el Convenio la cantidad y la forma en que recibirá la cónyuge o el cónyuge la cantidad por concepto de alimentos así como la garantía para asegurar los alimentos y la forma de pago. Por lo que a este respecto comprenderán dos etapas dentro del Divorcio Voluntario siendo la primera durante el procedimiento y la segunda será que los alimentos se otorguen hacia la cónyuge o el cónyuge en términos del artículo 288 del Código Civil, o bien como ya lo establecimos se otorgara una garantía por cualquiera de los medios, pues en la practica los Jueces de lo Familiar requieren que para efectos de que se garanticen los alimentos por lo menos un año siendo requisito indispensable para efectos de la aprobación del convenio.

En cuanto a la cuantía de los alimentos que deban de otorgarse esto será en la medida de las posibilidades de quien deba darlos y en la necesidad de quien deba recibirlos en términos de los artículos 308 y 311 del Código Civil pues al cónyuge deudor no se le podrá exigir mas de los que pueda proporcionar, pues como también se ve muy frecuentemente en la practica que se exigen alimentos en forma excesiva, debiéndose prohibir por los jueces los alimentos que sean destinados para lujos, estableciéndose única y exclusivamente una pensión alimenticia en términos del artículo 308 del Código Civil.

## B) TRAMITACION DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

En cuanto a la Tramitación de esta especie de Divorcio, encontramos en el último párrafo del artículo 272, 273 del Código Civil su fundamento, así como el artículo 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles en el cual se establece todo el procedimientos de Divorcio Voluntario estableciendo las siguientes fases procesales:

1o. Como es bien sabido que a la celebración del matrimonio el único documento con el que se acredita el estado Civil de casado es con el Acta de Matrimonio de igual manera , para acreditar la procreación de los hijos y que son hijos legítimos del matrimonio será con las Actas de Nacimiento, así como la voluntad de los cónyuges de querer disolver el vínculo matrimonial que los une y los requisitos que ya se establecieron en el apartado A) requisitos indispensables para poder comparecer ante el JUEZ DE LO FAMILIAR COMPETENTE EN TURNO a solicitar la disolución del vínculo matrimonial una vez que se reúnan estos requisitos mencionado y es suma importancia la voluntad de los cónyuges de celebrar el Convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil una vez celebrado dicho Convenio.

2o. Se presentara la solicitud consistente en la demanda acompañada de las actas del estado civil así como las de nacimiento de los hijos adjuntando de igual manera el Convenio celebrado por los cónyuges ante el JUEZ DE LO FAMILIAR, competente en donde se encuentre establecido el domicilio conyugal pues es importante para efectos de establecer la competencia del Juez de lo Familiar ante quien se promoverá la demanda de Divorcio.

3o. Una vez admitida la demanda de Divorcio el Juez de lo Familiar, en caso de no haber prevención por faltar alguno de los requisitos establecidos por la ley admitirá la demanda y mandara dar vista al Ministerio Público adscrito al Juzgado para que manifieste lo que a su Representación corresponda si es que hubiera algún pedimento de su parte de igual manera citara a los cónyuges así como al Ministerio Público señalando fecha y hora para que tenga verificativo la Primera Junta de Avenencia a que se refiere el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles, pues dicha Junta es con el objeto de hablar con los cónyuges y hacerlos reflexionar y procurar la reconciliación entre los mismos y en caso de no obtener la reconciliación y los cónyuges siguen en su firme propósito de continuar con el procedimiento de Divorcio se señalara una SEGUNDA JUNTA DE AVENENCIA la cual tendrá el mismo objeto de la Primera.

4o. Si en la Primera junta no se logro la reconciliación el Juez aprobara provisionalmente el convenio celebrado por los cónyuges, y para tal efecto el Ministerio Público dará su aprobación o desaprobación del citado convenio, cuya aprobación se limitara en relación a la situación en que deben quedar, durante el procedimiento los hijos incapacitados y la propia cónyuge, de igual manera los alimentos que se deben proporcionar a dichas personas durante el procedimiento como ejecutoriado el mismo, dictándose para tal efecto las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta de igual manera no se logra la reconciliación de los cónyuges, el Juez después de oír también al Ministerio Público y que de su parte no exista

impedimento alguno sobre la aprobación definitiva del convenio decretara el Divorcio aprobando dicho convenio.

5o. La Sentencia de Divorcio que apruebe el Divorcio es apelable en efecto devolutivo y la sentencia que lo niegue será apelable en ambos efectos, pero en caso de que no se interponga recurso alguno en contra de la Sentencia de Divorcio, la misma causa ejecutoria procediéndose a dar cumplimiento al artículo 291 del Código Civil para efectos de la anotación de Divorcio en el acta de Matrimonio.

Existe otro supuesto en contrario y este es en el aspecto de que una vez que sea presentado el convenio de Divorcio al dársele vista al Ministerio Público existiera oposición en términos del Artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, pues el convenio de Divorcio existieran estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad o incapacitados así como de la cónyuge o cualquiera de los cónyuges, ante esta oposición se dará vista a las partes para efectos de que procedan a la modificación del convenio, cuando el Juez que los derechos de los hijos no sean violados y que este no viole ninguna de las leyes de orden público concerniente a la familia.

Por lo que respecta a las Juntas de Avenencia estas como lo establece el artículo 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles deberán de celebrarse después de ocho días siguientes al auto que la señale , pero antes de los quince días para la primera y de igual manera para la segunda, al no verificarse la reconciliación el Juez señalara esta segunda junta después de los ocho días de la primera y antes de los quince días. existiendo a este respecto una severa critica en cuanto al tiempo de fijación de las Juntas de Avenencia, pues establece el autor <sup>42</sup> que dichas juntas se deberian de considerarse nulas cuando no se celebren dentro del tiempo que fijan los artículos ya mencionados, pues en términos del artículo 55 del Código de procedimientos Civiles dichas disposiciones son de orden público las cuales no pueden ser violadas considerándose nulas las que no se celebren dentro del término que señalo la ley.

---

<sup>42</sup> OB. CIT. PAG. 27

### 3.- DIVORCIO NECESARIO

Dentro de las especies de divorcio este aparece como la tercera especie y como ya lo hemos analizado dentro de los antecedentes, el Divorcio Necesarios existió desde la mas remota antigüedad, como por ejemplo la ley Mosaica lo permitía, en el Derecho Romano con el repudio de la mujer, de igual manera en el Derecho Musulmán en los que se conocían como los pleitos de Divorcio enumerándose las causas, en el Derecho Francés con sus reformas en cuanto al derecho familiar y mas aun en el Matrimonio considerándolo como un contrato y el cual y por el cual se podía disolver el matrimonio, disolviéndose el vinculo matrimonial y en el Derecho Canónico fue hasta el siglo VIII con San Mateo cuando por causa de adulterio podría disolverse el matrimonio por existir una causa bastante para la separación de los cónyuges.

El Divorcio Necesario se clasifica en dos formas como es el **DIVORCIO SANCIÓN** y el **DIVORCIO REMEDIO**, conociéndose el primero de los mencionados aquel que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales o que sean contrarias al estado matrimonial y el segundo no supone una culpa sino que se decreta la disolución del vinculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias.

El Divorcio se considera como la excepción, pues el matrimonio es considerado como permanente la excepción a esto es el Divorcio pues la excepción confirma la regla.

Pues también en términos del la Jurisprudencia que a continuación se transcribe " La institución del Matrimonio es de orden Público por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial " <sup>43</sup> .

<sup>43</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPEREMA CORTE DE JUSTICIA No. 165, TOMO CXI, PAG. 133 , TERCERA SALA, BOLETIN 1969 PAG. 523, SEXTA EPOCA VOL XXVI, CUARTA PARTE

Debiéndose analizar que el estado jurídico del matrimonio es una comunidad de vida, originándose por el amor entre la pareja, pues es la voluntad determinante de su voluntad reconociéndose también la cuestión económica, política y social, en consecuencia siendo a esta unión matrimonial el Divorcio como excepción debe de regularse cuidadosamente las causales para disolver el matrimonio las que se encuentran establecidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil por tratarse de causales de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal debiéndose considerar estas causales como limitativas .

Pues como ya lo hemos determinado en el lenguaje corriente contiene la idea de separación significado de la extinción de la vida conyugal declarada por autoridad competente en un procedimiento señalado, pues en términos del artículo 266 del Código Civil señala que el Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitudes de contraer otro. ....

Pues como ya los hemos establecido en el lenguaje corriente el Divorcio contiene la idea de separación, significado de la extinción de la vida conyugal declarada por la autoridad competente en un procedimiento señalado, pues en términos del artículo 266 del Código Civil, señala que el Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

### **A).- LAS CAUSALES DEL DIVORCIO**

Para efectos de la existencia de las causales de Divorcio Necesario son las causales previstas en el artículo 267 y 268 del Código Civil.

Considerándose este Divorcio como de gravedad por las causas que se establecen, pues solamente estas causas deben considerarse como limitativas, pues podrían

existir un sin número de causales facilitando aun mas el Divorcio y como consecuencia la separación de los cónyuges ya que en algunas legislaciones así como en la anterior del Distrito Federal se consideraban como causas de Divorcio la incompatibilidad de caracteres que en la mayoría de los casos se hacia valer para evitar los casos vergonzosos y deshonor al cónyuge culpable al desaparecer esta causal los matrimonios se han convertido en una sociedad forzosa que produce mayores males y trae como consecuencia de que los cónyuges continúen amándose, llegando al grado de adiararse, pero si existiera esta causal, también traería como consecuencia la separación frecuente, celebrándose matrimonios en forma temporal que al poco tiempo se disolverian bajo esta causal, por lo que en el Distrito Federal en la actualidad no existe pero si en algunos estados de la República Mexicana.

De igual manera el legislador propone como causal, pues en la actualidad los casos muy frecuentes de que el marido mantenga relaciones sexuales con otro varón , la ley no lo prevé como un ilícito o como un autentico adulterio, aunque se tenga grandes semejanza con el adulterio, considerándose únicamente como una injuria grave no previéndose por la ley las relaciones de homosexualidad de una hombre con un hombre o una relación de mujer con una mujer, ya que se ha considerado que la cónyuge es la que practica el adulterio así como el cónyuge, manteniendo estas relaciones amorosas públicamente con personas diferentes de su consorte las cuales únicamente se consideran por nuestra ley como una injuria grave, sin contemplar estos aspectos como una causal de Divorcio a pesar del deshonor y la ofensa que entrañan.

En términos de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia establece " Que las causales son autónomas en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, combinando lo que unas dicen con las que otras ordenan por lo que esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma "44.

Esto significa que cada causal es improcedente y no se puede involucrarse unas causales con otras ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón por lo que

---

44 OB. CIT. PAG. 27

conviene tener clara cada una de las causas para no cometer el error de no invocar la causal correcta durante el procedimiento de Divorcio.

Para comenzar con el análisis de todas y cada una de las causales es necesario realizar una división o clasificación de todas las causales por lo que deberemos tomar en cuenta que algunas causales son derivadas de delitos entre cónyuges o en contra de los hijos o por delitos contra terceros, pues las causales previstas por delitos cometidos en contra del cónyuge son las establecidas en las fracciones I, III, IV, XI, XIII, XVI del artículo 267 del Código Civil ya mencionado.

La causal de los delitos cometidos en contra de los hijos es la fracción V, En contra de Terceros los delitos que se cometen están previstos en la fracción XIV. En cuanto a esas causales es necesario antes de ejercitarse la acción de Divorcio en cuanto a los delitos es necesario que previamente se obtenga la Sentencia Penal condenatoria la cual se hará valer como causa de Divorcio, pues solamente en aquellos casos en que así se requiera el plazo de seis meses para el inicio de la acción civil de Divorcio empezara a partir de la fecha en que se conozca la Sentencia que haya dictado el Juez Penal.<sup>45</sup>

Por lo que una vez aclaradas estas causales haremos la clasificación que realiza el maestro Eduardo Pallares ya que cada autor tiene su manera de analizar y clasificar las referidas causales de Divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil.

a).- El primer grupo se clasifica por las causales en las cuales los Tribunales gozaran de ciertas facultades discrecionales para decretar el Divorcio o abstenerse de hacerlo por la gravedad de los hechos considerándose como causas las injurias, ya sean graves, la sevicia, calumnias, abandono del hogar sin causa justificada.

b).- Las causales contrarias por las cuales los Tribunales no tienen facultades, como el adulterio, el abandono del hogar conyugal por mas de dos años, la falta de pago de alimentos.

---

<sup>45</sup> OB. CIT. PAG. 109.

c).- El tercer grupo son las causales por la cual implica un hecho culpable por la comisión de un delito, tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal o por ejemplo padecer alguna de las enfermedades que se prevé en las fracciones VI y VII del artículo 267.

d).- El cuarto grupo las relativas en cuanto al incumplimiento de las obligaciones matrimoniales en cuanto a los alimentos a los cónyuges a los hijos y en cuanto al domicilio conyugal, las señaladas en cuanto a las condiciones de inmoralidad, por lo que es necesario disolver el matrimonio para evitar la influencia vergonzosa en la vida de los hijos o de los cónyuges.

e).- El quinto grupo son las establecidas en las fracciones XIV y XV por las cuales deben producir la disolución del matrimonio por motivos de honor y la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares.

Dentro de estas causales que señala el artículo 267 del Código Civil no debemos confundir tales causales pues se debe realizar una clasificación de las mismas ya que algunas de ellas implican una sanción, pues implican una conducta ilícita y otras son consideradas como remedio como por ejemplo la declaración de ausencia, la presunción de muerte, las enfermedades, la enajenación mental incurable estas no significan una ilicitud o la culpabilidad de alguno de los cónyuges o condenar al pago de daños y perjuicios.

Tal y como el artículo 267 del Código Civil establece, las causales de Divorcio la iremos analizando empezando por la causal que establece:

### **LA FRACCION I" EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CONYUGES " .**

Aunque los autores manifiestan que esa causal sanciona la infidelidad de los cónyuges, al consistir la exclusividad sexual, pues la conducta adultera no es sino un

reflejo de situaciones particulares de los cónyuges que pueden ser o no consentidas por lo mismos pero es verdad que las relaciones extramatrimoniales con terceras personas causan conflictos y esto significa como prueba objetiva de la ruptura de las relaciones afectivas de los cónyuges, causando serios conflictos, pues para la mujer al tener una relación extramatrimonial puede traer como consecuencia de esta relación un hijo ilegítimo denotando su clara culpabilidad lo que con el hombre no sucede así.

Por lo que también debemos tomar en cuenta que la ley no sanciona como adulterio las relaciones homosexuales o lesbianas de uno de los cónyuges ya que la ley no prevé esta característica de esta relación como adulterio sino únicamente se toma como una injuria grave<sup>46</sup>. No debiéndose considerar como causal cuando alguno de los cónyuges a sido orillado a cometer el adulterio ante la negativa reiterada del débito conyugal o cuando este se presenta con dificultades, protestas o con alguna finalidad, quedándole al cónyuge adúltero la búsqueda de relaciones ilícitas, siendo ambos cónyuges culpables uno por provocar la causal y el segundo por cometerla.

A este respecto los autores hacen una severa crítica inculcando a la mujer mexicana de ser la causante de orillar al marido a cometer el adulterio al calificar a la mujer por la falta de educación sexual recibida olvidándose que los maridos son también frío, descorteses, opresores, no buscan una relación calida, afectiva y sólida.

El análisis de esta causal consistirá en que a través de la historia y como ya lo establecimos el adulterio, ósea, las relaciones extramatrimoniales con una tercera persona, como acto consumado, que sea públicamente y con un notorio deshonor para el cónyuge inocente, si el adulterio lo cometía la mujer era siempre causa de divorcio en la Ley de Relaciones Familiares, no aconteciendo lo mismo con el adulterio cometido por el marido pues para efectos de que este procediera debería de acontecer los siguientes presupuestos:

- 1.- Que causara escándalo social,
- 2.- Que hubiera de por medio una concubina,

<sup>46</sup> PEREZ DUARTE ALICIA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO, PRIMERA EDICION, 1994.

### 3.- Que el adulterio se cometiera en la casa conyugal.

En la actualidad nuestra legislación iguala la situación jurídica tanto del hombre como de la mujer en este aspecto, así mismo el Código Penal únicamente sanciona el adulterio una vez que se haya probado todos y cada uno de los elementos del ilícito tal y como lo prevé el artículo 273 del Código Penal una vez que se obtiene una Sentencia condenatoria esto servirá de base para que se ejercite la acción de Divorcio por esta causal.

Existirá el caso que dicho adulterio no sea probado plenamente el juez gozara de las facultades discrecionales para la apreciación de los hechos así como de las pruebas aportadas por las partes, tomándose tales hechos como una injuria grave, ya que para el ejercicio de la acción de Divorcio por esta causal y en términos del artículo 269 del Código Civil el cual establece " Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge ". Esta acción durara seis mese a partir de que se tuvo conocimiento del adulterio, debiéndose probar plenamente dicha causal, resultando mas acertado demandar el Divorcio por injurias graves, pues no es aceptable demandar el Divorcio por dos causales por el principio de la no interpretación extensiva que menciona el maestro EDUARDO PALLARES.

En cuanto al concubinato el términos para demandar la acción de Divorcio no se tomara a partir de que el ofendido tuvo conocimiento, pues es sabido que el concubinato es de tracto sucesivo por lo que se hará valer la acción de Divorcio cuando el concubinato concluye.

En virtud de que tanto el Código Civil como el Código Penal no dan una definición de lo que es el Adulterio, pues el artículo 273 del Código Penal solo expresa la Sanción, estableciendo que se aplicara a los cónyuges culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo y en particular la definición es " **EL ADULTERIO ES EL AYUNTAMIENTO CARNAL ILEGITIMO DE UN HOMBRE CON UNA MUJER, SIENDO UNO DE LOS DOS O AMBOS CASADOS. CONSIDERANDOSE UN DELITO LA MUJER CASADA QUE YACE CON UN VARON QUE NO SEA SU MARIDO Y EL QUE YACE CON ELLA SABIENDO QUE ES CASADA** ".

Concluyéndose que para el Código Civil se requiere que el adulterio sea plenamente probado para que este proceda, apreciándose que es una clara violación al deber de fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre personas casadas de uno u otro sexo y personas ajenas a su vínculo matrimonial. y que dicha facultad de resolución será a consideración del Juez, mientras que para la materia penal, se refiere al cometido en el domicilio conyugal con escándalo.

Ya que debemos recordar uno de los deberes del matrimonio que es la fidelidad la cual se viola con la relación genitosexual con persona distinta al cónyuge afectando seriamente el amor conyugal, debiéndose conservar la fidelidad la causa que rompe esta fidelidad es el motivo por el que el adulterio considerándose este a través de la historia como una de las causas de disolución del matrimonio también considerándose como una falta de respeto a la persona y dignidad del otro cónyuge.

Por otro lado para efectos de que la acción de divorcio por esta causal esta debe probarse plenamente ya que para el derecho Civil el adulterio debe ser previamente castigado por el derecho penal como un acto consumado, probándose con una sentencia condenatoria, pues si únicamente se considera como una relación amorosa sin llegar a la copula carnal no se considerara como adulterio sino como una injuria grave al cónyuge inocente u ofendido que se considera como otra causal que la propia ley establece sien importantes y recomendables la pruebas indirectas y las presuncionales pues tal y como lo establece la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice " Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio bastara la prueba presuntiva. "

En cuanto al término para ejercita la acción de Divorcio por esta causal debe intentarse en un plazo de seis meses, en el caso del adulterio la acción de Divorcio debe intentarse en cualquier momento pues se considera que el adulterio se esta cometiendo constantemente ya que son actos de tracto sucesivo, conservando el cónyuge el derecho para demandar el Divorcio ya que el término de seis meses que establece el artículo 143 del

Código Civil, pues el término de seis meses dentro del cual se puede ejercitar la acción de Divorcio empieza a correr minuto a minuto mientras dure la vida adulterina.

**LA FRACCIÓN II " EL HECHO DE QUE LA MUJER DE A LUZ DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESTE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO. "**

Se ha establecido que esta causal desde la Ley de Relaciones Familiares, así como en los Códigos de 1884 y se determina como un tipo de adulterio cometido por parte de la mujer, pero esta causal se caracteriza por la violación de la fidelidad y el respeto como valores y la legalidad del matrimonio, pues las parejas en su etapa de novios deben guardarse esta, existiendo el dolo por parte de la mujer al ocultar a su pareja un embarazo, existiendo la intención de que el novio permanezca en el error para lograr la celebración del matrimonio estableciéndose la intimidad hacia el futuro cónyuge ya que ante otras características del matrimonio es que el mismo debe hacerse dentro del marco moral y legal para la familia se constituya con base en el matrimonio.

Para efectos de que la acción de Divorcio proceda es necesario que el hijo concebido antes del matrimonio haya sido previamente declarado judicialmente ilegítimo y esta declaración procederá cuando éste hijo nazca antes de que cumpla cierto ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, pues contrariamente tal y como lo establece el artículo 324 se presumen hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio siendo esta prueba Juris Tamtum que admite prueba en que el cónyuge no tuvo acceso cordial en los primeros ciento veinte días de los trescientos que ha procedido al nacimiento.

De igual manera el marido no podrá declarar que el hijo no es de él o es ilegítimo cuando antes de la celebración del matrimonio se enteró o tenía pleno conocimiento de que la novia se encontraba embarazada no existiendo el dolo ni el error y en tal virtud se establece como la aceptación o perdón al contraer matrimonio.

Así mismo no podrá desconocerlo cuando el marido ha comparecido a levantar el Acta de Matrimonio y ha firmado la misma o lo ha reconocido expresamente. No lo podrá desconocer si el hijo no nació capaz de vivir o no nace viable, ante esta circunstancia no podrá ejercitarse acción alguna relación con la legitimidad o como causal de divorcio.

En cuanto al termino para ejercitar la declaración de ilegitimidad del hijo el cónyuge tendrá sesenta días después del nacimiento si esta presente en el momento del nacimiento, si se encuentra ausente desde el día en que llegue al lugar pero que así se acredite que estuvo ausente o desde el día en que descubrió o se le ocultó el nacimiento.

Ya que la ley exige para que proceda la acción de Divorcio por esta causal que el marido dentro del termino que se ha señalado haya ejercitado la acción para el desconocimiento del hijo y que exista una sentencia en donde se declare que ese hijo es ilegítimo.

Resaltando que en esta causal operara la caducidad pues si la acción no se intenta en el plazo de seis meses no procederá y operará la caducidad por lo que se considera riesgoso el ejercicio de esta causal pues mientras se ventila el procedimiento de legitimidad o ilegitimidad hasta obtener la declaración podría transcurrir esos seis meses para ejercitar la acción de Divorcio.

A este respecto se ha establecido que el legislador en esta causal vio una variante del adulterio pues en tal conducta la mujer pretende adjudicar falsamente a su cónyuge la paternidad de un hijo que no es de él, pues con el adulterio y esta causal se desconoce el problema real de la pareja la falta de confianza, base de toda comunicación.<sup>47</sup>

Por lo tanto esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con el propósito de atribuirle una falsa paternidad a menos que el prometido lo acepte como padre del hijo.

---

<sup>47</sup> OB. CIT. PAG. 122

Pues como se ha analizado se considera hijo concebido antes de la celebración del matrimonio, el nacido dentro de los primeros ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, pues a contrario sensu el artículo 324 Fracción I del Código Civil presume hijos de los cónyuges los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que se contrajo el matrimonio y para efectos de que el marido desconozca al hijo y este sea declarado ilegítimo tal y como lo establece el criterio que establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“La Fracción II del artículo 360 del Código Civil del Estado de Morelos establece, como causa de Divorcio el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese matrimonio y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto solo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo con intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, por que ello afectara la estabilidad misma de la familia (Amparo Directo 5372/55, Guillermo Nava Escamilla. Resuelto por unanimidad. Tercera Sala, Informe 1956, p.27 SJF quinta epoca, t. c. XXIX p. 494).

El marido no podrá desconocer al hijo si este naciera dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio por lo tanto el marido deberá de intentar la acción para desconocer al hijo dentro de los sesenta días contados a partir del nacimiento si esta presente el marido, o desde el día en que descubrió el hecho si se le ocultó el nacimiento.

Siendo la prueba idónea que el marido pruebe que no tuvo acceso camal con su mujer los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al nacimiento. En términos del artículo 324 Fracción I del Código Civil.

De igual manera establece el artículo 328 que el marido no podrá desconocer al hijo en los siguientes casos:

A).- Que tuvo pleno conocimiento del embarazo antes de casarse con la futura cónyuge y es muy importante la prueba por escrito.

B).- En el momento del registro del hijo ante el Registro Civil si el cónyuge firmó el acto.

C).- Si lo reconoce expresamente al hijo como suyo.

Procediendo la acción de Divorcio cuando el cónyuge obtenga una sentencia ejecutoria la cual declare la legitimidad del hijo, ya que el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles prohíbe ejercitar estas dos acciones conjuntamente o acumularse, motivo por el cual se establece que hasta que no exista una sentencia ejecutoriada no podrá ejercitarse la acción de Divorcio, continuando hasta el momento de promoverse el Divorcio con las obligaciones derivadas del matrimonio a manos que el cónyuge solicite como medida precautoria el deposito de la mujer, solicitándose esta durante el juicio de desconocimiento como durante el Divorcio.

En cuanto a los alimentos continuará con la obligación con los hijos así como al ilegítimo por lo que se refiere al ejercicio de la acción II de Divorcio en esta causal no se tomará en cuenta el termino de seis meses sino a partir de que la sentencia de desconocimiento cause ejecutoria por la que se declare al hijo ilegítimo.

**LA FRACCIÓN III LA CUAL ESTABLECE: "LA PROPUESTA DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, NO SOLO 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 CARNALES CON SU MUJER".**

En análisis de esta causal se establece como una verdadera violación a los valores del matrimonio así como una falta de respeto a la dignidad de la mujer, atentándose contra la libertad de la mujer para que esta tenga relaciones sexuales fuera del matrimonio

mediante una coacción física o moral, rompiéndose la característica del matrimonio que es la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

Violándose así mismo otro de los deberes como es la fidelidad entre los cónyuges siendo esto provocado por el cónyuge al proponerle el marido a la mujer tenga dichas relaciones con terceras personas.

Se ha establecido que esta causal solo puede demandarse pues se considera al marido como cónyuge culpable únicamente la acción la intentara la mujer como cónyuge inocente y como víctima pues la causal establece que la propuesta del marido para prostituir a la mujer.

Debiéndose establecer también en este caso como causal la propuesta que en casos la mujer hace hacia el marido por lo que debería de contemplar esta causal a ambos cónyuges, ya que también existen relaciones considerándose como prostitución de los homosexuales y de las lesbianas.

Contemplándose en esta causal no solamente la condena del Divorcio, sino también se puede aplicar o configurarse el delito previsto en el artículo 206 y 207 del Código Penal Tipificándose el delito de Lenocinio pues dichos preceptos establecen: “

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

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

III.- Al que regentee administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casa de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con su producto.”

Implicándose una conducta numeral que ciertamente destruye los lazos afectivos de los cónyuges, y la degeneración moral de los cónyuges ya que se pone de manifiesto la imposibilidad de que el matrimonio cumpla con sus fines en la formación física y moral de los hijos, así como a la mujer.

Considerando la autora muy grave esta causal pero necesaria.

“Los citados hechos implica una devaluación de la mujer pues no solo afectan la relación conyugal sino sin duda en lo individual, pues debe partirse del principio de igualdad entre marido y mujer, de los compromisos con la comunidad internacional de eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer.

Para efectos de que se ejercite la acción de Divorcio por la causa no se necesita que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito que se tipifica como lenocinio dada la amplitud de esta causal, pues puede ir más allá del delito de lenocinio, precisándose la independencia que existe entre el delito y la causal de Divorcio ya que dentro de la acción de Divorcio no es necesario que se pruebe la causa de Divorcio pues el Juez no exigirá que se acrediten todos los elementos que para el delito pues el Código Penal no establece el tipo de personas pues puede hablarse de un tercero, por lo que el Código Civil refiere solo al marido frente a la esposa en cuanto a la explotación o la propuesta a prostituirla.

Al respecto de esta causal el Maestro Eduardo Pallares <sup>48</sup> realiza una severa crítica así como la clasificación en cuanto a el lenocinio ya que establece que los lenones existen cinco clases de personas.

---

<sup>48</sup> OB. CIT. PAG. 27

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

También la carga de la prueba corresponde al actor y en análisis de lo causal, la actora será la cónyuge, debiéndose probar no necesariamente los dos extremos pues en primer lugar la sola propuesta acredita una injuria grave y en la segunda parte que el dinero que reciba el cónyuge fuere el producto de la relación ilícita, por lo tanto, no deben probarse los dos extremos. Prueba idónea sería la confesional a la testimonial. El Termino para demandarlo será el que establece el artículo 278 del Código Civil y que consiste en seis meses.

A este respecto Chavés Asencio nos dice y encuentra su fundamento en la falta de respecto a la dignidad de la mujer, se rompe la singularidad esto es, la exclusividad de las relaciones sexuales entre la mujer y el marido, que trae como consecuencia la posibilidad que el hijo engendrado no sea del esposo y que tiene como alcance el hecho de proponer la prostitución en la misma consumándose dicha proposición para obtención de dinero o cualquier remuneración.

Otros autores como Eduardo Pallares relacionan esta causal en algunos aspectos con el delito de lenocinio conforme al artículo 207 del Código de Penal.

#### **LA FRACCION IV LA INCITACIÓN A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE A OTRO PARA COMETER ALGÚN DELITO AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.**

Procesalmente el Juez deberá analizar el delito de que se trate, pues corresponde probar la acción ilícita encaminada a la violencia de un cónyuge a otro, por lo tanto, no significa que necesariamente se requiera obtener una sentencia penal antes de invocar la causal de divorcio, son independientes y puede haber casos en que prospere el

divorcio y no la acción penal. Por ejemplo "La mujer le dice al hombre no seas cobarde" o "no te dejes", con esto provoca el machismo del mexicano y lo incita a cometer un delito. Ambos cónyuges pueden ser culpables o inocentes y tendrán el termino para invocarla o ejercerlas a los seis meses según el artículo 278 del Código Civil

### LA FRACCIÓN V LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR EL MARIDO O POR LA MUJER CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

Aquí ambos pueden ser actores o demandados la tolerancia debe ser probada por el actor, siendo prueba fehaciente la testimonial de los hijos, sin olvidarnos de la confesión plena.

A este respecto Chavez Asencio menciona que podrá surgir el delito de corrupción de menores Artículos 201 y 202 del Código Penal pero ambas serán independientes en cuanto a su fundamentación en la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en este una huella profunda del siquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

Divorcio Causal establecida por la Fracción V del Artículo 267 del Código Civil cuando los hijos, por ser infantes, no tengan conciencia de los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromperlos.

De acuerdo con la doctrina imperante en materia médico psicológica los actos ejecutados por el marido o por la mujer que causan depravación de su parte, si tienden a corromper a sus menores hijos con resultados positivos a mayor o menor plazo por el trauma indeleble que dichos actos ocasionan en los tiernos infantes, que entre más tiernos son más incapaces de resistir los actos lúbricos de la gente y aunque de inmediato no tengan conciencia de los mismos sobre todo tratándose de actos de tipo sexual anormal, el trauma queda gravado en su subconsciente, lo que ya en la edad adulta se manifiesta en

forma de trastornos psicosexuales de tipo vicioso y desdoblamiento de la personalidad, así que el daño causado, que por venir de los padres es más grave ya que está cometido y se encuentra latente hasta que se manifiesta en la adolescencia o en la edad adulta de los menores (anales de Jurisprudencia, T: 138, página 123).

**LA FRACCION VI PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIER OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUÉS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.**

En esta causal el legislador como se deja entre ver que aunque se pruebe cualquiera de las enfermedades establecidas en la primera parte de la causal, también deberá probarse la impotencia incurable pero en interpretación de la propia disposición debemos entender que se habló de dos causales o las enfermedades o la impotencia, las primeras deben tener el carácter de crónicas o incurables y en cuanto a la impotencia necesariamente debe sobrevenir después de celebrar el matrimonio.

La prueba idónea será la pericial médica que en ocasiones el Juez resuelve sea establecida por perito oficial tercero en discordia, originalmente algunos con relación a esta causal cuando se acreditaba denominaban divorcio remedio y la patria potestad se suspenda por el enfermo recuperándola al sanar.

Chavez Asencio menciona debemos tomar en cuenta que de estas causas (Causal VI y VII) no opera la caducidad de la acción por el transcurso de los seis meses, pues se trata de situaciones permanentes de tal manera que mientras éste presente la enfermedad o la impotencia del cónyuge, el cónyuge sano puede invocarlo en cualquier momento, pues la causal de divorcio consiste en la enajenación mental incurable de uno de los cónyuges está constituida por actos de trato sucesivo, pues se manifiesta en una fecha precisa y se van renovando en cada instante, haciendo imposible la caducidad de la acción. Lo mismo se puede sostener para el caso de impotencia y para las enfermedades.

**LA FRACCION VII PADECER ENAJENACIÓN MENTAL  
INCURABLE PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA  
RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.**

En esta causal debemos interpretarla que para ponerla en ejercicio su comprobación no será durante el procedimiento, sino que tendremos primero que fabricarla acompañando la documental pública de la sentencia ejecutoriada que determine el Estado la interdicción y al Juez corresponde sólo declarar su validez.

**LA FRACCION VIII LA SEPARACION DE LA CASA  
CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA .**

Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal definido éste por el Artículo 163 del Código Civil como "El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Chavez Asencio nos da los elementos que integran esta causal y son:

- A).- La existencia del matrimonio.
- B).- La existencia del domicilio conyugal.
- C).- La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses.

En esta causal no opera la caducidad, es decir, sólo se requiere que hayan transcurrido los seis meses un día, pues puede demandarse pasando los seis meses sin llegar a dos años, porque podría confundirse con la Causal XVIII y requisito indispensable que se pruebe que no hubo causa suficiente y además probar los siguientes requisitos:

- A).- Que el abandono sea justamente del domicilio conyugal por lo menos de seis meses.

B).- Que la separación haya sido sin causa justificada.

C).- Que el cónyuge que sea actor pruebe haber conservado por lo menos el mismo tiempo de seis meses el domicilio conyugal.

Aquí la corte establece que el domicilio conyugal sea aquel en el que los cónyuges vivan bajo el mismo techo con independencia, pues cuando los cónyuges viven al lado de cualquiera de los padres de ellos tendrán la calidad de arrimados.

**LA FRACCION IX LA SEPARACIÓN DEL HOGAR ORIGINADO POR UN CAUSAL QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARÓ ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.**

En esta causal el Código prevé que a su ejercicio deba probarse la causa justa que provoca la separación, tendiendo cuidado que no transcurra un año pues de ser así el cónyuge abandonado podría ser actor. Lo que se pretende es que el cónyuge que se separe no pudiera tener pretexto para prolongar su separación teniendo una situación irregular, puesta en ejercicio la patria potestad quedará al cónyuge inocente y si el domicilio del que se fue no es localizable deberá aplicarse el Artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles emplazando al demandado por edictos.

**LA FRACCION X LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA O LA PRESUNCIÓN DE MUERTE EN LAS CAUSAS DE EXCEPCIÓN EN QUE SE NECESITA PARA QUE SE HAGA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.**

Respecto de la declaración de ausencia, el Código se refiere a que ésta se declare legalmente, es decir, por sentencia y posteriormente en las mismas condiciones se pruebe la presunción de muerte, las pruebas idóneas son la sentencia ejecutoriada ya sea de la ausencia o presunción de muerte, pero si antes de dictarse la sentencia apareciere el presunto.

**LA FRACCION XI LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LA INJURIAS GRAVES DE UN CONYUGE PARA EL OTRO.**

En cuanto a la sevicia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que debe entenderse como sevicia el trato cruel y desconsiderado de un cónyuge a otro que resulte humillante y denigrante por lo tanto; generalmente es acción material que va en contra de la dignidad en cuanto a las amenazas éstas deben reunir como característica que sean prevenciones con el temor fundado que lleguen a cumplirse en agravio de un cónyuge y en cuanto a las injurias que sean contrarias a la reputación de uno de los cónyuges.

En esta causal no debe haber concurrencia ( es decir no se deben probar todas las cosas ), pues con que se pruebe un extremo se probara la causal sirviendo de base al Maestro Huitrón Fuente Villa, para establecer en su libro que no deben ser XVIII causales de divorcio, que el artículo 267 del Código Civil debe desmembrarse para establecer por cada fracción una causal y entonces así resultarían para el autor cerca de treinta y seis causales.

**LA FRACCION XII LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CONYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS CON EL ARTICULO 164 DEL CODIGO CIVIL SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO ASI COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN CAUSA POR ALGUNA DE LOS CONYUGES DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTICULO 168 DEL CODIGO CIVIL.**

A este respecto Chavez Asencio menciona por tratarse de acto de tracto sucesivo toda vez que la alimentación deba darse permanentemente ( quincena a quincena, o mes a mes, etc..) . Esta causal no caduca pues siempre podrá invocarse la negativa del cónyuge al cumplimiento de sus obligaciones .

**LA FRACCION XIII LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA  
POR UN CONYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA  
MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION.**

Debemos entender como calumnia los hechos imputados de un cónyuge a otro no ciertos y luego establecer que la penalidad fuere mayor de dos años, por lo tanto, la prueba idónea sería la copia certificada que haya causado ejecutoria por el delito que se pretendió imputar.

**LA FRACCION XIV HABER COMETIDO UNO DE LOS  
CONYUGES UN DELITO QUE NO SEA POLITICO, PERO QUE SEA INFAMANTE,  
POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS  
AÑOS.**

Al igual que la anterior será idónea la documental pública probándose el extremo de la penalidad mayor de dos años. Por infamia el Diccionario de la Real Academia Española dice que es el DESCREDITO, DESHONRA, MALDAD Y VILEZA EN CUALQUIER LINEA.

PALLARES, al tratar esta causal y señalar la dificultad de calificar el delito como infamante, señala que por fortuna el legislador ha realizado esa tarea y el artículo 95 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considera como tales ROBO, FRAUDE, FALSIFICACION, ABUSO DE CONFIANZA u otros que lastimen la buena fama en el concepto público inhabilitara para el cargo cualquiera que halla sido la pena.

**LA FRACCION XV LOS HABITOS DE JUEGO O DE  
EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES,  
CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN  
CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.**

En esta causal debe ser determinante probar que tanto los hábitos de juego y embriaguez al igual que el uso indebido de drogas enervantes y que traigan como

consecuencia inmediata la amenaza de causar la ruina de la familia o ponen en peligro la desavenencia conyugal, generalmente es la prueba testimonial la idónea teniendo toda la carga de la prueba al actor quedando al arbitrio del juez decidir sobre la perdida de la patria potestad.

**LA FRACCION XVI COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATASE DE PERSONA EXTRAÑA SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION.**

La prueba idónea como en otros casos similares será la copia certificada del acta levantada consignación y sentencia.

### **LA FRACCION XVII EL MUTUO CONSENTIMIENTO**

Ya se ha comentado que realmente no es una causal por que el procedimiento lo tiene regulado en el último párrafo del artículo 273 por lo tanto sin hacer comentario alguno solo debemos observar que al promover el divorcio deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Haber transcurrido por lo menos un año de celebrado el matrimonio
- b) Exhibir la demanda el convenio a que se refiere el artículo 273 .
- c) Dictada la sentencia si el Divorcio se niega procede la apelación en ambos efectos.

**LA FRACCION XVIII LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION LA CUAL PODRA SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS.**

El análisis de esta causal se establecerá en el Capitulo siguiente por lo que únicamente estableceremos que en esta causal al juez solo le corresponde que se prueben los siguientes elementos:

- a) Que efectivamente la separación sea por haber suspendido los cónyuges su convivencia bajo un mismo techo por mas de dos años y que implique la no cohabitación.

- b) Que sin entrar al estudio del origen de la causal hayan transcurrido dos años por lo menos.

c) Como efectos en cuanto a los cónyuges podrán contraer matrimonio una vez ejecutoriada la sentencia salvo que se reserven derecho de alimentos.

**FRACCION XIX LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDAS POR UNO DE LOS CONYUGES CNTRA EL OTRO O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS. PARA LOS EFECTOS DE ESTE ARTICULO SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LO DISPUESTO POR EL ARTICUL 323 TER DE ESTE CODIGO. ( Se adiciona dicha causales por reformas publicadas el 30 de Diciembre de 1997. )**

**FRACCION XX EL CUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOOLENCIA FAMILIAR HACIA EL OTRO CONYUGE O LOS HIJOS, POR EL CONYUGE ABLIGADO A ELLOS ( Se adiciona dicha causales por reformas publicadas el 30 de Diciembre de 1997. )**

## **B) TRAMITACION DEL DIVORCIO NECESARIO**

En primer lugar para la tramitación de este Divorcio los presupuestos de la acción se requiere de un matrimonio valido, esta acción de Divorcio deberá de hacerse valer ante el Juez de lo Familiar competente del domicilio conyugal por la persona capaz y legitimada procesalmente para ejercitar la acción de Divorcio, siendo también importante que exista una causa de Divorcio las cuales se encuentran comprendidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

El fundamento del procedimiento se encontrara en lo previsto por los artículos 255 al 260 del Código de Procedimientos Civiles por lo que respecta al Divorcio Necesario, se promoverá en la VIA ORDINARIA CIVIL ya que como lo llaman algunos autores es un Divorcio Contencioso pues existirá una contradicción entre ambos cónyuges, el cual de igual manera será competencia del JUEZ DE LO FAMILIAR y la demanda de Divorcio a tramitarse deberá estar fincada la acción bajo las causales de Divorcio que se establecen en el artículo 267 del Código Civil por las que procederá el Divorcio así como los documentos con los que se acredite la existencia del Matrimonio con el acta de Matrimonio y las actas de Nacimiento en los casos de procreación de hijos.

De igual manera dentro de la demanda de Divorcio en términos del artículo 282 del Código Civil, se solicitaran las medidas provisionales para efectos del aseguramiento de los cónyuges, la habitación, los hijos los bienes y las obligaciones por parte de los cónyuges, debiéndose ordenar se adopten estas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el Divorcio.

a).- Por lo que respecta ala persona de los **CONYUGES**, se ordenara de inmediato si así lo solicitaren los mismos la separación de los cónyuges.

b).- En cuanto a los **HIJOS** quienes promuevan o demanden el Divorcio propondrán a la persona a quienes quedaran al cuidado de los hijos cuyo poder quedara provisionalmente estos y en caso de haber acuerdo entre los cónyuges el Juez previa audiencia de las partes resolverá en cuanto a la custodia provisional de los hijos, debiendo los hijos menores de siete años quedar al cuidado de la madre, salvo aquellas circunstancias que impliquen peligro grave para su normal desarrollo o en términos de la Convención de los derechos del Niño para efectos de que el Juez tome la declaración de los menores y ellos determinen a que cónyuge elegirán para el cuidado y custodia provisional.

c).- Señalar la cuantía de los alimentos y el aseguramiento de los mismos en favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a percibirlos del otro.

d).- De igual manera las medidas necesarias para la mujer que quede embarazada en términos del artículo 1638 al 1648 del Código Civil.

Por otro lado también es procedente que únicamente se proceda a solicitar ante el Juez del conocimiento la separación de los cónyuges en forma provisional sin disolver el vínculo matrimonial, conociéndose dos especies de Divorcio **EL VINCULAR** calificado de pleno y el de **SEPARACION DE CUERPOS**, autorizando el Código Vigente en su artículo 277 del Código Civil al disponer que el Cónyuge que no quiera pedir el Divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, solicitando ante el Juez esta pretensión, con conocimiento de causa, quedando subsistentes por

consiguiente, todas las demás obligaciones creadas por el matrimonio, pues la separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante esta se crea simplemente una separación sin destruir el matrimonio por lo que las obligaciones derivadas del matrimonio subsistirán excepto la relativa a la vida en común.

Pues el Divorcio es una institución universal, que ha sido reconocida, con efectos mas o menos rigurosos en todos los tiempos como remedio para los matrimonios realmente frustrados pues por lo regular el Divorcio ha sido un abuso pues, en las esferas sociales elevadas y sobre todo en ciertos medios de divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales mas desenfrenadas.

Ante estas circunstancias el proceso de Divorcio esta basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges tal y como lo previene el artículo 288 del Código Civil, considerándose como conducta ilícita por se contraria a las leyes de orden público como son las relativas al matrimonio, y la familia, las buenas costumbre, pues las causales de Divorcio van contra la moral y las buenas costumbres, pues violan los deberes y derechos conyugales, generando así el acto ilícito, en este caso proceda el Divorcio debiéndose excluir estas causales las causas de enfermedad y la ausencia, pues no se consideran como conductas ilícitas.

Al establecerse la gravedad de las causales para promover el Divorcio Necesario el proceso deberá de ser y tomarse con cierta privacia como lo establece el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles lo cual quedara tanto a criterio de las partes como de la propia autoridad en este caso el Juez.

Dentro del Procedimiento de Divorcio Necesario las partes en este juicio ambos cónyuges tienen capacidad para participación del Ministerio Público como es en el Divorcio Voluntario, debiendo ser contrario, pues al considerarse como un ilícito y una conducta anómala si se debería de dar al Ministerio Público la intervención correspondiente por la posible afectación hacia los hijos.

Podría darse el caso que el cónyuge incapaz será representado en juicio por quien ejerce la representación legal como ya se ha comentado respecto de la emancipación en términos del artículo 643 Fracción II o en relación a la Tutela en términos del artículo 499 del Código Civil.

Ya que debe considerarse la acción de Divorcio como algo personalísimo entre los cónyuges, pues única y exclusivamente los cónyuges podrán intentarla, no así los acreedores de los cónyuges ni mucho menos los herederos, pues como ya es sabido la muerte de algún cónyuge disuelve el matrimonio extinguiéndose así dicha acción.

La acción de Divorcio Necesario siempre será intentada por cualquiera de los cónyuges, la cual será la Vía Ordinaria Civil, pues esta Vía ofrece por la controversia existente la posibilidad de que uno de los cónyuges afirme y el otro niegue los hechos de la demanda u ofrezcan pruebas, reconvenzan , ya que existe una actuación ilícita o antijurídica, prevista como causal de Divorcio por lo que el cónyuge será condenado al considerársele como culpable.

Así mismo se puede dar el caso y lo prevé la ley cuando al emplazar al cónyuge demandado este no de contestación a la demanda existe la posibilidad de que el citado juicio se siga en REBELDIA en términos del artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles señalándose que en cuestiones familiares los hechos se tendrán por confesados en sentido negativo por lo que el cónyuge actor tendrá la necesidad de probar todas las afirmaciones contenidas en los hechos de su demanda.

En el caso contrario así mismo se podrían dar las siguientes fases del procedimiento como es LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ASI COMO LA RECONVENCIÓN y en este caso las partes deberán de probar todos y cada uno de sus hechos, debiéndose probar plenamente la causal invocada y que la acción se haya ejercitado oportunamente antes de su caducidad.

La otra posibilidad es el **ALLANAMIENTO** por parte del cónyuge demandado, se entenderá como aceptados los hechos citándose para sentencia el citado Juicio de Divorcio.

En cuanto a la fase de ofrecimiento de pruebas, pues como ya hemos manifestado con anterioridad todas y cada una de las causales invocadas deberán de ser probadas se ofrecerán y admitirán todas las pruebas que prevé la ley, siempre y cuando tengan relación con los hechos, por lo que se ha establecido que en materia Familiar como excepción establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se admitirá la Prueba Testimonial en la que se podrá ofrecer como testigos y en la cual podrán declarar parientes, domésticos y amigos, ya que son las personas mas cercanas y aptas a las desavenencias conyugales y conocen la realidad de la vida matrimonial de los cónyuges, pues a la letra de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece " Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales y Códigos de los Estados, que tienen igual disposición, no solo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicio de Divorcio, por que ninguna persona como ellos pueden estar mas enteradas de las desavenencias conyugales ". <sup>49</sup>

La cuestión de que hablara dentro de la acción de Divorcio Necesario en relación a la Caducidad de la citada acción es en relación a que si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de Divorcio esta caduca, pues en términos del artículo 278 y 269 del Código Civil la acción de Divorcio debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que han llegado a su noticia los hechos sobre los cuales se fundara la demanda de Divorcio. En este caso no debe confundirse la Caducidad y la Prescripción, pues ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo y su diferencia radica en que la primera es condición para el ejercicio de la acción estudiándose de oficio y la segunda deberá ser analizada por parte legitima. Por lo que la acción de Divorcio pone fin al matrimonio, pues el término señalado por la ley deberá ser un término de caducidad ya que si estuviera sujeta a

---

<sup>49</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, SEXTA EPOCA, VOLUMEN LXVII, CUARTA PARTE, PAG. 76, APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1975, EDICIONES MAYO.

prescripción el término no correría entre los consortes, pues la amenaza en solicitar el Divorcio por cualquiera de los cónyuges será constante al pretender afectarse todos los derechos y obligaciones que fundan el estado civil del matrimonio intereses que dejan de afectar la estabilidad de la familia y el orden público.

A este respecto de igual manera la Suprema Corte de Justicia de la Nación explica detenidamente :

“ El término establecido por la ley para el ejercicio de la acción de Divorcio cuando la causal es un hecho, pero cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, por que en este último caso la causal, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo si los hechos que lo motivaron subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de Divorcio, debe promoverse este precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no solo esta facultada sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercito oportunamente “. <sup>50</sup>

En cuanto a la competencia como ya l hemos comentado en términos del artículo 58 Fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, en relación con el artículo 156 Fracción XII del Código de Procedimientos Civiles el Juez competente será el del domicilio conyugal del cónyuge o la cónyuge quien pretenda promover el Divorcio, cuando no exista domicilio conyugal será el de la competencia del domicilio del cónyuge demandado.

Siempre en todo procedimiento de Divorcio el Juez de lo Familiar dictara una Sentencia la cual puede ser con las siguientes características, en esta Vía la Sentencia será declarativa y condenatoria, dependiendo la característica de la causal condenándose al cónyuge culpable ya sea a la perdida de la patria potestad a los alimentos y la pena de no contraer matrimonio después de pasados dos años de la disolución, estas circunstancias

---

<sup>50</sup> JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, 161, SEXTA EPOCA, PAG. 501, VOLUMEN LXVII, TERCERA SALA, CUARTA PARTE, APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1975.

pueden ser modificadas en caso de que las circunstancias cambien; pero en definitiva si lo es la declarativa de la disolución del vínculo matrimonial que unía a los cónyuges.

Las sanciones aplicables al cónyuge culpable puede se en varias formas como lo es:

En cuanto a la PATRIA POTESTAD

1.- LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

2.- LA SUSPENSION

3.- LA LIMITACION EN TERMINOS DEL ARTICULO 283 DEL CÓDIGO CIVIL.

En cuanto a los ALIMENTOS las sanciones será el otorgar alimentos tanto al cónyuge inocente en el caso de que no sea económicamente activo, así como los alimentos para los menores hijos de matrimonio tal y como lo prevé los artículos 288 y 287.

En algunos casos dependiendo de la causal tal y como lo analizaremos el pago de dalos y perjuicios hacia el cónyuge inocente o el resarcimiento por el daño moral artículos 288, 1916 y 1916 Bis del Código Civil.

De igual manera como ya se estableció la sanción hacia el cónyuge culpable será la de esperar el paso de dos años para volver a contraer matrimonio en términos del artículo 289 del Código Sustantivo.

Por último el Juicio de Divorcio puede terminar por las siguientes causas:

1.- Por el Desistimiento de la Acción de Divorcio volviendo las cosas al estado que guardaban..

2.- Por el Perdón se determina como un acto jurídico familiar unilateral, por el cual el cónyuge inocente y ofendido perdona al cónyuge agresor de los hechos o actos cometidos en su contra que constituyo la causa del Divorcio, pues el perdón tácito es

cuando al haber una causa suficiente para el Divorcio el cónyuge se reintegra a la vida conyugal.

3.- Por la Reconciliación ( artículos 268, 279 y 280 del Código Civil ), no debiéndose confundir esta con el perdón, pues esto es un acto jurídico bilateral, pues esta aparece por parte de ambos cónyuges y con esta el juicio de Divorcio pone fin al mismo en cualquier estado en que se encuentre el mismo.

4.- La muerte de alguno de los cónyuges termina el juicio de Divorcio pues el mismo no puede ser continuado por sus herederos o acreedores aunque se alegue un interés patrimonial.

## CAPITULO IV

### 1.- ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL

Considerándose que el matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, exigiéndose la estabilidad del grupo social que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes, imponiéndose en interés de cuidado y educación de los hijos, por lo tanto el Divorcio que disuelve el matrimonio destruye al mismo tiempo al grupo familiar, privándose a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Motivo por el cual en algunos países se encuentran en pugna pues el Divorcio no es aceptable como una Institución deseable adoptándose medidas para evitar el Divorcio haciendo mas difícil la disolución del vínculo matrimonial, pues dicho estudio para efectos de evitar el Divorcio se debe analizar y tratar desde el punto de vista mas humano en el sentido de que la ley considere cuales son los motivos que se consideren como causas justificadas de Divorcio.

Considerándose que el interés primordial de los hijos es que las constantes discusiones de los cónyuges o en su caso la separación y descuido total así los hijos, lejos de ofrecer un clima favorable, para la adecuada formación de la Prole, crea un ambiente negativo en la mente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo.

Ya que en un estudio realizado por BRONISLAW MALINOWSKY establece " En la actualidad la Institución del Matrimonio presenta síntomas de desajuste como otras instituciones, por que estamos viviendo una época de rápido y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización. "

Se realiza un análisis de los cuales son los síntomas de los Divorcios, ya que se ha estudiado que los jóvenes, hombre y mujeres de las actuales generaciones son las víctimas de los Divorcios y como consecuencia del desajuste familiar, pues el creciente número de Divorcios afecta en gran medida a las nuevas generaciones de jóvenes, pues es un mal ejemplo para la juventud ver que sus padres en forma por demás fácil y rápida se divorcian , destruyendo a los hijos y a la familia en general.

Pues en este sentido el Divorcio que se emplea hoy en día como un medio fácil para eludir las responsabilidades de los consortes frente a la prole y frente a la sociedad, han sido muy criticados cuando existan otras causas mas profundas como es la crisis del matrimonio moderno y en consecuencia de la familia, pone en claro que los elementos constitutivos del grupo familiar no se agota en la satisfacción sexual no es la necesidad de crianza de la prole, pues el verdadero matrimonio es el amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos el cual tiende a debilitarse y se revierte en muchos matrimonios modernos en la sola satisfacción de la relación sexual, de la comunidad de vida y de convivencia personal.

A este respecto se llega a la conclusión siguiente:

“ El matrimonio presenta uno de los problemas mas difíciles para la vida personal del ser humano; el mas romántico y hermoso de los sueños debe ajustarse con la de una tarea común que si es promisoria de la mas alta felicidad demanda el cambio de cada uno de los cónyuges gran dosis y sublimes sacrificios. El matrimonio no es una convivencia por siempre feliz entre los consortes. Siendo la base de la familia es el fundamento de la sociedad actual, como lo fue de todas las sociedades humanas , anteriores y mantener este fundamento es tarea de todos. Cada uno debe contribuir con su esfuerzo individual y los reformadores y legisladores deben permanecer en constante observación de esta institución. Por que como todos los casos vivientes, el matrimonio se encuentra en constante desarrollo y cambio. Sabias y moderadas reformas , que deben llegar hasta modificar esta institución, son necesarias para prevenir posibles desastrosos movimientos revolucionarios.

Pues en la actualidad entre los consortes ha desaparecido la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la Institución del Divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social político y económico que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo. <sup>51</sup>

Se ha considerado por los estudiosos del Derecho Familiar que en si el Divorcio no es malo, sino lo malo es en realidad el abuso que se ha dado al mismo, pues no se puede negar que en las esferas sociales mas elevadas y sobre todo en el medio artístico, se da con frecuencia la disolución del vinculo matrimonial con facilidad ya que con la diversidad de causales como lo manejan los autores en México existe un Divorcio a la carta, ya que el mismo se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales mas desenfundados, el remedio a esta desmoralización no esta en la supresión del Divorcio, sino en darle una regulación legal que de acuerdo con los resultados de tantas experiencias, evite los abusos, en lo humanamente posible, no permitiendo obtenerlo con tanta facilidad, sino en los casos cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial en verdad francamente insostenible, pues seria un remedio heroico, para situaciones conyugales incompatibles, con la naturaleza y los fines del matrimonio no tiene nada de inmoral, y en verdad lo que constituye una verdadera inmoralidad es el abuso de este con efectos irreversibles para la sociedad y la familia con fines únicamente perniciosos.

Motivo por el cual se ha considerado el Divorcio como una Institución necesaria, considerándose al mismo como un UN MAL NECESARIO. Considerando también los autores que aunque así en algún momento de la historia llegara a desaparecer el Divorcio, existen otras figuras disfrazadas del mismo ya vigentes o surgirían nuevas figuras como sería la Separación de Cuerpos o la Nulidad de Matrimonio, pues en si no es la persona en lo particular la afectada, sino el grupo familiar quienes resultan afectados por este hecho, ya que ambas figuras rompen el vinculo matrimonial dejando a los cónyuges

---

<sup>51</sup> OB. CIT. PAG. 8

en aptitud de contraer nuevas uniones matrimoniales, esta es la que predomina actualmente por considerar que es la única capaz de resolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esta Institución .

“ No se puede dejar de reconocer que en el mundo actual, existe un verdadero y pavoroso “ problema de Divorcio “, difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta Institución , deban ser reformadas convenientemente para que, en lo posible, se impida la destrucción caprichosa del vínculo matrimonial, con ofensa de la moral y agravio de los derechos de los hijos ( cuando los haya ) . Porque, evidentemente, la practica del divorcio en algunos países revela, con una generalidad lamentable, la infracción de deberes morales fundamentales y una vergonzosa interpretación de los fines de esta Institución. “ <sup>52</sup>

Como ya se ha comentado en el capítulo anterior, esta fracción fue una innovación ya que la misma fue un nuevo golpe al matrimonio y a la familia adicionada al artículo 267 durante el gobierno del Presidente Miguel de la Madrid por decreto publicado en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de 1983. Esta causal constituye una verdadera novedad en materia de Divorcio, pues en esta causal al innovares consiste en que los cónyuges no deberán probar y no será necesario acreditar si hubo causa justificada o no para la separación de los cónyuges, pues únicamente importara el hecho físico, ya que al existir la separación de los cónyuges, deja de existir la convivencia y como consecuencia se viola uno de los fines del matrimonio ya que si esta separación se prolonga por mas de dos años, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes, por lo que al resolverse sobre la procedencia de la citada causal en esta no existirán los cónyuges culpables ni cónyuge inocente, lógico con las consecuencias legales que la acción de Divorcio implica. Pues el matrimonio como una forma legal de una situación de hecho, en la actualidad el matrimonio se ha deteriorado desapareciendo a través de la historia la *affectio maritalis*, considerándose que el Divorcio es el deterioro de las relaciones conyugales, pues la petición de Divorcio es la declaración ante la autoridad competente que el matrimonio ha quedado roto con anterioridad y los cónyuges ha roto de

---

<sup>52</sup> OB. CIT. PAG. 67 .

hecho el vínculo afectivo que los unía por un tiempo largo, considerándose que existe una causa justa para pedir y obtener la Sentencia de Divorcio que de seguridad jurídica a una situación incierta, siendo de suma importancia que exista una reglamentación jurídica, considerándose muy peligrosa en cuanto a los efectos que produce la Sentencia de Divorcio en las personas de los cónyuges, pues la citada causal como ya se ha establecido no existirá cónyuge culpable así mismo no se tendrá derecho a alimentos y como consecuencia desprotegiéndose fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar así como de los hijos.<sup>53</sup>

Por lo que entrare al estudio y análisis de la citada causal, pues desde mi punto de vista, esta causal aparece como una injusticia en algunos aspectos para el cónyuge que no dio origen a la causal, y como una especie de *PREMIO O RECONOCIMIENTO* para el cónyuge que la haya provocado, pues implica una serie de consecuencias antes de ejercitarse la acción de Divorcio como después en cuanto al incumplimiento de las obligaciones derivadas del matrimonio, pues si el o la cónyuge ha proporcionado o no lo relativo a los alimentos de los propios cónyuges o de los hijo y al pedir el cónyuge la acción de Divorcio por la causal en análisis en la Sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial no se le podrá exigir y obligar a cualquiera de los cónyuges a proporcionar una pensión por concepto de alimentos en favor del cónyuge quien no haya provocado la causal el que se encuentre en el domicilio conyugal o el que haya estado a cargo de los hijos, pues a la cónyuge no se obligara a proporcionar alimentos aunque la misma no tenga ingresos suficientes, por no estar capacitada para un trabajo fuera del hogar, pues la misma ha permanecido realizando labores del hogar el tiempo que duro el matrimonio.

Pero desafortunadamente la mayoría de la nuestra población no esta educada u orientada por lo que desconocen sus derechos y obligaciones y deja pasar el tiempo para efectos de resolver sus problemas, esperando siempre con el regreso del o la cónyuge descarriado o por cuestiones religiosas las cuales les impide divorciarse. Por tal motivo la autora establece en forma muy cierta los siguiente " *El derecho de Familia debe establecerse con un sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo*

---

<sup>53</sup> OB. CIT. PAG. 65

*familiar que se encuentran mas vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia como por ejemplo los menores de edad, las mujeres dedicadas a los trabajos del hogar, los incapacitados, los enfermos, los ancianos etc.... "*

Por lo que se considera injusta esta causal pero no con esto se interprete que existe una contradicción, pues en un principio se estableció que el Divorcio es un mal necesario en ciertos casos, pero en cuanto a esta causal en lo particular la considero como una injusticia para la cónyuge o el cónyuge que no dieron origen a la misma pues como es de explorado derecho la misma establece que no importara la causa que haya dado origen a la separación y que únicamente procederá cuando los cónyuges acepten ya no realizar vida marital ni vivir bajo el techo conyugal la acción de divorcio procederá dejando en total estado de indefensión al cónyuge que no la haya provocado en cuanto a solicitar que se aclare que el cónyuge quien ha demandado el Divorcio fue el que abandono el domicilio por múltiples circunstancias, desobligándose por completo de la cónyuge o de los hijos, así como del hogar ya que en la misma no existe un cónyuge culpable para efectos de que asuma las obligaciones contraídas dentro del matrimonio , por tal motivo se considera como injusta y como un premio para quien en la mayoría de los casos quien la demanda es quien origino la separación motivo por el cual establezco que es un premio para el cónyuge desobligado.

Pues jurídicamente es una relación que ha dejado de existir por lo que en esta causal como ya se estableció no es necesario que se ventilen las causas que dieron origen a las desavenencias, siendo de igual manera injusto que no señale un cónyuge culpable pues únicamente importara que se reúnan los siguientes extremos:

- 1.- La existencia de un matrimonio valido
- 2.- La separación por mas de dos años de la cónyuges implicando la separación del domicilio conyugal y de cuerpos de cónyuges.

A este respecto han surgido diferentes contradicciones en cuanto a esta causal y las causales relacionadas con la separación conyugal, ya que el legislador señala con

claridad la independencia de la separación y del motivo que la hubiera originado, pues se precisa un ejemplo al establecerse que si la separación es determinada judicialmente como medida provisional en cualquiera de los conflictos familiares que la permiten y esta dura mas de dos años , cualquiera de los cónyuges la podrá invocar como causal de Divorcio, a este respecto se concluye en términos de la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que " El Divorcio no podrá invocarse ya que la causal se origino por la separación que fue determinada en forma judicial. "

Por lo que los legisladores así como la autoridad competente para impartir justicia deberán tener cuidado al resolver en cuanto a esta causal, pues al disolver el matrimonio se destruye al mismo tiempo el grupo familiar, privándose al mismo tiempo del medio adecuado y natural para el desarrollo físico, moral e intelectual de la propia familia. En atención a los estragos que ocasiona, no se le puede aceptar al Divorcio como institución, tomando en cuenta que en otros países existen medidas necesarias para impedir la disolución del vínculo matrimonial, presentándose las discusiones a este respecto por lo que se ha considerado esta cuestión desde el punto de vista mas humano, en el sentido de cuales deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de Divorcio, debiéndose dictar una sentencia que declare disuelto el vínculo matrimonial cuando se pruebe que efectivamente ya no existe y ha desaparecido el estado de matrimonio, analizando todas y cada una de las causas que dieran origen a la separación para que así procediera, pues los Divorcios en esta época moderna no deben desconocerse ya que los jóvenes hombres y mujeres son las primeras victimas del desajuste familiar, pues estadísticamente se ha comprobado que el creciente número de Divorcios ha contribuido a la actual situación de nuestra población en cuanto a la violencia, la malvivencia, la drogadicción y el Alcoholismo la Prostitución en general la Delincuencia ya que el Divorcio hoy en día se ha considerado que el mismo es empleado como un medio fácil para eludir las responsabilidades de los cónyuges, de los hijos y de la sociedad misma.

Pues como ya se ha establecido el verdadero amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos tienden hoy en día a debilitarse uniéndose muchos matrimonios modernos por la sola satisfacción de la relación

sexual de la comodidad de vida y de convivencia personal, olvidándose los cónyuges del verdadero sentido del matrimonio para lograr sus fines.<sup>54</sup>

En análisis de la citada causal y al establecer que las autoridades competentes deberán tener cuidado al dictar una sentencia en relación a esta causal, pues como lo he establecido en la mayoría de los casos el cónyuge culpable o el que dio origen a la separación es el primero que ejercita su acción de Divorcio por lo que los jueces deberán apearse a lo que establece el artículo 278 del Código Civil que " el Divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él ". En tal caso existe un principio evidente que el culpable en caso de Divorcio, quien incumple las obligaciones patrimoniales, económicas no tengan el derecho subjetivo de iniciar una acción judicial.

Por lo que ante tal inquietud el legislador al realizar un análisis de esta causal realiza una comparación de los Códigos de los Estados de Sonora y Zacatecas al establecer como causal la desavenencia por la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges motivo por el cual el cónyuge decide abandonar el hogar conyugal, existiendo la necesidad de presentar ante el Congreso la propuesta, expresándose que en esta causal se recoge la experiencia del Foro Nacional, pues era frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el Divorcio Necesario expresándose una situación de hecho un Divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal.

Pero como consecuencia de tal innovación en la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos, sin establecer una demanda de Divorcio, pues de hecho ya existe un rompimiento de lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas, ofreciendo esta causal la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas de matrimonio que se encontraban desintegradas desde hace tiempo.

Algunos autores establecen que todo este problema que ha venido creciendo a través del paso del tiempo obedece a los problemas por la escasa preparación

---

<sup>54</sup> OB. CIT. PAG. 8

entre la población en cuanto a la preparación de cultura y de información en cuanto a la cuestión legal ya que numerosas parejas quienes han contraído matrimonio se separan por las razones que sean y después de algunos años creen de buena fe que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, pues así es como actualmente se ha considerado al respecto argumentan los legisladores que se trata de terminar con una relación carente de afecto en cuanto al significado conyugal, perjudicándose tanto a los cónyuges como a los hijos, pero ante tal desajuste se propuso la causal para efectos de que los cónyuges pudieran disolver en forma fácil su vínculo conyugal, pero cual es el resultado ante esta facilidad para disolver el vínculo matrimonial como consecuencia es que se pone entre dicho gravemente su derecho a los alimentos y que perjudica necesariamente a la sociedad.

La tercera causal de Divorcio introducida fue por la separación prolongada por los cónyuges adicionándose la causal XVIII, la cual faculta a cualquiera de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que haya dado origen a la separación con la cual se completa el muy surtido divorcio a la carta que para la disolución del matrimonio y destrucción de la familia, ofrece a los consortes el Código Civil, ya que esta última causal solo existe cuando la mencionada separación por dos años, constituye de manera inequívoca y objetiva una ruptura de la vida en común durante esos dos años desaparece ( la *affectio Maritalis* ) del antiguo Derecho Romano conjuntándose un elemento subjetivo que es la intención de los dos o uno de los consortes de romper definitivamente con la vida en común y el elemento objetivo que es la separación del lecho, mesa y habitación debiéndose conjuntar ambos elementos, pues si únicamente se da el elemento objetivo la citada causal no existirá, pues por ejemplo por cuestiones de trabajo, una misión, destierro o prisión se aleja el o la cónyuge del domicilio y continua prestando toda la asistencia o cooperación posible.

Al realizarse un análisis de todas y cada una de las causales puede advertir que por lo regular el mal llamado Divorcio Necesario el demandado se observa un aspecto personal o subjetivo con una determinada culpa como en el caso de las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, IX y XI a XVI por un padecimiento o las fracciones VI y VII a la presunta muerte X sin existir una causa, no existiendo causa así mismo en la fracción XVIII la cual contempla

netamente objetiva como es la separación definitiva de los cónyuges por mas de dos años, independientemente de la causa que haya dado origen a la separación.

A este respecto surgen muchas dudas y la pregunta es si al demandado le esta permitiendo oponerse al Divorcio o si se le impone siempre de manera inexorable y por lo regular puede suceder que por decisión unilateral uno de los cónyuges se haya separado sin causa justificada de su consorte y después de tal separación prolongada por mas de dos años dicho cónyuge promueve el juicio de Divorcio basándose en esta causal XVIII en contra del consorte abandonado y que en este caso no quiera allanarse por tener motivos como por ejemplo considerar que es una injusticia y para evitar por cuestiones morales el mal ejemplo para los hijos, pues aunque el artículo 288 del Código Civil, considera al Divorcio como un hecho ilícito, contrario a las buenas costumbres estableciéndose el ejemplo de que si se hubiera abandonado antes a la cónyuge para efectos de vivir en adulterio con otra persona y quisiera al cabo de dos años de permanencia en esa unión adulterina mediante el mencionado Divorcio que establece la Fracción XVIII en análisis. Esta fracción se critica severamente ya que en el ejemplo que se estableció y como en la realidad de hoy en día es frecuente el Divorcio por esta causal ya que existe una crueldad excesiva de un cónyuge para con el otro, al abandonar a su cónyuge, pues el Código Francés en sus artículos 237 y 238 los cuales establecen que el Divorcio no procederá cuando se establezca la crueldad excesiva en este caso que el cónyuge quisiera deshacerse con extrema crueldad de su consorte enfermo, invalido, o anciano o desentenderse del cuidado de uno o varios de sus hijos que se encuentran en penosas condiciones así como de las obligaciones que se originen del matrimonio.

Por lo que ante la preocupación de la crueldad como lo establece el autor de igual manera manifiesta lo siguiente ya que el mismo no esta de acuerdo en la procedencia de la causal materia del análisis.<sup>55</sup>

“ Cuando en los casos parecidos a los que acabamos de apuntarse, se hicieran valer en forma de excepción serios motivos razonables por parte del consorte

---

<sup>55</sup> SANCHEZ MEDAL RAMON LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO EDITORIAL

demandado ante la acción de Divorcio intentada en su contra con base en la Fracción XVIII, se plantea un evidente conflicto de derechos que no encuentran prevista expresamente su solución en ningún precepto legal, razón por la cual habría la posibilidad de apelar a los principios generales del derecho y en concreto al enunciado en el artículo 20 del Código Civil, para denegar el Divorcio en virtud de que debe prevalecer la presentación del consorte demandado que trata de evitarse los perjuicios extraordinarios que le acarrearía el Divorcio en esos casos excepcionales, sobre la pretensión del cónyuge actor que trata de obtener a su favor las ventajas del Divorcio como sería evitarse los gastos de alimentos y atención medica del otro consorte o de los hijos de ambos, en detrimento extraordinario del consorte demandado y en su caso también a los hijos de ambos " .

Motivo por el cual procedo ha realizar una severa crítica respecto de la citada causal, pues esta causal viola frecuentemente los deberes de vida en común, es decir la unidad que se deben los cónyuges, así como la permanencia, el dialogo, el socorro y la ayuda mutua y las obligaciones de alimentos, el sostenimiento del hogar y servicios personales que entre cónyuges deben darse, pues esta separación maliciosa rompe la unidad y la posibilidad de vida en común dentro del domicilio conyugal, afecta la permanencia rompiéndose por completo el dialogo como un deber necesario en la relación interpersonal y jurídica e imposibilita el socorro y la ayuda mutua, faltándose a las obligaciones como son las de otorgar una pensión alimenticia, el sostenimiento del hogar y a los servicios personales que entre cónyuges están obligados a darse en forma reciproca.

Ahora bien para entender cada uno de los elementos que integran la citada causal en análisis pasaremos a analizar el concepto que se tiene de la CASA CONYUGAL, ya que para efectos de que proceda la causal en análisis la separación debe de ser de la casa conyugal, entendiéndose esta en términos del artículo 163 del Código Civil expresándose que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, estableciendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación que los cónyuges deben tener casa o lugar conyugal propio donde habite la familia y los propios cónyuges y no estar en el carácter de arrimados. en el domicilio de otras personas.

**LA SEPARACION.-** principalmente se debe de tomar en cuenta que no hay que confundir el concepto de separación con el abandono , ya que no es suficiente señalar que el demandado abandono el hogar si el cónyuge sigue ayudando y cumpliendo con sus obligaciones; por lo que implica que el esposo que se aparta, deja de prestar al otro cónyuge y a los hijos la protección y auxilio a que esta obligado, haciendo esta separación imposible que se lleven a cabo los fines del matrimonio al suspenderse la vida en común, pues en cuanto a la contribución económica al sostenimiento del hogar constituye una de las obligaciones del matrimonio, implicando así mismo el socorro mutuo que deban prestarse los consortes, pues aunque el cónyuge que se separa del hogar conyugal cumpliera estas obligaciones dejaría de cumplir con una que es la convivencia que de ahí se derivan otras como es el auxilio moral, la educación de los hijos, ya que una de las obligaciones que es fundamental ya que al cumplirse esta se incumplen todas es LA VIDA EN COMUN , la de vivir bajo el mismo techo, que permita realizar el estado matrimonial, pues si no hay vida en común no pueden cumplirse otros fines naturales del matrimonio para constituir la familia, y a su vez la obligación de fidelidad y el débito carnal ya que estas se basan en la vida en común.

A este respecto se analiza dentro de esta causal el concepto de separación ya que es una de los presupuestos para que esta causal proceda y como critica se establece que la simple separación física no parece suficiente para el rompimiento del matrimonio, pues debe haber una ruptura conyugal y despreocupación del cónyuge que se separa, pues la separación física sin causa justificada es una presunción suficiente que demuestra que el cónyuge que se separa rompe los lazos matrimoniales y los afectivos y se despreocupa absolutamente respecto al otro cónyuge y sus hijos.

Debiéndose considerar de suma importancia el analizar perfectamente el concepto de separación , pues aunque en esta causal se establece que la separación es independientemente del motivo y por cualquier causa sea justa o injusta para que se pueda destruir el matrimonio.

Pues la causal en análisis consiste en la separación, independientemente de que exista o no culpable que exista o no convivencia conyugal, considerándose una causal

objetiva que produce el Divorcio, ya que el hecho consiste en la separación que es suficiente cuando dura mas de dos años, pues comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal, pero es definitivo, pues al acreditarse que los cónyuges viven en domicilios distintos se infiere que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio que es la vida en común.

Naciendo esta causal precisamente por los problemas e inconvenientes como es la situación esencial por la que los legisladores se preocupan que es cuando en estricto sentido puede existir la separación física, sin que ello constituya una causal de Divorcio la cual en este caso resultaría injusta la separación como motivo de Divorcio; pero precisamente la esencia de esta causal se establece que la separación se ha hecho en forma voluntaria y no se cumplen los fines del matrimonio no existe razón alguna para mantener una situación anómala, y en este caso cualquiera de los cónyuges en este caso puede pedir y solicitar el Divorcio, caracterizándose esta causal por ser autónoma independientemente de otras, ya que el incumplimiento de esta existiría la causal respecto del artículo 164 del Código Civil, ya que la causal en análisis tiene por objeto y origen el incumplimiento del estado matrimonial.

A este respecto y enfocándonos a los antecedentes esta causal es una replica que existía en el Derecho Romano como es EL REPUDIO, pues se establece como el Divorcio Unilateral ya que permite a cualquiera de los cónyuges independientemente de la causa que demande el Divorcio al transcurrir la separación por mas de dos años aunque alguno de los cónyuges no este de acuerdo o no desee Divorciarse, motivo por el cual surge la preocupación para efectos de que se analice la citada causal, pues ante el repudio, existe el peligro inminente para la separación integración conyugal y Familiar, ya que únicamente por la separación por mas de dos años se puede unilateralmente terminar el matrimonio; si bien es cierto que dentro del Divorcio Voluntario se lucha por proteger a los cónyuges y a la familia, pues se permite que por un deseo unilateral se extinga el matrimonio, sin prever las consecuencias o los posibles daños ya causados a los cónyuges o a la familia, surgiendo una grave contradicción legal, pues mientras por una parte se trata de proteger a la familia y a los cónyuges a través de la Representación Social y la autoridad

como es el caso del Divorcio Voluntario, por otra parte violando los principios fundamentales del derecho, aunque ya hemos dicho que el matrimonio no puede considerarse como un contrato sino un acto sui generis con características diferentes al propio contrato si se viola el principio general de legalidad y en forma constitucional una garantía, pues se deja al arbitrio de uno de los contratantes o de las partes la validez del matrimonio y el cumplimiento de las obligaciones que se derivan de la celebración del acto, por lo que es necesario e importante que se realice un estudio de dicha causal para efectos de evitar que uno de los cónyuges en forma unilateral disuelva un matrimonio y para el colmo al estimarse que en esta causal no hay culpabilidad de algún cónyuge, ya que debe respetarse y salvaguardarse el principio de la permanencia del matrimonio, pues el cumplimiento de las obligaciones y los deberes conyugales no debe dejarse al arbitrio de uno de los consortes.

Por otra parte también debe analizarse la ACTUACION JUDICIAL, ya que la misma es importante para efectos de la impetración de justicia ya que como quedara analizado mas adelante en el presente capitulo los Jueces deben de analizar todas y cada una de las pruebas que aporten las partes para efectos de que estas se analicen plenamente y se llegue a la conclusión de que cónyuge es el que provoco la causal por lo que ante tal situación deberá existir un cónyuge culpable para efectos de protección de los deberes y derechos de la familia, pues con esta causal es ilógico que con solo comprobar el transcurso de mas de dos años desde la separación de los cónyuges, para que necesariamente independientemente de que se acredite la culpa o no que exista justificación o no en la separación sin importar la destrucción de la familia, aun cuando de los hechos o elementos de juicio que se le aportaron se deduzca la necesaria proteccion del matrimonio.

A este respecto el maestro CHAVEZ ASENCIO establece la siguiente critica<sup>56</sup> " Puede darse el caso de que uno de los consortes esté luchando por la continuidad del matrimonio, no solo en beneficio propio sino también en protección y ayuda de los hijos. Basta que el otro, que puede ser el culpable se separe, para que este mismo pueda unilateralmente destruir la familia, sin que el Juez o autoridad alguna

---

<sup>56</sup> OB. CIT. PAG. 67

**pueda acudir en auxilio de quien busca la permanencia de la Institución, que es la base y fundamento de una sociedad bien integrada. "**

Por lo que debería de tomarse muy en cuenta que esta causal únicamente puede ser invocada por el cónyuge no culpable, no debiéndose establecer en beneficio de los culpables para destrozar el matrimonio, pues dicho cónyuge culpable no debe intentar esta causal debe ser suficiente para que no prospere cuando el demandado en este caso el cónyuge inocente, pruebe que el actor o cónyuge culpable fue quien provoco la separación encontrándose dentro de uno de los supuestos previstos en las otras causales de Divorcio. Ya que en una contundente contradicción entre las autoridades Judiciales en este caso los Jueces de lo Familiar la ley que regula tanto el Divorcio como el procedimiento del mismo y los propios legisladores con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º y en especial en la parte que establece " El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia .....

**El deber de los padres es preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La ley determinara los apoyos a la protección de los menores a cargo de las Instituciones Públicas..... "**

Analizándose esta contradicción, pues mientras nuestra carta magna establece como garantía constitucional la protección de la familia con una severa contradicción al legislarse esta causal la cual es totalmente destructiva del matrimonio al no solicitar la autoridad judicial las pruebas necesarias y se acredite quien es el cónyuge culpable para efectos de que la causal no prospere o en su caso exista un cónyuge culpable quien responderá de todas las obligaciones y deberes que se generen del matrimonio, pues como lo he manifestado el hecho de que un cónyuge demande la disolución del matrimonio por la causal en análisis a sabiendas de que dicho cónyuge fue el que se separo del domicilio conyugal olvidándose de los deberes y obligaciones que genera el matrimonio desprotejiendo por completo a la familia y únicamente mediante el Juicio de Divorcio pruebe la separación por mas de dos años y opere la acción que intento disolviéndose o destruyendo el matrimonio desde mi punto de vista dicha resolución es injusta, pues es precisamente la resolución emitida a su favor declarando disuelto el vínculo matrimonial

un premio a su actitud desconsiderada y por demás desobligada la cual es considerada como una contradicción e injusticia ante la Garantía consagrada por la Constitución.

## **2.- PRUEBAS IDONEAS A EFECTO DE ACREDITAR LOS EXTREMOS PREVISTOS EN EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL.**

Dentro del procedimiento de Divorcio Necesario y antes de abrirse la segunda etapa del procedimiento deberemos advertir que el litigio puede concluir sin que necesariamente haya una controversia judicial, sin que se recurra al juicio y dentro de este sin que se abra la segunda etapa, puede llegar a feliz término mediante un arreglo entre las partes y concluir sin necesidad de juicio, ya sea por que una de las partes se allane voluntariamente a las pretensiones de la otra o bien, por que de común acuerdo decidan transigir o arreglar particularmente y en forma pacífica, pero fuera de este caso y al existir controversia entre las partes cerrado el periodo de la litis se abrirá una segunda etapa dentro del juicio en el cual, las partes actor y demandado deberán presentar ante el Juez las pruebas de los hechos aducidos por cada uno de ellos, para efectos de acreditar su acción o sus excepciones, pues el actor probará su acción y el demandado sus excepciones, pues por regla general las partes no están obligadas a probar los hechos negativos que hagan valer en sus escritos de demanda y contestación a menos que se trate de un hecho negativo.

En primera instancia se debe de entender el concepto preciso de prueba y para esto diversos autores emiten su propio criterio pues por prueba se entiende " La averiguación que se hace en juicio, de alguna cosa dudosa ".

Y en términos de lo que establece el autor RAFAEL D. PINA <sup>57</sup> establece  
**Los medios probatorios son los elementos de convicción que somete el litigante, en la forma que la ley previene, ante el Juez del litigio y que son propias según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito " .**

En el procedimiento civil la carga de la prueba corresponde a las partes, teniendo pleno valor probatorio, y la Sentencia debe básicamente fundarse en las pruebas aportadas por las partes o el conjunto de pruebas que lleven a la mente del juzgador una convicción completa.

La ley establece como medios de pruebas los siguientes:

- 1.- LA CONFESION
- 2- LA INSTRUMENTAL
- 3.- LA PERICIAL
- 4.- DEL RECONOCIMIENTO O INSPECCION JUDICIAL
- 5.- LA TESTIMONIAL
- 6.- FOTOGRAFIAS, COPIAS FOTOSTATICAS Y DEMAS ELEMENTOS
- 7.- LAS PRESUNCIONES

De igual manera el Juez con la facultad que tiene deberá distinguir las pruebas propiamente dichas, de las presunciones, las primeras son elementos directos de convicción que se presentan en el juicio para acreditar la verdad de los hechos en tanto que las segundas son elementos que conducen a la convicción del Juez a través de un razonamiento que parte de los datos que suministran las presunciones, motivo por el cual es esencial los elementos probatorios a las presunciones.

También existe otra clasificación la cual consiste en las pruebas PLENAS Y SEMIPLINAS las primeras alcanzan un resultado positivo y evidencian los hechos del proceso en forma completa y absoluta. La prueba SEMIPLINA no se puede considerar

---

<sup>57</sup> OB. CIT. PAG. 67

como una prueba frustrada, autoriza al Juez para derivar de ella, la conclusión que funda la Sentencia, pero para que así sea es necesario que el Juez cuente con otros elementos de convicción que fortalezca la verdad de los hechos a que se refiere esta prueba.

Dentro de la clasificación también encontramos las pruebas DIRECTAS cuando con ellas se demuestra la certeza de los hechos sin ninguna interferencia, la prueba INDIRECTA, cuando por medio de ella y a través de otras, se demuestra esta certeza en virtud de que el hecho que se trata de probar esta íntimamente relacionados con los segundos elementos de prueba.

La prueba puede ser LIBRE cuando el juez por si mismo y en forma indirecta, conoce el hecho que se trata de probar, por ejemplo. La Inspección Judicial, el examen directo de libros y documentos públicos.

La prueba es PERSONAL cuando con la misma se conduce a la certeza mediante un testigo humano ( Prueba Testimonial y Pericial ).

Las Pruebas son SIMPLES Y CONSTITUIDAS, cuando se encuentran dentro del proceso.

Las pruebas PRECONSTITUIDAS son las que se han formado antes del proceso.

Dentro del sistema de pruebas también encontraremos que se considera LIBRE cuando el Juez queda en absoluta libertad para apreciar y dar valor a cada una de las probanzas ofrecidas, aplicando las máximas de experiencia para su valoración y que en alguno de los casos algunos jueces en forma libre le dan valor a la prueba según sea el caso

De igual manera existe el sistema de la de la prueba LEGAL O TASADA este consiste en que el valor que tiene cada prueba no consiste en el criterio del juez sino que

debe de encontrarse este regulado por la ley con independencia de cualquier convicción personal del juzgador, convirtiéndose el juzgador en un verdadero autómatas.

Finalmente el sistema MIXTO que inspira a la mayor parte de los Códigos procesales modernos, tiende a resolver el contraste tradicional entre la necesidad de la Justicia y la de la certeza siendo adoptado por el Código de Procedimientos Civiles.

La valoración o categoría de las pruebas admitidas en nuestro derecho son las siguientes:

**LA PRUEBA CONFESIONAL** en términos del artículo 308 del Código de Procedimientos Civiles, pues la confesión es la declaración Judicial o extrajudicial, mediante la cual una parte capaz de obligarse y con animo de proporcionar a la otra una prueba en perjuicio propio, reconoce total o parcialmente, la verdad de una obligación o de un hecho que se refiere a ella y que es susceptible de producir efectos jurídicos.

Teniendo por objeto aquellos hechos cuya existencia es necesario demostrar en juicio, refiriéndose únicamente a un hecho jurídico que perjudique al litigante y ha de caer sobre un hecho propio del confesante.

**LA PRUEBA INSTRUMENTAL** entendiéndose por instrumento todo escrito en el que se haya consignado algún hecho, el instrumento debe ser redactado con plena conciencia de lo que hace y que tenga por objeto testificar o dar fe de los hechos consignados en el.

**LA PRUEBA PERICIAL**, es el dictamen u opinión técnica debidamente fundada que rinden ante el Juez terceros extraños al juicio, versados en la ciencia, técnica o arte determinadas, para opinar sobre el sentido o valor de ciertos hechos.

Esta prueba parte del principio que para efectos de conocer algún hecho es necesaria la intervención de los conocimientos científicos, artísticos o prácticos, basándose el dictamen en la opinión de expertos, no se trata de meros testigos, sino comprende la

emisión de un juicio, respecto de la naturaleza y los efectos que han formado esos hechos, según sus conocimientos prácticos o facultativos, convirtiéndose los peritos en verdaderos auxiliares del Juez, para ayudarlo por medio de sus conocimientos especiales al conocimiento de la verdad.

**LA PRUEBA TESTIMONIAL**, consistente en las declaraciones que rinden ante el Juez, personas extrañas al juicio a quienes les consta la existencia de los hechos que se trate de probar.

**LA PRUEBA PRESUNCIONAL**, es la consecuencia que la ley o el Juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otros desconocidos, conociéndose como presunciones legales o humanas, las legales es la consecuencia derivada de un hecho quedando establecida expresamente en un precepto legal, la humana, cuando el Juez sin que esa consecuencia haya sido establecida en la ley, parte de un hecho conocido para descubrir otro desconocido como consecuencia ordinaria de aquel.

Quien tiene a su favor una presunción esta obligado a probar el hecho conocido, bien para hacer entrar a la hipótesis de la ley, o bien para poner al Juez en condiciones razonables que le permitan llegar a la conclusión de que la existencia del hecho desconocido deriva de la realización del hecho conocido.

A efecto de poder establecer dentro del juicio de Divorcio Necesario promovido por la citada causal en análisis y para efectos de poder establecer dentro de esta causal, no obstante de que la misma implica la independencia de la causa que haya dado origen a la separación, motivo por el cual propongo dentro de este Capítulo que se deberían de analizar todas y cada una de las pruebas que aporten las partes para estar en la posibilidad de que el Juez de lo Familiar pudiera valorarlas al momento en que se dicte la Sentencia del Juicio de Divorcio y establecer dentro de la causal la culpabilidad del cónyuge que hubiera dado causa a la separación y mas aun cuando quien haya demandado el Divorcio la haya ocasionado o provocado, teniendo la posibilidad los Jueces de lo Familiar de negar el Divorcio o condenado al culpable para efectos de que se haga cumplir con las obligaciones derivadas del matrimonio, pues como lo he establecido la citada causal en la

actualidad es injusta al únicamente tomarse en cuenta los únicos presupuestos para que esta proceda; que son :

1.- La existencia de un matrimonio valido

2.- La separación por mas de dos años de los cónyuge.

Pues se parte del principio que las causales deben probarse plenamente, ya que el matrimonio por ser de orden publico y por estar la sociedad interesada en su conservación, la Suprema Corte de Justicia de la nación establece en la Jurisprudencia " La institución del matrimonio es de orden publico, por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y solo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial . Por tanto en los Divorcios Necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir antes de su caducidad " Jurisprudencia de 1917 a 1965 ( visible Edición Mayo, actualización I pag. 567, numero 1118 ).

En el caso de la citada causal en estudio la PRUEBA TESTIMONIAL esta se hace necesaria en virtud de que pueden comparecer testigos que sean parientes, domésticos y amigos por considerar que son los mas aptos por conocer la realidad del matrimonio de los contendientes en su Divorcio Necesario, en términos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual establece: " Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Y Territorios Federales y Códigos de los Estados, que tienen iguales disposiciones no solo los amigos, sino también los domésticos y parientes son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de Divorcio, por que ninguna persona como ellos puede estar mas enterada de las desavenencias conyugales. " Jurisprudencia 176 ( Sexta Epoca ) pag. 538, Volumen III, Cuarta Sala, apéndice de Jurisprudencia 1017, 1075.

**3.- VALORACION DE LAS PRUEBAS APORTADAS  
AL JUZGADOR A EFECTO DE DETERMINAR  
LA PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA  
DE DICHA CAUSAL.**

Uno de los autores de los temas tan complicados como es el Derecho de Familia y en especial la Magistrada ALICIA PEREZ DUARTE<sup>58</sup> y al analizar este tema estableciendo que en la actualidad han empezado a surgir diversos problemas en los juicios de Divorcio, pues el primero de ellos es por lo que respecta al momento de establecer la separación, pues únicamente en la demanda de Divorcio que se plantea en los hechos fundatorios de la misma se establece que solo se menciona que los cónyuges se encuentran separados por más de dos años, sin que se especifique cual fue la causa y el momento en que ocurrió tal separación estableciéndose con precisión en este caso la circunstancia de modo, tiempo y lugar para que el juzgador este en la posibilidad de emitir una resolución con cierta equidad y poder establecer correctamente que ha transcurrido el tiempo requerido por la ley y se encuentre debidamente probada la circunstancia por la cual sucedió el hecho de la separación debiéndose explicar como sucedió esta ya que será de suma importancia para poder estar en la posibilidad de establecer cual de los cónyuges dio causa a dicha separación y se emita una Sentencia una vez valoradas estas pruebas y en donde se reúnan todas las circunstancias establecidas, por la que proceda o no la acción intentada por el cónyuge quien demande el divorcio o en su caso condenado o no y por lógica debiendo existir un cónyuge culpable es decir dicha causa se usaría para disolver el vínculo matrimonial considerándose como una arma de doble filo para cuando quien ejercite la acción de Divorcio sea considerado como culpable en el caso de que se pruebe que él mismo dio causa a la separación y no usar esta causal como una forma muy cómoda de destruir un matrimonio y en general a una familia ya que como lo he establecido en

---

<sup>58</sup> OB. CIT. PAG. 122

reiteradas ocasiones en mi manera particular la resolución que disuelva el vínculo y declare procedente la acción del cónyuge quien provoco la causal, seria un premio que le otorgaría la ley y los Juzgadores a sus actitudes de inmadurez y desobligación hacia la familia pues estadísticamente los divorcios promovidos por esta causal son en un ochenta por ciento lo cual ha ocasionado la desintegración familiar, dejándose en completo estado de indefensión a el o la cónyuge demandada.

Considerándose que los dos extremos mencionados, no deben de ser preponderantes, pues el criterio de la persona que juzga sustentado en la aplicación de las reglas de la lógica y la experiencia para la evaluación de las pruebas aportadas, debe dar la respuesta a cada caso concreto, pues estas reglas tratándose de la familia, solo son auxiliares en la toma de decisiones.

Pero dentro de la actuación Judicial esta extraña causal deja al Juez en mero papel de cronometrista, pues la ley únicamente exige que se compruebe el transcurso de las de dos años desde la separación, pues para ello lo único que interesa es el mero transcurso del tiempo, esto es independientemente de que se acredite la culpa o no, que exista justificación o no, aunque exista una familia que se destruye, deba decretar el divorcio, aun cuando los hechos o elementos del juicio que se le aportaron se deduzca la necesaria protección del matrimonio.

Pues como lo analizaremos en la mayoría de los casos de la Tramitación del Divorcio Necesario por esta causal en análisis, puede darse el caso de que uno de los consortes este luchando por la continuidad del matrimonio, no solo en beneficio propio sino también en protección y ayuda de los hijos basta que el otro, que puede ser el culpable se separe, para que este mismo pueda unilateralmente destruir la familia sin que el juez o autoridad alguna pueda acudir en auxilio de quien busca la permanencia de la institución, que es la base y fundamento de una sociedad bien integrada.

La ruptura del vínculo jurídico solo puede tener lugar por una resolución de autoridad competente, ante la cual puede tener lugar por una resolución de autoridad competente, ante la cual deberá hacerse valer la causa que dio lugar a la separación de

hecho, pues tratándose de abandono de hogar el juez debe analizar los motivos de la separación para calificar si estos son o no justificados.

Por tal motivo se analizan la posibilidad de que el Juzgador analice con pruebas fehacientes la separación del hogar conyugal pues esta causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aun por aquel que ha provocado la separación. Pues no se comprende por que el cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio, esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes, pues esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas.

Por lo que considero que dentro del procedimiento para efectos de disolver el vínculo matrimonial las partes están obligadas a probar los extremos de sus pretensiones y en especial el cónyuge quien ejercita la acción de divorcio corresponderá probar la causa suficiente para el abandono del domicilio conyugal, para efectos de que proceda el divorcio se deberá de probar que cónyuge fue quien la ocasiono la separación del domicilio conyugal y que ya no existe la vida en común entre los conyugal, así mismo el cónyuge demandado deberá probar las mismas circunstancias para efectos de acreditar la contestación a su demanda, por lo que se no solamente la confesional es deberá tomarse en cuenta como prueba y elemento primordial para acreditar el elemento que el Juzgador requiere como principal para disolver el vínculo conyugal, por lo en este capítulo he propuesto que se le de pleno valor probatorio a la PRUEBA TESTIMONIAL ASI COMO LA PRESUNCIONAL pruebas de las que se derivara los elementos que he propuesto como esenciales para que proceda dicha causal o para la no procedencia de la misma.

#### 4.- EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

Una vez concluido el procedimiento para que las partes en el Juicio de Divorcio Necesario promovido y fundado por la causal en análisis y una vez que las partes han agotado el desahogo de las pruebas ofrecidas, el Juez procederá a resolver mediante una Sentencia la acción planteada de Divorcio y la citada Sentencia además de declarar disuelto el vínculo conyugal, debe resolver lo que fue materia de la litis, la cual deberá contener los

lineamientos que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles " Todas las resoluciones sean decretos de tramite, autos provisionales definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que estan hayan pedido. Cuando el Tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del dia siguiente . Las sentencias definitivas tambien deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando estos hubieren sido varios, se hara el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos. Salvo lo relativo a la disolución del vínculo conyugal todo lo demás contenido en la demanda y materia de la Sentencia podra ser modificada posteriormente.

Sin pasar por alto que la Sentencia de Divorcio debe de contener en primer término todo lo referente al matrimonio y la familia el aspecto patrimonial en la sustantivo y en lo adjetivo y por se de orden público el Juez tiene la facultad para intervenir de oficio y para suplir las deficiencias en los planteamientos de derechos de las partes especialmente tratandose de menores y de alimentos, segun lo establece el artículo 941 del Código de procedimientos Civiles.

Existiendo controversia respecto al Divorcio Neceario y habiendo promovido las partes alguna de las medidas provisionales o definitivas que establece la ley durante el procedimiento, el Juez proveera lo conducente respecto de estas medidas provisionales y como consecuencia en la Sentencia teniendose por concluido el procedimiento en esta Sentencia de Divorcio la ley exige al Juez que tipo de situación de los hijos y para ello se otorgara las mas amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos.

Para poder analizar los efectos que produce una Sentencia de Divorcio, empezaremos por analizar los efectos provisionales y los efectos definitivos, siendo estos

últimos los que resultan como consecuencia de la Sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial.

Por lo que empezaremos por analizar los efectos provisionales, pues por lo regular y por practica procesal en la Tramitación del Divorcio Necesario por la causal en análisis nunca el cónyuge quien demanda el Divorcio solicita la aplicación de las medidas provisionales, pues precisamente por la separación existente entre los cónyuges, aunque quien demande sea el que se separo del domicilio conyugal y haya provocado la causal es lógico que este no solicitara medidas provisionales ni mucho menos definitivas, pues el único interés es la disolución del vínculo matrimonial. Pudiera ser que en el caso en que se emplace a la parte demandada y la misma diera contestación a la demanda cuando esta resultare que es la cónyuge que sigue en el domicilio conyugal o no hubiera dado causa a la separación en Vía de Contestación a la demanda solicitara medidas provisionales en este caso LOS ALIMENTOS y que los mismos deberán de tener las siguientes características para poder solicitar medidas provisionales, pues los mismos deben de ser urgentes, pues dichas medidas deben de decretarse ya sea presentada la demanda o a la contestación de la misma.

Por lo que empezaremos a analizar los efectos provisionales los cuales los dividiremos en relación con los cónyuges, con los hijos y con los bienes.

#### EFFECTOS EN RELACION CON LOS CONYUGES.

A este respecto de manera provisional y una vez que sea iniciado el Juicio de Divorcio el Juez del conocimiento, decretara la separación de los cónyuges, basándose en el artículo 282 Fracción II del Código Civil, pues es necesaria la separación de los cónyuges, no por cuestiones jurídicas, sino en base a la propia naturaleza de las personas y del matrimonio, ya que al no existir la convivencia que debe existir, no es posible que los cónyuges permanezcan en el mismo domicilio conyugal, durante el procedimiento de Divorcio.

Pues por lo que respecta a la causal en análisis en relación con los cónyuges sería la única medida provisional, pues precisamente por el transcurso de dos años, pues no podemos considerar que la mujer se encuentra embarazada para así solicitar la medida provisional, pues este efecto provisional procedería para las demás causales siendo la excepción la que se analiza.

Previo a la solicitud de Divorcio los cónyuges podrán en primera instancia, pedir en términos del artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles, respecto de la separación de cuerpos, una vez decretada esta la misma tendrá una vigencia de quince días contados antes de presentar la demanda formal de divorcio, por solo una ocasión el Juez podrá prorrogar esta para efectos de la presentación de la demanda en términos del artículo 211 del Código de procedimientos Civiles, pues una vez presentada la demanda así mismo en términos del artículo 208 y 209 del propio ordenamiento también se establece la posibilidad de dictar las medidas pertinentes para efectuar la separación, atendiendo a las circunstancias del caso.

A este respecto existe una interrogante respecto de que cual de los cónyuges es el que debe salir del domicilio conyugal en términos del artículo 207 del Código de Procedimientos Civiles, pues se establece el principio de que el cónyuge quien demanda es el que debe salir del domicilio conyugal, señalando el domicilio en donde permanecerá, pero en la practica parece natural que el cónyuge inocente y sus hijos permanezcan en ese domicilio por la prioridad que debe darse a la familia, por lo que el Juez deberá dictar la separación, no solo declararla sino tomar las providencias necesarias para llevarla a cabo. Y no se debe considerar que se priva ilegalmente de la posesión al cónyuge que sea separado del domicilio, pues aun cuando este fuera el propietario debe tomarse en cuenta que todos son poseedores los miembros de la familia de la casa habitación y que como tales tienen derechos en calidad de poseedores en términos del artículo 79 del Código Civil.

Al analizar los efectos definitivos de la Sentencia del Divorcio, concederemos sin aceptar que la resolución judicial pronunciada en el Juicio de Divorcio promovido por la causal XVIII, la misma deberá aceptarse siempre y cuando las partes estén de acuerdo en Divorciarse y no se hayan causado daños y perjuicios a el o la cónyuge,

así como a los hijos, por lo que la resolución judicial que declare la disolución del vínculo debe ser pronunciada en el caso en que de hecho, el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes, pues en este caso al existir la comprobación fehaciente ya no subsiste entre los cónyuges la situación socio familiar de un verdadero matrimonio, en este caso no debe pensarse que la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico.

En virtud de la Sentencia de Divorcio la cual decretara la disolución del vínculo matrimonial producirá los siguientes efectos como definitivos los cuales serán:

Considerándose como otro efecto lo establecido por el artículo 266 del Código Civil previene que " El Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Así mismo el artículo 289 del Código Civil establece " 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."

Por lo que respecta a la persona de la mujer, no podrá contraer nuevo matrimonio antes de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio anterior.

Durante el Juicio el Juez tomara en cuenta todas y cada una de las circunstancias del caso para poder resolver en favor del cónyuge inocente en cuanto a la capacidad para trabajar y la situación económica de los cónyuges, la Sentencia de Divorcio condenara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

En los casos en que el Divorcio existiera un culpable, este esta obligado al pago de alimentos, al sentenciar este pago, no se tiene por que analizar solamente el estado de necesidad del acreedor y la posibilidad del deudor sino que debe de tomar en cuenta la capacidad de trabajar así como la capacidad económica de ambos cónyuges para efectos de decretar en favor del inocente la pensión alimenticia.

La Sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges y automáticamente los convierte en divorciados y toda vez que en el Registro Civil aparece la constancias del matrimonio, una vez ejecutoriada la Sentencia de Divorcio el Tribunal mandara remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de la Jurisdicción del lugar en donde se haya celebrado el matrimonio se procederá en términos del artículo 144, 116, 291 del Código Civil para efectos de la anotación de Divorcio en el Acta de Matrimonio.

Otro de los efectos definitivos es el hecho es necesario que una vez decretado el divorcio transcurra el término que establece la ley para contraer un nuevo matrimonio, en el caso del cónyuge inocente lo podrá hacer de forma inmediata, en el caso del cónyuge culpable deberá de esperar a que transcurra el término de dos años, recobrándose una vez decretado el Divorcio la calidad de solteros.

Por lo que respecta al efecto definitivo en cuanto a **LOS ALIMENTOS** el pago de los mismos debe ser en favor del cónyuge inocente debiéndose considerar como una sanción y en atención a la Sentencia que sobre alimentos se decrete por el Juez de lo familiar esta siempre podrá ser modificada en cuanto a las necesidades de los acreedores alimentarios y en cuanto a las posibilidades del deudor, y esto se dará como excepción para el cónyuge acreedor, siempre y cuando no contraiga nuevas nupcias, pues para los hijos seguirá subsistiendo, hasta en tanto no se acredite que ya no los necesitan.

En relación a la causal en análisis se podrá manejar también **EL PAGO DE DAÑOS PERJUICIOS**, en términos del artículo 288 del Código Civil que prevé que además cuando por el Divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor del hecho ilícito.

Esto en atención a las causas que genera el Divorcio se considera como hecho ilícito y como consecuencia puede generar daños y perjuicios, debiéndose analizar las siguientes circunstancias:

I.- Que se ejecuto un hecho que causo un daño al otro.

II.- Que ese hecho se ejecuto con la intención de causar el daño, es decir con dolo, o sin esa intención, pero con imprudencia o falta de previsión, de cuidado o de reflexión.

III.- Que existe una relación de causalidad entre el daño el hecho doloso o culposo.<sup>59</sup>

Entendiéndose por DAÑO la perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento a una obligación. Y como PERJUICIO la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

EN CUANTO A LOS HIJOS, por lo que respecta a este efecto el Juez de lo Familiar y del conocimiento del Divorcio tendrá las mas amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones en relación a la Patria Potestad, su perdida, suspensión o limitación según sea el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos y por lo cual se deberán obtener los elementos requeridos para el Divorcio Necesario dentro del juicio, pues el Juez gozara de una amplia facultad discrecional para determinar lo que prudentemente crea conveniente en favor de la vida, la salud espiritual y corporal y la seguridad de los hijos en virtud de la reforma al Código Civil de veintisiete de Diciembre de mil novecientos ochenta y tres, y en especial la reforma establecía ante la presencia de que causales de Divorcio debería decretar la perdida de la patria potestad en cuanto a los cónyuges o de uno de ellos o en ultimo caso como podría recobrarlo y así mismo quien debería pedirlo; así mismo el artículo 283 faculta al Juez para designar a un tutor cuando ninguna de las partes puedan ejercer la patria potestad.

<sup>59</sup> ROGINA VILLEGAS RAFAEL DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO II DERECH DE FAMILIA EDITORIAL, PORRUA 1987.

En cuanto a la causal en estudio se estableció que en virtud de que no existieran cónyuges culpables así mismo no se decretara la pérdida o suspensión de la patria potestad, pero ante el planteamiento y análisis que se realiza de la causal XVIII y por considerarla como una causal que solapa a los cónyuges que han incumplido con sus obligaciones y dejado en desamparo a la familia así como a los hijos eludiendo su responsabilidad. Pues para efectos de que el cónyuge quien demande el Divorcio Necesario por la causal en análisis es necesario que el Juez intervenga con plena facultad para efectos de determinar si el cónyuge quien demande ha cumplido con todas y cada una de las obligaciones que se generan hacia los hijos por lo que respecta a la cuestión de alimentos y educación, pues es lógico que al demandarse el Divorcio por la causal en estudio, al no existir cónyuge culpable no se toca nada en lo referente a la patria potestad, pero si es de suma importancia se enfoque los Jueces para efectos de la protección hacia los hijos que posiblemente durante largo tiempo los padres no han sido responsables de ello precisamente como consecuencia de la separación de los cónyuges, pues estos aun cuando el cónyuge quien demande el Divorcio, para efectos de eludir su responsabilidad, ejercitan la acción de Divorcio, debiendo el Juez del conocimiento actuar de oficio para efectos de que el cónyuge garantice la cuestión de los alimentos tanto provisional como en definitiva y se acredite la necesidad de los hijos a recibirlos, pues ante tal situación y al no existir un culpable no se obliga a ninguno e los cónyuges a cumplir con la obligación, por lo que ya se ha propuesto que en caso de que proceda la acción de Divorcio debería de existir un cónyuge culpable para efectos del cumplimiento de las obligaciones de alimentos respecto de los hijos y mas aun cuando se pruebe durante el procedimiento que el cónyuge quien ejercite la acción se pruebe que fue el culpable y el que se separo del domicilio conyugal.

Pues en lo general en nuestro ambiente los padres buscan evadir el cumplimiento de esta obligación cuando los hijos quedan bajo la custodia y patria potestad de la madre, pues no solo los cónyuges desobligados argumentan escasos recursos, que muchas veces en complicidad con las empresas donde trabajan oponen una seria de argucias para evitar se les descuente la pensión ya sea para los hijos o la cónyuge, pues en nuestra legislación faltan reglas mas claras y precisas para una pronta y expedita administración de justicia, para resolver estos casos que se forman angustiosos para muchas mujeres abandonadas y sin recursos para la alimentación de los hijos, pues en

términos del artículo 335 y 336 del Código Penal se considera un delito el abandono de persona que en el presente caso se encuadra pero en la mayoría de los casos los cónyuges abandonados no ponen en conocimiento dicha situación pues simplemente los cónyuges desaparecen sin saben su paradero para hacerles efectivas las sanciones que establece la ley.

A este respecto surgen diversas contradicciones pues al declararse que no hay cónyuge culpable surge la cuestión sobre los alimentos que requieren algunos de los divorciantes y al no estar prevista esta situación existen varias resoluciones emitidas por los Tribunales Federales y quedara establecido que existe una variedad de contradicciones en cuanto a la causal en análisis por lo que a continuación se transcriben dichas resoluciones:

“ Este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y el 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267 fracción XVIII, del Código invocado, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesarios en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías, sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consistente en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica tomando en consideración que donde existe identidad de razón deberá aplicarse la misma

disposición; de modo que procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio " 60

" La causal prevista en la fracción XVIII del artículos 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando este ha quedado disuelto por una Sentencia que establezca, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se esta dentro de la subsistencia de la obligación, por que no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que de pauta a tal prestación. En tales condiciones, es esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos . " 61

Pero en contradicción a estas Tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció " Que la causal contenida en la Fracción XVIII, a saber la separación de los cónyuges por mas de dos años independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamientos y 14 de

<sup>60</sup> AMPARO DIRECTO 1148/87 CARMEN OVIEDO LOPEZ PORTILLO 11 DE JUNIO DE 1987 UNANIMIDAD DE VOTOS PONENETE MAURO MIGUEL REYES ZAPATA PRECEDENTE INFORME DE 1987 TERCERA PARTE COLEGIADOS PAG. 245.

<sup>61</sup> AMPARO DIRECTO 993/88 PATRICIA DEL SOCORRO QUINTERO GONZALEZ, 6 DE MAYO DE 1988 UNANIMIDAD DE VOTOS, PONENTE MANUEL ERNESTO SALOMA VERA, PRECEDENTE INFORME 1988, TERCERA PARTE, TRIBUNALES COLEGIADOS PAG. 289.

la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges a darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de Divorcio fijada en el artículo 267 Fracción XVIII del Código Civil, para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendidas en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello infiere, tomando en cuenta, además que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio. " 62

**EN CUANTO A LOS BIENES** los efectos en términos de la sociedad conyugal en su caso formada durante la vigencia del matrimonio al resolverse la situación de los cónyuges disolviéndose el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges se procederá en términos del artículo 169 del Código Civil a la disolución de la sociedad conyugal la cual será liquidada en base a los lineamiento de la Sentencia de Divorcio, conforme a los que dispongan las capitulaciones matrimoniales.

<sup>62</sup> CONTRADICCION DE TESIS 1/90 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL TERCERO Y CUARTO TRIBUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO 11 DE JUNIO DE 1990 MAYORIA DE 3 VOTOS CONTRA UNO. PONENTE MARIANO AZUELA GUITRON, MARIA ESTELA FERRER MACGREGOR.

Pues existe el caso en que el cónyuge culpable pierde en favor del cónyuge inocente, todo lo que hubiere dado o prometido por su consorte u otra persona, en consideración al matrimonio ( Donaciones antenuptiales o Donaciones entre consortes ). El cónyuge inocente conservara lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho y en algunos casos el cónyuge culpable además debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le produzca el Divorcio.

La sociedad Conyugal termina por la disolución del matrimonio en términos del artículo 197 del Código Civil por lo que no se requiere resolución judicial adicional alguna para que se considere disuelta la misma y bastara para con que se declare disuelto el vínculo conyugal, pues la LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL es un tramite accesorio que se inicia después de ejecutoriada la Sentencia artículo 273 del Código en mención, por lo que deberán concluir los negocios pendientes, cobrar los créditos existentes y pagar lo que adeude la sociedad conyugal pues una vez decretada la disolución de la sociedad conyugal evidentemente el cónyuge que no administro los bienes debe de pedir cuentas a su consorte, lo que será necesario para continuar la liquidación de la sociedad conyugal.

Se debe de tener en cuenta que la sociedad conyugal constituye a los cónyuges como consocios en lo económico para constituir y tener un patrimonio componiéndose este de bienes y derechos de toda clase que fueron aportados por los cónyuges durante el matrimonio y que se conservaron de ambos como copropietarios y al no poderse transmitir la sociedad conyugal, pues esta no es sujeta de derechos y obligaciones no tienen los cónyuges la posibilidad jurídica de adquirir la sociedad conyugal, de igual manera la ley excluye que todos los bienes que fueron adquiridos por utilidad generada por el patrimonio social como pueden ser adquiridos por herencia, legados o Donaciones.

Ambos cónyuges serán coparticipes de los bienes y derechos que aportaron o recibieron individualmente durante su vida conyugal participando en el uso y disfrute de dichos bienes y en relación al fondo social existirá una comunidad ente ellas, aportándose bienes y derechos de los cónyuges a esta especial sociedad, estos bienes y derechos y el fondo social responden frente a terceros por las cargas y deudas sociales.<sup>59</sup> Y como consecuencia de esto, algunos de los cónyuges pueden resultar acreedor y deudor respecto de la sociedad.

La sociedad conyugal, puede terminar por las causas enumeradas en los artículos 188 y 197 del Código Civil al ejecutarse la Sentencia de Divorcio, automáticamente la sociedad conyugal se considera disuelta, dejando de operar esta y no haber nuevos bienes que incremente el fondo social, n tampoco nuevas cargas contra la sociedad, surgiendo en consecuencia el derecho de cada cónyuge para recibir la parte que le corresponda en un 50% CINCUENTA POR CIENTO de los bienes que hubieren formado parte de la sociedad conyugal.

Una vez disuelta la sociedad conyugal se procederá a su liquidación en términos de los artículos 203, 273 Fracción V, esta liquidación consistirá en la separación de los bienes aportados a la sociedad durante la vigencia del matrimonio, por lo que también el Juez de lo Familiar deberá de tomar en cuenta todas y cada una de las circunstancias aducidas en el juicio para efectos para efectos de que también no se afecten los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, pues en atención a la desatención del cónyuge culpable en muchos de los casos también se ejercita la acción de divorcio por el simple hecho del interés económico que el cónyuge o la cónyuge puede obtener al disolverse la sociedad conyugal y que de igual manera en la resolución que dicte el juez no se toca nada en relación a los bienes, pues únicamente procede el Juzgado a disolver la sociedad conyugal sin que tenga alguna consecuencia alguna la disolución de la sociedad conyugal

---

<sup>59</sup> OB. CIT. PAG. 107

para efectos de garantizar alimentos, así como el pago de daños y perjuicios causados a los cónyuges así como a los hijos.

**5.- SENTENCIA QUE DECLARE QUE LA SEPARACION DE LOS CONYUGES FUE PROVOCADA POR ALGUNO DE ESTOS TOMANDO EN CONSIDERACION LAS PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES EN EL JUICIO Y DICHA ACCION DE DIVORCIO NO PROCEDA.**

Esta causal viola el principio consagrado en la Constitución de promoción y protección a la familia y al matrimonio. El artículo 4º después de hablar de la igualdad ante la ley del varón y de la mujer señala que la propia ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia por lo que corresponde a las leyes y el Estado proteger y desarrollar a la familia y en consecuencia al matrimonio.

Este Divorcio como se ha estudiado se considera como un acto unilateral o de repudio es desintegrador de la familia y del matrimonio que abre la puerta al egoísmo y al hedonismo en perjuicio de la familia y cónyuges, como consecuencia propia del país, al facilitar la desintegración conyugal y familiar.

Pues no es posible esperar que el Congreso de la Unión lo rectifique y que es lo que se trata con el presente trabajo, pues también debe participar la doctrina así como los tribunales, para remediar este absurdo, mediante una recta interpretación que responda a criterios morales fundamentales en materia matrimonial, respaldando la moralidad de la sociedad, respetando al matrimonio como fuente legal y moral de constituir una familia, sujetando la causal a límites bien definidos impidiendo la generalidad que esta presenta. Pues no es posible aceptar ni humana ni jurídicamente que independientemente del motivo un cónyuge puede divorciar al otro y que el Juez únicamente se limite a tomar el tiempo transcurrido de la separación, pues donde queda la protección del matrimonio y el

arbitrio judicial para calificar las graves causas que deben dar lugar al divorcio, por lo que es necesario en beneficio del país de las familias y del matrimonio limitarse al alcance.

Por lo que sería necesario establecer para esta causal que única y exclusivamente sea invocada por el cónyuge que no dio causa a ella, y aunque la causal establece no existir cónyuge culpable debería al momento de dictar la resolución el Juez declarar un culpable para los efectos de la Sentencia. Pues al facilitar esta causal para la disolución del vínculo conyugal esto permite que los cónyuges vivan en domicilios separados y ninguno se considere como hogar conyugal, lo que robustece la explicación de que se trate de una causal que se basa en la ruptura de la vida común que no requiere como consecuencia la existencia del hogar conyugal.

La causal en estudio se excluye la culpabilidad como causa generadora, pues solo se señala la separación como causa objetiva, desprendiéndose de las contradicciones existentes en las Sentencias de los Tribunales federales.

Dentro de la practica procesal nos encontramos y se observa que esta causal es aprovechada en lugar del Divorcio voluntario y también se utiliza en sustitución de la causal verdadera. En ambos casos estamos ante la presencia de un verdadero fraude legal.

Pues la causal se invoca para ocultar la verdadera simulación de un juicio para omitir la verdadera causal o la causa de la separación. En atención a todas y cada una de estas criticas que han surgido en cuanto a la forma por la que actualmente los Jueces de lo Familiar ni los mismos legisladores han entendido el sentido y las consecuencia y los problemas irreversibles que ocasiona el hecho de que se tome como un simple tramite la solicitud de Divorcio por esta causal materia del presente trabajo, sin ponerse a pensar que al no existir limitaciones en cuanto a dicha causal se esta acabando con todo sentido de moralidad y de los principios generales que trae consigo el Derecho de Familia y la propia sociedad.

Esta Resolución Judicial por la cual el órgano jurisdiccional competente aplica la norma, al caso concreto a la cuestión planteada a las partes. Debiendo contener dos

elementos constitutivos uno de carácter lógico, constituido por los razonamientos que apoyan la resolución o decisión judicial y el otro que tiene la naturaleza de un acto de autoridad o un mandato, el cual continúe propiamente la decisión a que llega el Juez de acuerdo con los hechos probados en el Juicio.

Se ha dicho que las Sentencias constituyen una ley especial, en cuanto aplica la norma al caso particular, siendo la potestad del Juez ejercerla al caso concreto que motivo la resolución.

Como ya se ha establecido todas las sentencia en términos del artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles deben ser claras precisas y congruentes con la litis planteada, en relación a la causal en análisis y por la naturaleza que se le ha dado a la misma los juzgadores desde mi punto de vista se convierten en autómatas pues ya se encuentran en los Juzgados los machotes de las Sentencias únicamente para cambien datos de actor y demandado, por que como se ha establecido en capítulos anteriores la causal procederá su acción de quien la demande reunir únicamente tres elementos que para ellos establece la ley que son UN MATRIMONIO VALIDO, LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS Y EL HECHO DE YA NO HACER VIDA EN COMUN, pues claramente dentro de los Considerandos de la Sentencia se establecen como primer lugar la celebración del matrimonio entre las partes la cual se prueba con el Acta de matrimonio y que se considera por la ley como un documento base de la acción y con la cual se prueba la legitimación de las partes para hacer valer su acción , en segundo lugar dentro de los mismos considerando el Juez procede únicamente a mencionar las pruebas que fueron ofrecidas por las partes y que por regla general la primer prueba en desahogarse es la PRUEBA CONFESIONAL a cargo de la parte demandada es lógico que el actor al fundar basar los hechos de la acción de divorcio mencione la fecha desde el momento de la separación del domicilio conyugal es lógico que en la posiciones a absolver la parte demandada se le pregunte QUE DIGA SI ES CIERTO COMO LO ES QUE USTED DESDE X FECHA YA NO HACE VIDA EN COMUN CON EL ACTOR, también es lógico que la absolvente contestara que es cierto, no sirviendo de nada la aclaración que a este respecto haga la absolverte, pues en la practica siempre al resolver los jueces no le dan valor probatorio alguna a la aclaración que pueda hacer la absolvente, resolviendo los jueces

mediante la sentencia que por el simple hecho de haber transcurrido el término requerido por la causal de DOS AÑOS de que los cónyuges se encuentran separados sin hacer vida en común, atómicamente opera dicha causal en análisis y que posteriormente en continuación de los Considerando en las variadas ocasiones y resoluciones concluye el Juzgador que es innecesario entrar al análisis de las demás prueba aportadas por las partes dejando en un estado total de indefensión a la o el demandado, no obstante que dentro del proceso se haya probado con LA PRUEBA TESTIMONIAL que el actor fue el que abandono el domicilio conyugal que desatendió a la familia olvidándose de todas y cada una de las obligaciones que se derivan del matrimonio para con la cónyuge y los hijos por lo que desde mi punto de vista dicha resolución es injusta, puesto que al no entrar el Juez al análisis de todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes y emitir una Sentencia en la que únicamente se le considera al Juez como un autómatas y un cronometrista, no obstante de que en la realidad el cónyuge quien ejercite la acción de divorcio haya sido el que se separo del domicilio conyugal e incumplió con las obligaciones ahora venga con su carácter de víctima a tratar de sorprender la buena fe de las autoridades que en la mayoría de los casos si resultan sorprendidos los jueces, pues con dicha resolución seria un premio para el cónyuge que en verdad es el culpable y el que ocasiono la separación del domicilio conyugal y simplemente de olvide que existe una cónyuge e hijos los cuales por largo tiempo desatendió en todos los aspectos, ya que el los resolutivos de la Sentencia dictada por el Juez en esas condiciones únicamente proceden a resolver en tres puntos : QUE HA PROCEDIDO LA VIA ORDINARIA CIVIL DE DIVORCIO NECESARIO EJERCITADA POR EL ACTOR, EN SEGUNDO LUGAR EN CONSECUENCIA SE DECLARA DISUELTO EL VINCULO MATRIMONIAL QUE UNIA A LAS PARTES, EN TERCER LUGAR SE DECLARA DISUELTA LA SOCIEDAD CONYUGAL Y UN CUARTO PUNTO NOTIFIQUE A LAS PARTES

Por lo que ante el análisis realizado en el cuerpo del presente trabajo y al analizarse las sentencias que en la practica dictan los Jueces en los juicio que son promovidos para obtener la disolución del vinculo matrimonial por la causal en análisis y al emitirse resoluciones tan absurda que únicamente dichas resolución son machotes que ya los jueces tiene, por lo que con el presente trabajo y en obvio de repeticiones ante el análisis realizado y al valorarse las consecuencia que acarrea la facilidad con que los cónyuges en la

actualidad proceden a divorciarse, pues ya no se debe de ver desde el punto de vista de la incomodidad de los cónyuges para seguir viviendo juntos pues sería egoísta pensarlo así únicamente por la comodidad de los cónyuges para satisfacer sus instintos se casan con facilidad para que a los tres años ya se haya divorciado y en ese mismo tiempo ya hayan celebrado nuevo matrimonio con otra persona y a lo largo de su vida así lo hayan hecho ya no se trata de ver el problema desde ese punto de vista tan egoísta como lo he mencionado sino tomar en cuenta las consecuencias sociales que ello acarrea y que en realidad no es una eficaz impetración de justicia con la que contamos si simplemente resuelven muy cómodamente el presente asunto como un autómatas y cronometrista, violándose plenamente la garantía de audiencia de ser oído y vencido en el Juicio que prevé la Constitución General de la República así como los principios fundamentales de la Familia y en términos del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles al no dársele pleno valor probatorio ni valorarse en su conjunto todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes.

Tratándose con el presente análisis de realizar una propuesta de como deberían de resolver los Jueces ante el citado problema y ante la modificación que he propuesto que debería de existir en primera instancia una causa justificada para que en todo caso el cónyuge quien demande acredite la separación del domicilio conyugal por lo que debería de modificarse dicha causal para que existiera una causa bastante para la separación, en segundo lugar desaparecer como únicos elementos para acreditar los elementos para ejercitar la acción dejándoles en tercer termino pues lo principal a probar dentro de la acción que el cónyuge quien demanda el divorcio es el cónyuge inocente y que no dio causa a la separación, en tercer lugar darle pleno valor probatorio tanto a la prueba testimonial como a la presuncional dejando en tercer lugar también la prueba confesional y el hecho de únicamente se confiese ya no existir la vida en común entre los cónyuges, pues la causa de que ya no exista la vida en común pudo haber sido provocado por alguna causa suficiente para la separación de los cónyuges, por lo que a mi consideración en dicha resolución la cual propongo sea dictada tomándose en cuenta todos y cada uno de sus elementos, que a continuación se detallaran :

PRIMERO.- Pues es lógico que para acreditar la legitimación de las partes debe de existir un matrimonio válido, acreditándose en el juicio con el Acta de Matrimonio respectiva.

SEGUNDO.- El cónyuge quien ejercita la acción deberá declarar bajo protesta de decir verdad y probar que se encuentra ocupando el domicilio conyugal.

TERCERO.- Manifestar y probar cual fue la causa que origino la separación del domicilio conyugal si es que acredita no ocupar dicho domicilio.

CUARTO.- Al contestar la demanda el cónyuge que resulte ser el demandado deberá probar así mismo las circunstancias mencionadas.

QUINTO.- Dársele pleno valor probatorio a la prueba Testimonial y Presuncional que se ofrezca por las partes y no tanto así la confesión que ya no existe la vida en común entre las partes.

SEXTO.- Una vez acreditados todos estos elementos el Juez con plena facultad deberá de resolver en primera instancia, cual de las partes fue quien provoco la separación del domicilio conyugal, que existió una causa bastante para hacerlo, que el cónyuge quien ejercite la acción no fue el que ocasiono la separación para que dicha causal procediera declararse disuelto el vínculo conyugal.

SEPTIMO.- Pero en el caso de una vez que se hayan reunidos todos y cada uno de los elementos, mencionados con anterioridad y se probara que el cónyuge quien ejercito la acción de Divorcio basándola en la causal en análisis, fue el cónyuge quien se separo del domicilio conyugal y dejo en desamparo y desprotección a la familia y fue el cónyuge quien ocasionó la causa de la separación por motivos de desobligación y desatención hacia la familia, de infidelidad, por tener una relación extramatrimonial dicha causal y acción no debe proceder pues de proceder como se ha analizado seria un tanto como dar un premio al cónyuge que ocasiono tanto daño a la persona del cónyuge abandonado y hacia los hijos y por el contrario sancionarse a dicho cónyuge al pago de alimentos así como el

pago de daños y perjuicios causados al cónyuge inocente por lo que en consecuencia también debe de existir la declaración del cónyuge inocente y cónyuge culpable.

Por lo que a lo largo del presente trabajo es el fin a perseguir para efectos de que haya un impartición de justicia valga la redundancia justa y eficaz y que los legisladores paren de crear nuevas y absurdas causales de Divorcio que lo unico que ocasiona es la desintegración del matrimonio y la familia y de la propia sociedad.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Establecer y hacer conciencia a los legisladores que la creación de diversas causales para efectos de facilitar la disolución del vínculo matrimonial es lo que provoca la constante separación de los cónyuges obteniendo estos el Divorcio con facilidad y de nueva cuenta pueden contraer matrimonio.

**SEGUNDA.-** Que se impida la creación de nuevas causales sin sentido ya que se llegaría a la conclusión de que en nuestro Derecho Familiar existe respecto del Divorcio y las causales la fácil disolución del vínculo matrimonial a la carta, pues únicamente sería un capricho de los cónyuges en el momento en que decidan divorciarse escoger la causal que mas les facilite el divorcio.

**TERCERA.-** Hacer un análisis socio jurídico para efectos de que la causal en análisis que es la XVIII del artículo 267 del Código Civil sea modificada ya que la misma no tiene sentido de ser pues al establecer en su Texto " Que independientemente de la causa que haya dado origen a la separación " al legislador no le intereso ni el interesa al causa o el motivo de la separación considerándose de suma importancia las causa que origine la separación pues con ella se violan y perjudica el sano desarrollo de la familia y en general de la sociedad, ya que esta causa estadísticamente el 90% NOVENTA POR CIENTO de Divorcios se promueven ante el Tribunal de Justicia del Distrito Federal disolviendo con facilidad el matrimonio.

**CUARTA.-** Establecer dentro de la causal materia del presente trabajo una causa bastante para efectos de que los cónyuges con justa causa se separen del domicilio conyugal y en base a ello el Juzgado analice las circunstancias y la afectación directa de los hijos, de los bienes y de los cónyuges los problemas que originaron la separación siendo causa bastante para que automáticamente se declare disuelto en vínculo matrimonial.

**QUINTA.-** El presente trabajo va encaminado para el análisis de la causal en estudio y se proceda por parte del legislador a la modificación de la misma en cuanto al fondo de la misma así como el procedimiento que deben de seguir las partes quien promueva el Divorcio por la citada causal, con esto se quiere decir que no solo se debe modificar la causal XVIII prevista en el artículo 267 del Código Civil, sino en cuanto al procedimiento de la Vía Ordinaria Civil que se prevé a partir del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles adicionándose las reformas en cuanto al valor probatorio que los Jueces deben de dar a las prueba, así como que debe de estar bien especificada dentro de las prestaciones en la demanda de Divorcio la causa que origino la separación de los cónyuges y que cónyuge fue quien la provoco .

**SEXTA.-** El Juzgador que conozca de la demanda de divorcio requiera a ambas partes para que manifiesten **BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD** y que dicha protesta sea robustecida con elementos de prueba suficientes, manifestando y acreditando que cónyuge fue el que se separo del domicilio conyugal y la causa suficiente para haberlo abandonado.

**SEPTIMA.-** En la actualidad los Jueces quien conocen de la demanda de Divorcio por la causal en análisis, únicamente toman como elemento para declara la disolución del vínculo matrimonial el hecho de que el cónyuge o la cónyuge demandada establezca en confesión **QUE YA NO HACE VIDA MARITAL CON EL CONYUGE**

procediendo automáticamente sin entrar al análisis de las demás pruebas ofrecidas a declarar disuelto el vínculo matrimonial, por lo que con el presente trabajo se propone que dicho elemento no sea tomado en cuenta por el Juzgador ya que hay un elemento mas importante que es el hecho de la causa que haya originado la separación o quien la origino para que a partir de ello el Juzgador procediera a dicta su resolución.

**OCTAVA.-** No obstante de que en la actualidad únicamente se establezca en la Demanda de divorcio el hecho que los cónyuges viven separados por mas de dos años, que ya no hacen vida marital, se propone que estos elementos no sean tomados como definitivos para disolver el vínculo matrimonial pues dichos elementos deben de pasar como segundo elemento de la acción de divorcio pues lo mas importante es establecer que cónyuge fue el que origino la causa de la separación cual fue la verdadera causa que origino la separación, para efectos de no dejar en estado de indefensión a los hijos, a los bienes así como a los propios cónyuges.

**NOVENA.-** Dentro del procedimiento se deberá probar fehacientemente los elemento mencionados en la conclusión inmediata anterior, valorándose todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes, dándole valor probatorio pleno a la prueba TESTIMONIAL así como a la PRESUNCIONAL EN SU DOBLES ASPECTO LEGAL Y HUMANA ya que con dichas pruebas se acreditan los elementos que he establecido como esenciales para que el Juzgador declare procedente o no la acción de Divorcio.

**DECIMA.-** Reconocer por parte de los Juzgadores que el hecho de que únicamente se tomen como elementos la separación del domicilio conyugal por mas de dos años y que los cónyuges ya no hagan vida marital y que el cónyuge quien promueve el Divorcio sea el cónyuge quien provoco la causal y dejo en desamparo a los hijos, el cónyuge y los bienes, incumpliendo con todas y cada una de las obligaciones y fines del matrimonio, proceda el Juzgador a declarar disuelto el vínculo es para dicho cónyuge como un premio de la autoridad daría a este cónyuge a su total desobligación y desatención hacia la familia que es el principal problema social como factor destructivo de la familia, por lo que con el presente

trabajo se propone las modificaciones que se han enumerado y procedan los legisladores a no facilitar la disolución del vínculo matrimonial con la creación de tantas causales y que la presente causal en análisis debe de ser motivo de reformas para efectos de no premiar a los cónyuges que de alguna manera únicamente al matrimonio lo ven con el fin de satisfacer por un tiempo, el instinto sexual para que en el momento en que ellos quieran lo disuelvan y vuelvan a contraer nuevo matrimonio, sin tomar en consideración que no solamente destruyen la vida de una persona sino de terceras personas que son los hijos.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- J. MACLENNAN (STUDIES IN ANCIENT HISTORY PRIMITIVE MARRIAGE) LONDRES 1876 ANTONIO DE IBARROLA DERECHO DE FAMILIA 3A. EDICION 1984, EDITORIAL PORRUA.
- 2.- C.V. STARCKE (DIE PRIMITIVE FAMILIE 1888) EDWARD WESTERMARCK (THE HISTORY HUMAN MARRIEAGE LONDRES 1921). ANTONIO DE IBARROLA, DERECHO DE FAMILIA 3A. EDICION 1984, EDITORIAL PORRUA.
- 3.- GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. DERECHO PRIVADO ROMANO, 14A. EDICION 1986, EDITORIAL ESFINGE S.A. DE C.V.
- 4.- GALINDO GARFIAS, DERECHO CIVIL, EDITORIAL PORRUA, 1987, 8A. EDICION EDITORIAL PORRUA.
- 5.- MARCEL PLANIOL, TRATADO DE DERECHO CIVIL, TRADUCCION DE LA 12A. EDICION FRANCESA POR EL LICENCIADO JOSE MARIA CAJICA PUEBLA PUEBLA, MEXICO 1984.
- 6.- SANTOS DIEZ, JOSE L. DERECHO CANONICO, CATEDRATICOS DE DERECHO CANONICO DE UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS, EDITORIAL EUNSA, ESPAÑA, 1977.
- 7.- KNECHT, A. DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO, REVISTA DE DERECHO PRIVADO, MADRID, 1982.
- 8.- CANTELAR RODRIGUEZ, FRANCISCO, EL MATRIMONIO DE HEREJES, EDITORIAL INSTITUTO SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT, SALAMANCA ESPAÑA, 1972.
- 9.- PALLARES EDUARDO, EL DIVORCIO EN MEXICO, EDITORIAL PORRUA 6A. EDICION MEXICO 1991.
- 10.- BONFANTE PEDRO, DERECHO DE FAMILIA EN ROMA, EL MARIMONIO ROMANO, EDITORIAL REUZ S.A. EDICION MADRID 1979.
- 11.- FLORIS MARGADAN S. GUILLERMO, DERECHO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1986.
- 12.- IGLESIAS JUAN, DERECHO ROMANO, EDITORIAL ARIEL, 6A. EDICION, BARCELONA, 1979.
- 13.- FOSAR BULLONCH ENRIQUE, DERECHO ESPAÑOL, 1979, EDITORIAL MADRID, 1979.

14.- DR. CLEMENTE DE DIEGO FELIPE, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL, TOMO VII DE FAMILIA, MADRID 1957.

15.- BONECASSE JULIEM, TRADUCCION POR EL LIC. JOSE MA. CAJICA, TOMO III, MADRID, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL CAJICA 1947.

16.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917, EDITORIAL PORRUA.

17.- MONTERO DUHALT SARA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, CUARTA EDICION, MEXICO 1990.

18.- MARCEL PLANIOL, TRATADO DE DERECHO CIVIL TOMO II, EDITORIAL CAJICA. 1975.

19.- DE PINA VARA RAFAEL , ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, QUINTA EDICION 1973, EDITORIAL PORRUA.

20.- CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, EDITORIAL PORRUA S.A. PRIMERA EDICION MEXICO 1985.

21.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO DE FAMILIA, TOMO IV, EDITORIAL PORRUA, EDICION 25A, MEXICO 1993.

22.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL, TOMO II, SEPTIMA EDICION , EDITORIAL PORRUA, 1984.

23.- DE PINA RAFAEL , DERECHO CIVIL MEXICANO, VOLUMEN I, EDITORIAL PORRUA DECIMA OCTAVA EDICION 1993.

24.- CODIGO CIVIL COMENTADO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, LIBRO PRIMERO, TERCERA EDICION, GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRUA. 1994.

25.- GUITRON FUENTE VILLA JULIAN, DERECHO FAMILIAR, EDITADO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE CHIAPAS, SEGUNDA EDICION 1988.

26.- CHAVEZ ACENCIO MANUEL, CONVENIOS CONYUGALES Y FAMILIARES, EDITORIAL PORRUA, SEGUNDA EDICION, MEXICO 1993.

27.- MANUEL CHAVEZ ASENCIO, LA FAMILIA EN EL DERECHO , RELACIONES JURIDICAS PATERNOFILIALES, EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1987.

28.- EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

29.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA NO. 165, TOMO CXI, PAG. 133, TERCERA SALA, BOLETIN 1969 PAG. 523, SEXTA EPOCA VOL. XXVI, CUARTA PARTE.

30.- PEREZ DUARTE ALICIA, DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO, PRIMERA EDICION, 1994.

31.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, SEXTA EPOCA, VOLUMEN LXVII, CUARTA PARTE, PAG. 76, APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1975, EDICIONES MAYO.

32.- JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, 161, SEXTA EPOCA, PAG. 501, VOLUMEN LXVII, TERCERA SALA, CUARTA PARTE, APENDICE DE JURISPRUDENCIA 1917-1975.

33.- SANCHEZ MEDAL RAMON LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO EDITORIAL.

34.- CHAVEZ ASENCIO DE FAMILIA EDITORIAL PORRUA EDICION.