

476



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"CAMPUS ARAGON"

ÚNICA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO EN
EL ESTADO DE MEXICO: "LA QUE HACE
IMPOSIBLE LA SUBSISTENCIA DEL
MATRIMONIO."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DE LOS ANGELES VALENCIA VARELA

ASESORES:

LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ.
LIC. DAVID ROMERO HERNÁNDEZ.
LIC. GLORIA C. ZARATE DÍAZ.

280149

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

I N D I C E .

Unica causal de Divorcio Necesario en el Estado de México: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”.

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

Marco Histórico.

1.1.- Derecho Romano.....	4
1.2.- Derecho Anglosajón.....	17
1.3.- Derecho civil Mexicano.....	30

CAPITULO II

Conceptos y tipos de Divorcio.

2.1.- Conceptos Generales.....	44
2.2.- Divorcio Administrativo.....	50
2.3.- Divorcio por Mutuo Consentimiento.....	52

2.4.- Divorcio Necesario.	64
2.4.1.- Etapas procesales del Divorcio Necesario.	70
2.4.1.1.- Fase Postulatoria.	72
2.4.1.2.- Fase Probatoria.	74
2.4.1.3.- Fase Conclusiva o de Alegatos.	75
2.4.1.4.- Fase Resolutiva.	76

CAPITULO III.

Necesidad y beneficio para la Familia de fusionar las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil Vigente en el Estado de México.

3.1.- Análisis de las dieciocho causales del artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México.	78
3.2.- Necesidad de los Cónyuges de dejar de causar daños físicos, psicológicos, emocionales y morales a la Familia con la invocación de cualquiera de las causales existentes.	108
3.3.- El beneficio para la Familia de fusionar las causales del artículo 253 del Código Civil del Estado de México.	113

3.4.- El beneficio a la Familia, al invocar como única causal de Divorcio Necesario: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio.”	117
Conclusiones	120
Bibliografía	125
Anexos	129

A LA MEMORIA DE MIS PADRES:

CANDIDO VALENCIA Y CATALINA VARELA.

A quienes con infinito amor, orgullo y respeto, tendré siempre en mi corazón, con agradecimiento por darme vida; a mi padre: por inculcarme el espíritu de superación que me lleva a intentar día a día ser mejor. Y muy especialmente a mi madre, cuya reciente partida, aún me duele, por dedicar su vida a procurar el bienestar de sus hijos, por sus sacrificios, por el apoyo e incondicional ayuda que me dio, por su admirable amor a Dios, con quien seguramente está.

A MIS HIJOS:

ENRIQUE, ANGEL y ABRAHAM. A los que amo profundamente, por lo maravilloso de su existencia y porque constituyen la más grande motivación de mi vida.

A MI ESPOSO ENRIQUE:

A quien quiero y agradezco el apoyo que me brindó para culminar este trabajo, por su amor y confianza

A MIS HERMANOS:

**ALVARO, ALICIA, MA. EUGENIA,
GUSTAVO, PILAR y DOLORES;**

Quienes en los momentos más difíciles me han apoyado y alentado para seguir adelante, por su invaluable ayuda y porque los quiero mucho.

A MIS SOBRINOS:

GABRIELA, ALICIA, MARTHA (por su colaboración), **ULISES, ITZEL y BELEM.**

Presentándose en este momento la oportunidad para pedirles que consideren, que casi todo en la vida es posible contando con el apoyo de quien nos quiere, y ustedes lo tienen; y porque también espero, al igual que sus padres, lleguen a ser excelentes profesionistas.

A MIS ASESORES:

LIC. MANUEL MORALES MUÑOZ,

LIC. DAVID ROMERO HERNANDEZ

LIC. GLORIA C. ZARATE DIAZ.

Con mi reconocimiento y admiración, por la calidad humana y profesional que siempre tuvieron para la dirección y supervisión del presente trabajo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.**

A LA ENEP CAMPUS ARAGON.

A LOS PROFESORES:

Por los conocimientos que me
proporcionaron y por ser el medio para
aspirar a un futuro mejor.

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

En la pureza del acontecer social, en el que se plasman de manera indubitable las necesidades del pueblo y su realidad se impone al derecho, con esta conciencia, el advertir cotidianamente toda la serie de problemas que una familia enfrenta desde el momento en que uno de los cónyuges decide disolver el vinculo matrimonial que le une, ha motivado mi interés, para investigar a fondo precisamente las causas que originan tomar esa decisión, de ahí el planteamiento de amalgamar las dieciocho causales de divorcio necesario, contenidas en el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, ya que es de tomarse en consideración que las causales referidas anteriormente, con su invocación en el ejercicio de una acción de divorcio, inevitablemente causan daños y perjuicios de distinta índole, por la exhibición de los actos personalísimos e íntimos de la relación matrimonial, exhibición que en muchas de las ocasiones, el cónyuge que invoca alguna o algunas de las causales existentes, desearía evitar exponer, precisamente para que no trasciendan ni a su familia, ni a la vida social; sin embargo ante la negativa de la otra parte de divorciarse voluntariamente, no tiene más remedio que exponer esos actos y expresiones que la exhiben y señalan, acrecentando más sus problemas emocionales y psicológicos.

Es por ello que con la presente investigación, pretendo dar a los cónyuges, la opción de tener una causal que les permita evitar exhibir y

exponer los acontecimientos que originaron su decisión de divorciarse, si así lo desean y con ello dejar de causarse mutuamente más daños físicos, emocionales, morales y psicológicos, y mejor aún dejar de causárselos a los demás miembros de la familia: los hijos, quienes la mayoría de las veces resultan ser los más dañados. Consecuentemente, resulta evidente que con la exposición de los actos que imposibilitan la continuación del vínculo matrimonial, y a que me he referido con anterioridad, se sigue afectando gravemente a la familia, dejando con ello secuelas que trascienden a la vida social, por la desintegración familiar, creando así un verdadero problema sociojurídico.

Por lo antes expresado, considero no sólo factible, sino necesaria mi propuesta, ya que constituiría un gran beneficio, en primer término, de manera individual para los cónyuges que pretenden divorciarse y en segundo, para la vida social; el fusionar las dieciocho causales de divorcio, contenidas en el artículo 253 del Código Civil en el Estado de México, quedando en una sola. “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”; ésta como única causal de divorcio, daría precisamente a los cónyuges la opción y posibilidad de divorciarse necesariamente, sin tener la obligación de expresar, lo que quieren evitar decir.

En ese orden de ideas y mediante un estudio comparativo entre el derecho Romano, Anglosajón y Civil Mexicano, resultaría posible demostrar la trascendencia y eficacia social y jurídica que traería la aplicación de otro sistema jurídico y la fusión de las causales del artículo 253 del Código Civil

para el Estado de México, mediante el establecimiento de algunas variables en el procedimiento de divorcio, podría probarse la única causal que se propone.

De lo anterior, en el capítulo I, hablare del marco histórico del divorcio, para conocer los orígenes del mismo y poder establecer, si en alguna etapa del mismo hubiera sido posible la existencia de una sola causal de divorcio necesario y su efectiva aplicabilidad.

En el capítulo II, me referiré a los conceptos y tipos de divorcio, así como a las etapas procesales del divorcio necesario, que son las que precisan la forma de probar la única causal de divorcio.

En el capítulo III, expondré ampliamente la necesidad y beneficio para la familia de fusionar las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil, así como las ventajas de invocar como única causal de divorcio necesario en el Estado de México: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”.

Con los planteamientos sobre la fusión de las dieciocho causales y la denominación de la misma, que en este trabajo propongo; pretendo también que queden a consideración del lector, para que reflexione sobre la misma, en su sentir muy personal, dado el carácter humano que prevalece en los temas referentes a la familia; asimismo, para que, si el tema le inquieta continúe investigando.

CAPITULO I

Marco Histórico.

1.1.- DERECHO ROMANO.

Es indudable que el derecho romano, su historia, sus instituciones y su organización tienen una trascendencia que repercute aun en nuestros días, por lo que, para llegar a su pleno conocimiento requeriremos de una avocación previa al tema que nos ocupará: el divorcio; A este respecto, recopilaremos algunas de las interpretaciones y comentarios de los mas grandes tratadistas, acercándonos a los lineamientos elementales sobre el divorcio en el derecho romano, siendo estos la fuente original donde se han inspirado la gran mayoría de los sistemas jurídicos vigentes, pues las Instituciones Jurídicas que aportó el derecho romano como producto cultural a la posteridad aún tienen vigencia, especialmente dentro de las instituciones correspondientes al derecho privado.

Originalmente, el derecho romano, es reconocido por las autoridades romanas hasta 476 d. De J. C. Y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas – estrictamente hablando, hasta 1453- dentro de su territorio. Conocemos este derecho sobre todo, por la gran compilación

realizada por juristas bizantinos en tiempos del emperador Justiniano (527-565) y llamada, desde la Edad Media el *Corpus iuris civilis*, para distinguirla del *Corpus iuris canonici*. De ahí que, debemos estudiar el derecho romano para completar nuestra cultura jurídico histórica en general, pues como acertadamente lo señala el maestro Margadant: “Pobre es el hombre que con su espíritu no abarca tres milenios como mínimo. La visión histórica, forma parte integral de la cultura contemporánea; da a nuestra existencia cierto sentimiento de relatividad y modestia, ya que nos muestra la época actual como un mero eslabón de una enorme cadena; y también nos ayuda a desarrollar el sentido de lo que es constante y de lo que es variable en la herencia que nos transmite el pasado.”¹

Para conocer los antecedentes de nuestro derecho actual. Con excepción de las regiones del derecho musulmán e hindú, del derecho clásico chino, de derechos primitivos consuetudinarios y de los sistemas comunistas, el mundo esta repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: la anglosajona y la romanista; México pertenece a la segunda.

El derecho romano, influyo en el derecho mexicano por cuatro conductos principales: 1.- El derecho español; 2.- El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas; 3.- El estudio intensivo del *Corpus iuris* que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos; 4.- El influjo de la dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado.

¹ Margadant F. Guillermo. *El derecho privado romano*, Décima tercera edición, Editorial Esfinge, México, 1985, pág. 11.

Por todos estos contactos, basta ya una ligera vuelta del calidoscopio jurídico para convertir al derecho romano, en el moderno derecho mexicano, especialmente en materia de derechos reales, obligaciones y sucesiones; Aunado a lo anterior existen también otras causas por las que debemos estudiar el derecho romano y son las siguientes: Para crear una plataforma jurídica, donde juristas de diversos países de la familia romanista puedan encontrarse, pues el derecho romano nos ofrece los conceptos fundamentales de una ciencia jurídica supranacional, las principales reglas según las cuales se combinan estos conceptos y las bases terminológicas; Para conservar cierta unidad supranacional en la ciencia jurídica, y para darnos cuenta de ciertas particularidades del propio derecho positivo. A este respecto, el derecho romano ofrece una ventaja que le es común con el derecho comparado; Para afinar nuestra intuición jurídica, estudiando los casos concretos que presenta el Digesto, preguntándonos si comprendemos las soluciones propuestas por los jurisconsultos antiguos y si estamos conformes con ellas.

Con la referencia histórica anterior y con la visión general que nos proporciona la misma, entraremos ya en nuestro tema: El divorcio.

El maestro Rojina Villegas, expone, que desde el origen de Roma, la Institución del divorcio fue admitida y reglamentada, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto. El divorcio en Roma puede considerarse con dos formas distintas: a) Bona Gratia.- En nuestros días es el llamado Divorcio Voluntario. Los Jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos, por el solo

acto de voluntad. b) Repudiación.- Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aun sin expresión de causa. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido. Es evidente que los orígenes del derecho romano, prevalecen aun hasta la actualidad, en nuestro derecho, ya que, preponderantemente la voluntad de los cónyuges continua considerándose como una forma de divorcio en nuestro país, subsistiendo también el que llamaban de repudiación, sólo que ahora, lo conocemos como divorcio necesario.²

Otro estudioso del derecho, Bravo González dice que: el paterfamilias tuvo durante siglos el poder de romper el matrimonio de los sometidos a su autoridad. Antonino el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar el abuso, y que, el matrimonio se disuelve: “1.- Por la esclavitud como pena del derecho civil y por la pérdida de la Ciudadanía. 2.- Por cautividad, pero el matrimonio se considera subsistente si los dos esposos son hechos prisioneros y juntos obtienen la libertad. 3.- Por muerte de uno de los esposos. 4.- Por divorcio. En Roma fue un principio generalmente admitido que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía.”³

De todos los autores citados con anterioridad, sin duda Margadant es uno de los que, en derecho romano ha realizado una investigación muy completa, respecto al divorcio y al efecto, el mismo parte de que; “La muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio, como es lógico. Además se

² Cfr. *Rojna Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, vigésima primera edición, ed. Porrúa, México, 1986.*

³ Bravo González, Agustín. *Primer Curso de Derecho Romano, Décima edición, México, Ed. Pax-México, 1984. Pág. 329.*

disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *effectio maritalis* había desaparecido. No tenía validez, siquiera, un convenio de no divorciarse. Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del *repudium*, opinando que así sería más fácil que una Unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria. Lo que hizo fue rodear la notificación del *repudium* de ciertas formalidades (presencia de siete testigos). De otra manera después de una violenta discusión conyugal, muchas veces no podía la esposa saber exactamente si estaba repudiada o no.”⁴

Respecto a la repudiación que Margadant menciona, tenemos que, al lado del *repudium* encontramos la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento.

Desde los triunfos sobre Cartago, es decir, desde el momento en que un espíritu cosmopolita, reemplazo la autoridad rústica de antes, el divorcio se hizo cada vez más frecuente. El censor ya no se metía tanto en asuntos privados, y el nuevo individualismo disminuía la importancia de los consejos de familia. La sociedad contemplaba el divorcio con creciente indiferencia, y el principal miedo era quizás el miedo del marido a tener que devolver la dote. Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros nos demuestran que en el principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente. La tan alabada definición de Modestino del matrimonio, como una *coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris communicatio*,

⁴ Op Cit Margadant F Guillermo. pág. 211.

(Unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formada a la luz de los derechos divino y humano), no era en tiempos de este jurisconsulto, sino nostálgico recuerdo de siglos pasados.

Cuando a partir de Constantino, los emperadores cristianos inician la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan este cuando se efectúa por mutuo consentimiento, más bien combaten el repudium, fijando las causas por las cuales un cónyuge puede obtener la disolución del vínculo matrimonial, aunque la otra parte no consienta en ello. En cambio se prohíbe, o cuando menos se castiga, el divorcio efectuado contra la voluntad de uno de los cónyuges, si no se comprueba la existencia de una de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley.

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial :

- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.
- d) Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el Divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto va más lejos de lo que permite su época, de manera que su sucesor tiene que derogar las normas correspondientes. Sólo más tarde en la Edad Media, el derecho canónico

continúa con éxito la lucha contra el divorcio, declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo), la declaración de nulidad, dispensas por no haberse consumado el matrimonio y el privilegio Paulino. La teología protestante generalmente admite el divorcio por adulterio de acuerdo con el evangelio de S. Mateo, V. 32. En nuestra época, en vista de la secularización del derecho matrimonial, se admite con creciente facilidad el divorcio por causas enumeradas en la ley, el divorcio por mutuo consentimiento e inclusive, en unos pocos casos, la repudiación unilateral.

Junto con otros autores, Dioclesiano Oropeza coincide en algunas de las formas de disolver el matrimonio legítimo (*Iustae Nuptiae*), mencionando este autor las siguientes: 1°.- Por la muerte de uno de los esposos (cónyuges).

2°.- Por la pérdida de libertad de cualquiera de los esposos (*Capitis Deminutio Máxima*).

3°.- Por la pérdida de la Ciudadanía (*Capitis Deminutio Media*).

4°.- Por cautiverio.

5°.- Por sobrevenir un impedimento.- Tal ocurre, por ejemplo, cuando el padre del marido adopta a la mujer de éste, de manera que los cónyuges se convierten en hermanos.

6°.- Por divorcio. En los antiguos matrimonios por *Confarreación*, el divorcio era difícil pero no imposible: se verificaba por *Difarreación*. En los matrimonios *Per Aes Et Libram*, el marido solo (el comprador) tenía el derecho de repudiar a su mujer, volviéndola a emancipar; la mujer vendida al marido no podía abandonarle contra la voluntad de éste, y sin remancipación.

El Derecho del repudio por parte del marido parece no obstante haber sido limitado desde muy antiguamente. El marido podía separarse de su mujer si esta había cometido adulterio, envenenado a sus hijos o falsificando las llaves que se le habían confiado. Si la abandonaba sin tener alguno de estos motivos, se adjudicaba la mitad de sus bienes a la mujer y la otra mitad al templo de Ceres, y el mismo o propio marido era dedicado a los dioses infernales. Cuando se introdujo el Matrimonio por simple consentimiento mutuo, se introdujo al mismo tiempo el Divorcio por consentimiento mutuo o por medio del repudio de uno de los esposos. El Divorcio debía hacerse en presencia de siete testigos. Las causas de repudio se determinaron por Teodosio y Valentiniano. El esposo que disolvía el matrimonio sin justa causa incurría en ciertas penas pecuniarias, así como el esposo que por su mala conducta daba al otro justa causa de repudio.

Con los diversos criterios, vertidos con anterioridad debemos considerar, que en el derecho romano se reconoció tanto el divorcio necesario como voluntario, pues en el primitivo derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer estaba sujeta a la manus del marido, es decir, a una sola potestad marital férrea, equiparando a la mujer a una hija, solo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio, y había por consiguiente, la posibilidad de una disolución matrimonial por voluntad unilateral.

Posteriormente, ya en la evolución del derecho romano, para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges.

Es discutible si en el derecho romano la repudiación que ejercía en un principio el marido y que después correspondió a ambos consortes, podía ser libre, sin expresión de causa, o tendría que fundarse en determinados motivos justificados. En verdad hay textos que aluden a ciertas causas que implican causas graves, como el adulterio, la corrupción de los hijos, la prostitución de la esposa o que el marido la prostituyere, el que un cónyuge incitara al otro para cometer algún delito, etc., pero no se desprende necesariamente de estos textos que solo cuando hubiese tales causas de divorcio podría ejercerse el derecho de repudiación. Por esto la mayoría de los romanistas consideran que el derecho de repudiación era libre, podría fundarse en alguna causa, o podría llevarse a cabo sin expresión de ella.

Parece cierto que el divorcio en cuanto al vínculo, existió en el derecho romano desde las épocas mas remotas y que podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase, a pesar de la afirmación de Plutarco, que atribuye a Rómulo una fantástica ley que determinaba las causas legítimas del divorcio.

Explican los romanistas que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, si no en el afecto conyugal. Por tanto, cuando este desaparecía, era procedente el divorcio. Así se infiere del Código de Justiniano en el texto relativo a las estipulaciones inútiles. Por lo tanto, en el derecho clásico se deshacía el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: se contrajo por medio de la *Confarreatio* el divorcio se lleva a cabo por la *Difarreatio*; si era por medio de la *Comptio*, entonces procedía la *Remancipatio*.

La facilidad de obtener el divorcio, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha Institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. A este respecto comenta Eduardo Pallares que, “la decadencia de las costumbres en esa materia fue muy grande al extremo de que el filósofo Séneca pudo decir: “¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse”.⁵

Pallares al igual que otros autores, también separa sus referencias históricas clásicas de la legislación de Justiniano, y de esta última, sintetiza que Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, Pallares al igual que otros autores, también separa sus referencias históricas clásicas castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio. Justiniano estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse, las siguientes: Que la mujer hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado, adulterio probado de la mujer, atentado contra la vida del marido, tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos, alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo y asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia. La mujer a su vez podía pedir el divorcio en los siguientes casos: La alta traición oculta del marido, atentado contra la vida de la mujer, intento de prostituirla, falsa acusación de adulterio y que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con

⁵ Pallares, Eduardo. El divorcio en México, sexta edición, Porrúa, México 1991. pág. 12

persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes. El propio emperador prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero su sucesor Justino hubo de restablecerlo porque la opinión pública se lo exigió.

Ahora bien, las legislaciones antiguas, con las cuales se encontraba en contacto la iglesia, admitían el divorcio, sobre todo, el Derecho en estudio; el romano, pues lo autorizaba de una manera amplia, sin intervención del Juez, y sin exigir el consentimiento recíproco de las partes. El repudio unilateral era posible tanto de parte de la mujer como de parte del marido. Las costumbres germanas, así como la ley judía, permitían al marido repudiar a la mujer a voluntad y sin causa determinada.

Entre los romanos, sabido es que el matrimonio admitía tres formas de constitución: “La Confarreatio”, “La Coemptio” y el “Usus”, que ya hemos dejado mencionadas con anterioridad, dado el régimen patriarcal de la familia romana. Así, la disolución del matrimonio fue generalmente reconocida y admitida por este pueblo. Tan es así, que en aquellos tiempos el divorcio podía tramitarse de dos maneras, a saber: Bona Gratia, que significaba que para llevarse a cabo se requería la mutua voluntad de los esposos sin ningún otro requisito que el desacuerdo de éstos para disolver lo que habían unido, lo que hoy en día podría equipararse en alguna forma al llamado divorcio voluntario o también conocido como el mutuo disenso; La repudiación, que consistía en la voluntad de uno de los esposos, aunque fuera sin causa, teniendo este derecho ambos cónyuges, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono . Bajo el régimen o bien llamado el periodo de Augusto ya la ley “Julia” de Adulteris, para facilitar la prueba de la repudiación, exigió que el que intentara divorciarse notificara al otro cónyuge en forma verbal o escrita

que esta era su voluntad y en presencia de siete testigos. Los historiadores antiguos citan como primer caso de divorcio el de Carvilio Ruga que repudio a su mujer por causa de esterilidad a principios del Siglo VI.

Las investigaciones de los autores que hemos revisado, son afines en muchos de sus conceptos y teorías, ya que en todos se han podido advertir semejanzas y hasta puntos de vista idénticos, pues casi todos han establecido que el matrimonio romano se disolvía por muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad y por la pérdida de la *affectio maritalis*. La pérdida de la capacidad tenía lugar por la *capitis deminutio* máxima, ya fuera por hacerse esclavo, ser condenado a servidumbre o caer en poder del enemigo y también por el incesto sobreveniente, especialmente en caso de adopción de la esposa por el suegro. La pérdida de la *affectio maritalis* por falta de cualquiera de los cónyuges provocaba la disolución del matrimonio por divorcio; luego, el divorcio, más que una institución separada resultaba una consecuencia del concepto romano del matrimonio: la cesación de éste por desaparición de la *affectio maritalis* que era uno de los elementos esenciales del matrimonio. Por consiguiente, el divorcio no podía ser prohibido por la ley, y cuando los emperadores cristianos se propusieron limitarlo, solo pudieron establecer sanciones para quienes se divorciaran sin causa o para quienes dieran causa al divorcio, sin que por eso consiguieran impedir que el matrimonio se disolviera. Si bien en un principio el divorcio era raro en la práctica, en la época clásica el contacto con la civilización griega, entre otras razones, motivo el cambio de las costumbres primitivas y el debilitamiento de la organización familiar y de la estabilidad del matrimonio. La desaparición del matrimonio *cum manu* también contribuyó a facilitar el divorcio. Con el propósito de desalentarlo, durante el imperio de Augusto la *lex Iulia* de

adulteriis prescribió que el repudio debía de ser participado por un liberto ante siete testigos; pero los jurisconsultos se resistieron a admitir que el matrimonio perdurase por el incumplimiento de esa formalidad.

Los emperadores cristianos iniciaron una reforma de la legislación matrimonial tendiente a limitar los divorcios y castigar al que repudiaba sin causa o daba lugar al repudio. Teodosio y Valentiniano en el año 449, establecieron por primera vez una enunciación precisa de las causas de repudio y sanciones patrimoniales por repudiar sin justa causa o por incurrir en causa de repudio. Justiniano amplió y modificó esas disposiciones, enunciando las causas de repudio por parte de uno y otro cónyuge y prohibiendo el divorcio por mutuo consentimiento, salvo para entrar en la vida monacal. Pocos años después, el emperador Justino restableció el divorcio por mutuo consentimiento sin sanción alguna.

La evolución operada en el derecho romano, muestra el paso del antiguo concepto del repudio al moderno del divorcio; este término se origina en Roma, donde repudio significa la disolución del matrimonio por voluntad de uno de los cónyuges —generalmente el marido— sin intervención de la autoridad, y divorcio la disolución por mutuo consentimiento o por declaración de la autoridad mediante causa legítima.

En su formulación definitiva, las formas del divorcio romano son cuatro: 1) Por mutuo consentimiento: permitido primero, lo prohíbe Justiniano y lo restablece Justino; 2) *Bona gratia* (que no comporta sanciones): tiene lugar por impotencia, elección de la vida monacal o cautiverio ; 3) Repudio o divorcio unilateral: es lícito si hay justa causa, y da lugar a la imposición de

sanciones al culpable; 4) Repudio sin causa: es válido pero motiva la imposición de sanciones al repudiante.

A lo largo del estudio del divorcio en el derecho romano, hemos podido advertir, que indiscutiblemente los orígenes de este, han dado pauta a la existencia de los tipos y formas de divorcio que actualmente conocemos, cambiándose únicamente la terminología romana y ajustándose las causas a la época actual, pero guardando esencialmente sus efectos jurídicos.

1.2 DERECHO ANGLOSAJÓN.

La razón por la que realizaremos un breve, pero no por ello menos importante, estudio del derecho Angloamericano y anglosajón, es porque para nuestro derecho mexicano, no solamente es importante conocer el origen del sistema jurídico del cual tiene sus raíces, como lo es el romano, sino también otros sistemas jurídicos que nos ayuden a lograr una mejor comprensión del nuestro, o bien, a establecer si en otros sistemas jurídicos podríamos encontrar alguna forma de aplicar mejor la justicia en nuestro país, para lo cual, empezaremos a conocer un mundo nuevo y sentir nuevas tendencias de las ideas de justicia comunes en nuestras instituciones. La equidad, base del derecho en el sistema anglosajón, como elemento coordinador constante de los intereses en pugna, hace mas humana y real la judicatura en el sistema anglosajón y de un arbitrio amplisimo.⁶

⁶ Cfr. Rabasa, Oscar. El derecho Angloamericano, segunda edición, Porrúa, México, 1982 pág. 11.

El Sistema de derecho anglosajón, es decir, el régimen jurídico que prevalece en Inglaterra, en sus dominios, dependencias y colonias, y en los Estados Unidos, se denomina como ya es sabido, Common Law. La traducción literal de este nombre es: “derecho común” . Pero no hay que confundir el concepto de este termino en derecho mexicano con su connotación especial en el régimen jurídico anglosajón. La terminología jurídica mexicana refiere el vocablo “derecho común” a la legislación general para distinguirla de la legislación especial, como por ejemplo, el derecho civil distinguido del derecho mercantil; pero siempre sigue significando “derecho común”, un sistema de derecho positivo distinto de cualquier orden jurídico especial o limitado, en tanto que el termino common law, en Inglaterra y en los Estados Unidos, no se refiere a la legislación de carácter general en contraposición con preceptos especiales, sino que tiene cuatro connotaciones perfectamente definidas.

El termino common law se emplea en varios sentidos para designar: a) El derecho angloamericano en su totalidad distinto del sistema jurídico romano y sus derivados tanto en Europa como en América como los demás sistemas en el mundo. b) El elemento casuístico del derecho angloamericano constituido por los precedentes judiciales o sea, la jurisprudencia de los tribunales angloamericanos a distinción de las leyes promulgadas formalmente por el legislador. C) El derecho formado por las decisiones y precedentes judiciales aplicados por los clásicos tribunales ingleses, llamados common law courts (King’s Bench, common Pleas y Exchequer) y los modernos Tribunales de igual categoría tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos en contraposición con el derecho constituido por la jurisprudencia de los Tribunales de Equity (derecho-equidad), admirantazgo, derecho marítimo,

derecho canónico, etc. d) El antiguo derecho en Inglaterra y en los Estados Unidos, a distinción de los preceptos introducidos en épocas recientes, por la legislación o la jurisprudencia.

Además en la fraseología legal angloamericana se advierte como términos contrapuestos estos otros common law, o sea el derecho común anglosajón y civil law, cuya traducción literal es: derecho civil. En el léxico jurídico angloamericano la denominación civil law tiene dos significados diversos; uno quiere decir simplemente la rama civil del derecho angloamericano lo mismo que del nuestro, y el otro es la denominación que tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos se da en general a todo el sistema legal de origen romano. En suma, esos países aplican a su propio derecho el nombre genérico de common law y al de tipo romano vigente en todo el resto del mundo civilizado lo denominan civil law en general.

Se distinguen asimismo entre sí, common law, que es el derecho común estricto angloamericano y equity, que en el sistema jurídico aludido no es el de concepto ético, filosófico o científico de la justicia universal, como usualmente es conocido este concepto en los otros sistemas, si no el nombre técnico de la rama del derecho anglosajón que se formó a través de la jurisprudencia de los jueces ingleses y norteamericanos, primitivamente mediante la aplicación de los principios abstractos de la equidad para suavizar el rigorismo del viejo derecho común inglés y en etapas subsecuentes, por una categoría especial de principios de la jurisprudencia inglesa y norteamericana supletorios del common law, o derecho estricto. De manera que Equity en la actualidad, es esa rama del derecho angloamericano, tan técnica y jurídica como la otra denominada common law, que aplican en Inglaterra y Estados

Unidos los Tribunales de equidad, llamados courts of chancery, en Inglaterra y courts equity en los Estados Unidos. Por ser, pues, un derecho técnico en realidad no hay una ley de orden moral o ético, únicamente considero conveniente llamarlo, para evitar la confusión mental que la connotación de este termino en nuestra fraseología jurídica pudiera ocasionar “equidad” a secas si no “derecho-equidad”, pues su contenido esta formado por estos dos elementos.

Otras denominaciones de lenguaje jurídico ingles que deben distinguirse son: common law, statute y act. Los anglosajones emplean las palabras statute y act. generalmente, para denominar las leyes concretas que expiden el parlamento en Inglaterra y el congreso y las legislaturas estatales en los Estados Unidos; así que se caracterizan estas palabras que señala la parte legislativa del derecho anglosajón para distinguirla de la jurisprudencia, o la ley de los precedentes y decisiones judiciales, que particularmente queda comprendida dentro de la denominación common law, en una de sus acepciones técnicas especiales antes mencionadas. El derecho anglosajón, y al decirse derecho anglosajón, debe entenderse incluido también el de los Estados Unidos es de información histórica y tradicional, mas que científica. El derecho romano y los sistemas derivados de el, son instituciones de organización científica y codificada. Es cierto que el derecho romano se formo originalmente con los usos y costumbres de la prehistórica ciudad de Roma, pero en su elaboración posterior intervinieron los estudios de los grandes jurisconsultos romanos que cristalizaron en el código de Justiniano monumento jurídico que ha sido la base y fuente primordial de todos los sistemas emanados del derecho romano. En cambio, el derecho anglosajón se origino en los usos y costumbres de las primitivas comunidades inglesas;

creció y se desarrollo de los usos y costumbres de esas mismas comunidades en épocas posteriores, convertidos en normas jurídicas consuetudinarias mediante las resoluciones de los Tribunales y hasta la actualidad el cuerpo de este derecho, con las reformas que la legislación ha introducido, sigue estando constituido por el derecho común establecido por los jueces en sus fallos.

En la primera etapa de la formación del derecho ingles o sea desde la época prehistórica hasta el fin de la denominación romana, prevalece esencialmente, como ya se dijo, el uso y la costumbre en la ley arcaica de los primitivos bretones o pobladores de la isla, siendo la influencia del derecho romano casi nula, no obstante la trayectoria que las huestes romanas dejaron en el país.

En la segunda etapa, que es para el estudio de la evolución histórica del derecho inglés la más importante, o sea, después de la invasión de los francos o normandos en el año de 1066, estas tribus, germanas, también tampoco llevaron a los primitivos pobladores bretones, anglosajones y daneses, el conocimiento del derecho romano, cuyo estudio ya renacía en el continente europeo, sino la institución del feudalismo como organización política jurídica, institución que significa usos, costumbres y practicas propias impuestas por el sistema feudal , impuestas por los barones o nobles ingleses como ley y aplicadas y desenvueltas por los jueces feudales. También la organización feudal de los normandos, implantados por ellos en Inglaterra, fue la que inicio la administración de justicia, en forma rudimentaria al principio y perfeccionada después, y la que dio nacimiento a los primeros Tribunales de Derecho, que en sus orígenes no dependían de un gobierno o poder público central, sino de comunidades locales y de los señores feudales. Este sistema de

organización política, social y económica de los normandos es, por consiguiente, lo que caracteriza la formación única del derecho anglosajón y revela porqué el pueblo inglés siendo de civilización análoga a la de todo el continente europeo, en la ciencia, en las letras y en el arte, sin embargo en materia de Derecho siguió una ruta enteramente distinta a las de las otras naciones occidentales. El viejo sistema feudal en ninguna parte fue un factor tan decisivo para la organización no solamente política y económica de la nación, sino sobre todo para el nacimiento y desarrollo de se sistema propio de Derecho, como en Inglaterra. En el monarca ingles se concentraban todas las funciones de gobierno, en sus tres aspectos fundamentales: ejecutivo, legislativo y judicial. Constituyéndose los primeros Tribunales de common law que administraban justicia en todo el reino; estos tribunales primitivos, que en el sistema anglosajón de derecho, son considerados como los tres tribunales clásicos del common law, se ampliaron y multiplicaron más tarde hasta completar la organización actual del Poder Judicial del imperio británico, y fueron originalmente los que convirtieron los usos y costumbres rudimentarias del feudalismo y de las primitivas tribus anglosajonas y normandas, a través de sus fallos y resoluciones, en las normas jurídicas de todo el reino, de donde se formo en definitiva el cuerpo y la estructura del derecho anglosajón denominado common law.

Por consiguiente, el sistema de derecho angloamericano se ha formado desde el principio sobre la base de la jurisprudencia de los Tribunales y la labor de los legisladores ingleses y norteamericanos ha sido mas bien de carácter declarativo es decir, se ha limitado a organizar y reproducir el Derecho establecido a través de la jurisprudencia de los jueces, de manera que en el sistema del common law, el verdadero jurisconsulto no se destaca ni en

la cátedra, ni en la barra; los jurisconsultos en Inglaterra y en Estados Unidos (y los han tenido muy notables) se consagran principalmente en el sitio de juez. El sistema del derecho inglés quiere decir el sistema de los grandes fallos y de los grandes jueces, como Lord Cooke, Lord Mansfield y Lord Eldon, de Inglaterra, y Marshall, Story, Taney Gibson y otras eminencias de los Estados Unidos. Y es que como el fundamento y validez de ese derecho radica ante todo en la jurisprudencia de los Tribunales, la opinión del jurisconsulto por sabia que sea carece de autoridad, a menos que haya sido emitida con la investidura del Juez y por medio de una sentencia. La autoridad y la validez la constituyen los principios y la doctrina sentados por los Tribunales en su jurisprudencia, de manera que el estudiante, abogado y jurisconsulto, para conocer el Derecho deben estudiarlo no precisamente en los tratados de los escritores sino directamente en los precedentes y decisiones de los Tribunales angloamericanos que se publicó íntegramente en extensos y voluminosos repertorios oficiales y privados. El common law o derecho angloamericano, pues, un derecho elaborado por los jueces y de ahí que en Inglaterra y en los Estados Unidos se le llame judge-made law, o ley hecha por el juez.

El derecho norteamericano presenta dos aspectos de particular interés. Es en primer lugar el derecho de una nación “que ha triunfado” y que ha triunfado no solo en el plano material, sino también al parecer en el social. Por consiguiente, incluso si el derecho no hubiera intervenido para nada en ese éxito, no por ello sería menos interesante estudiar como se ha adaptado a la civilización norteamericana moderna. Por lo que se cree que, no obstante, que sería injusto considerarlo como un simple epifenómeno. Parece más bien que su derecho ha sido uno de los factores de esa moderna civilización americana. La técnica de las comisiones independientes, con poder reglamentario, ha

constituido en particular, el gran remedio aportado a los más apremiantes males sociales desde fines del siglo XIX. Su influencia sobre la vida moderna es incontestable, puesto que esa técnica domina el derecho del trabajo o el de las sociedades y debería ser cuidadosamente estudiada en Francia y en los países de lengua española donde se ganaría mucho tomándola como modelo en ciertos ámbitos.

El derecho es algo que interesa profundamente a todos los hombres civilizados de donde quiera que sean, porque representa la protección contra la tiranía, por una parte, y, por otra, contra la anarquía; es uno de los instrumentos principales que tiene la sociedad para preservar la libertad y el orden, de los arbitrarios atropellos de los individuos, de las clases sociales y hasta del mismo gobierno. Por tanto, la descripción del derecho norteamericano debe reflejar los conceptos de libertad, orden y opción discrecional, propios del pueblo norteamericano, aunque sin simplificar demasiado la intrincada red de leyes y procedimientos en que tales conceptos se contienen.

El derecho norteamericano, considerado históricamente, es parte de la familia de sistemas jurídicos occidentales. Los juristas de fines del siglo XI, transformaron los antiguos sistemas jurídicos germánicos y francos, imbuyéndoles el espíritu del derecho romano, de la filosofía griega y de la ética judía y cristiana. Si se considera el derecho norteamericano en una perspectiva de más de ocho siglos, debe permitirse subrayar la función creadora del poder judicial y de la profesión legal, y hacer hincapié en los conceptos básicos del derecho civil y de los derechos individuales. En la perspectiva de generaciones más recientes, los factores predominantes parecen

ser la regulación legislativa y administrativa de la actividad privada. Durante los decenios de 1920 y 1930, cuando el poder judicial era hostil, muchas veces a la nueva legislación social, se puso de moda en muchos sectores propugnar la formación del “estado administrativo”, que realizase la “justicia social” sin necesidad de apelar a procedimientos y categorías jurídicas tradicionales. Sin embargo, el tiempo ha demostrado que la prueba judicial de disposiciones estatutarias y administrativas por analogía a casos anteriores, tiene que desempeñar un papel vital, no solo en la protección de los individuos contra los abusos de los funcionarios, sino en contribuir a la viabilidad de la reglamentación oficial. Además, hay valores intrínsecos de la tradición judicial y del derecho común que pueden ayudarnos a pronosticar y a prevenimos contra la nueva barbarie de una edad tecnológica.

Ahora, para obtener un sentido claro de los conceptos y términos que manejaremos, es de considerarse lo siguiente: la palabra law en el idioma inglés, que proviene, según los tratadistas ingleses, de la palabra lie, es decir, lo que es fijo o estable, tiene una doble connotación . Otros idiomas, el español entre ellos, disponen venturosamente de los dos vocablos “ley” y “derecho” para significar, la primera, el ordenamiento concreto del legislador, y el segundo, todo el contenido de orden jurídico en sus tres aspectos esenciales de legislación, doctrina y jurisprudencia. En cambio el nombre de law, en inglés, abarca esas dos acepciones diversas : en ocasiones denota “ley” en su sentido estricto , y otras veces esta referido no solamente al acto concreto del legislador sino, en su sentido lato, a los principios generales, a la doctrina y a la jurisprudencia. Por consiguiente, en inglés la palabra law significa la ley, el ordenamiento o disposición determinada, pero también abarca el significado general de nuestra palabra “derecho”, y esta pobreza del

vocabulario jurídico del inglés, que en otros conceptos es uno de los idiomas más ricos en palabras, puede producir a confusiones al abarcar los dos aspectos diversos de los sistemas jurídicos. Como conceptos previos, en derecho angloamericano, deben señalarse los siguientes: law, esto es, la ley general, en el aspecto científico, comprende el orden general y uniforme de la naturaleza, es decir, la ley física, y en el ético, la norma de acción social. Por lo que respecta a la ley como norma de acción, que es el punto de vista que nos interesa en este estudio, los escritores anglosajones la clasifican en: a) derecho divino; b) normas morales; c) derecho natural; d) derecho consuetudinario, y e) derecho positivo. Estas cuatro categorías de preceptos que rigen las acciones humanas y que están dirigidos a los hombres como seres dotados de voluntad y raciocinio, en el régimen que se examina, comprenden igualmente la sanción, que se define como el medio externo coercitivo para inducir a la obediencia, y que consiste concretamente en las penas y recompensas que son las que motivan el acto de obediencia. Así que, el derecho anglosajón se basa en los mismos fundamentos y fuentes esenciales de todos los demás sistemas jurídicos.

En el common law, lo mismo que en el derecho romano, la ley es la fuente primordial de las obligaciones, pero más allá de la ley se reconoce la voluntad de las personas como origen de los derechos y de las obligaciones. En Inglaterra, donde se inició la formación del concepto de las obligaciones desde el punto de vista del derecho angloamericano, esta institución jurídica se origina en la rama del derecho penal; posiblemente por tratarse de comunidades primitivas, lo que primeramente preocupó a los gobernantes ingleses en esa época fue la represión de los actos delictuosos.

Como uno de los conceptos relativos a los derechos in rem o derechos reales, la ciencia jurídica anglosajona coloca entre ellos a los derechos familiares: así llamados por el common law, los que nacen de las relaciones domésticas entre marido y mujer, padre e hijos, tutor y pupilo. También se conceptúan derechos reales porque implican la obligación de todas las demás personas de respetarlos y de no causar daño ilícitamente a los parientes o familiares de una persona y en esa virtud su violación determina el ejercicio de la acción civil para reclamar la reparación correspondiente. Las sentencias que condenan al pago de daños y perjuicios por incumplimiento de los contratos o por la responsabilidad civil que nace de los actos ilícitos, son dictadas por los Tribunales de common law, y, como en nuestro derecho, se limitan a ordenar el pago de una cantidad de dinero en efectivo, denominado “daños compensatorios”, equivalentes a los daños y perjuicios sufridos, y se hacen efectivos mediante el embargo de bienes de la persona que legalmente sea responsable del incumplimiento de la obligación o del acto ilícito. De la esfera del derecho civil privado, se desarrollo de la rama de “equidad” del derecho angloamericano, como un recurso ordinario entablado entre individuos particulares, pasó a la del derecho constitucional en los Estados Unidos, como pasaron en general todos los demás recursos, acciones y procedimientos consagrados por el common law, íntegramente y sin la necesidad de ley reglamentaria alguna, pues se fueron adoptando gradualmente por los jueces y Tribunales norteamericanos, no sólo en los juicios de orden común, sino en los que versan sobre la constitucionalidad de las leyes y actos del poder público.

La síntesis de todo sistema de derecho-equidad, como segunda gran rama del régimen jurídico angloamericano, está concebida en doce máximas

fundamentales enunciativas, a las que algunos tratadistas anglosajones de derecho les dan el nombre de “Las Doce Tablas de la Equidad”, por analogía al primitivo cuerpo de leyes del derecho romano. En realidad no hay tal analogía, y la similitud existe más bien, como ya se ha advertido antes, entre el derecho-equidad y el primitivo derecho de gentes, en cuanto a que aquel sirvió para suplir las deficiencias del common law o derecho estricto ingles y el derecho de gentes para llenar las lagunas del derecho civil romano; así mismo, las funciones de los primeros jueces de “equidad” en Inglaterra, esto es los cancilleres del rey, son también comparables con las de los pretores, ya que ambas categorías de jueces proveían a las partes de las formas y procedimientos necesarios para la defensa de sus derechos, cuando la ley estricta no los establecía.

Originalmente, lo cancilleres o primeros jueces ingleses de “equidad” resolvían las controversias de las partes con un criterio subjetivo y arbitrario sobre justicia natural, sin sujetarse a normas o principios fijos, creándose un conflicto entre los sostenedores del régimen de derecho estricto y los que abogaban por el sistema mas liberal de la “equidad”. De ahí que para justificar sus actuaciones, estos jueces siguieran la pauta del método empleado por los tribunales de derecho rigido, exponiendo en sus fallos las razones y los principios que servían de fundamento a sus resoluciones, y que la “equidad” se convirtiera, de un procedimiento primitivamente arbitrario, en un sistema de jurisprudencia análogo a la rama gemela del common law. A partir de entonces, es necesario repetirlo, los principios de la “equidad” son tan jurídicos y fijos como los de la “ley”, y los tribunales en funciones de administradores de este sistema de justicia están tan obligados a respetar y

aplicar estas normas “equitativas” como los que actúan bajo el régimen de derecho estricto, los preceptos de la ley rígida o common law.

La doce máximas fundamentales que dieron cuerpo y forma a este sistema anglosajón de jurisprudencia denominado “equidad” son las siguientes: 1) El derecho-equidad no tolera ningún agravio sin una reparación. 2) El derecho-equidad opera sobre las personas y no sobre las cosas. 3) El derecho-equidad presume que esta consumado aquello que debe realizarse en lo futuro. 4) El derecho-equidad se fija en la esencia de las cosas más que en la forma . 5) El derecho-equidad presume la intención de cumplir una obligación. 6) La igualdad es “equidad”. 7) El derecho-equidad ayuda al diligente, no al descuidado. 8) El que acude a la “equidad” debe tener la conciencia limpia. 9) El que reclama “equidad” debe proceder también con “equidad”. 10) Cuando los principios de la “equidad” favorecen por igual a las dos partes, prevalece la ley stricto sensu. 11) Cuando los principios de la “equidad” favorecen por igual a las dos partes, tiene preferencia el que es primero en tiempo. 12) El derecho-equidad sigue a la ley.

Al meditar sobre el sistema jurídico del common law, y en relación con el nuestro, surge la natural interrogación sobre si aquel sistema no seria preferible en su esencia al nuestro; y esta pregunta se formula con más insistencia cuando día a día presenciarnos la tragedia del juez que en nuestras instituciones se ve constreñido a aplicar el sistema rígido de la ley escrita, no obstante la conciencia de no hacer una justicia real al no poder tomar en cuenta todas las circunstancias del “caso”, no previsto exactamente en la ley dentro de sus mandatos rígidos. Nuestros sistemas judiciales, triste es decirlo, están forjados sobre la base de profunda desconfianza al Juzgador y a las

partes en litigio: apenas si el sistema legal mexicano, admite el fundamento judicial de la doctrina de derecho a falta de prevención legal expresa: maniata al Juez y solo tiene éxito el abogado más hábil o el que sabe emplear mejores formulas legales. En el sistema anglonorteamericano la amplitud del juez casi no tiene límites. Es cierto que “el precedente” sirve de guía a este sistema al juez pero con amplitud para considerar la equidad.

Ya con la idea clara de lo que es este sistema jurídico, trasladémonos pues, a lo que ha motivado su estudio, la posibilidad de vislumbrar una mejor y eficaz aplicación de nuestro sistema jurídico mexicano, al tema que de fondo nos ocupa: el divorcio; y es claro que, el planteamiento, seguimiento y resolución del mismo, definitivamente seria muy distinto si se tomara en cuenta la forma jurídica aludida en este apartado, pues resulta evidente, que si en un juicio de divorcio, en el que las circunstancias de dicho juicio son predominantemente personales, humanas y sociales, el juez aplicara su criterio en base a la conciencia y equidad, y no obligado por un sistema rígido y legalista, el resultado sería muy posiblemente, el de alcanzar el ideal metafísico que es la justicia real, dando a cada quien lo que verdaderamente merece.⁷

1.3.- DERECHO CIVIL MEXICANO.

Como referencias históricas del Divorcio, consideraremos diferentes épocas, comenzando por la indígena, en la que, el régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las

⁷ *Cfr. op. cit. Rabasa, Oscar.* pág. 12.

relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el derecho y su filosofía.

En las costumbres familiares había una enorme variedad, tanto por lo que respecta a los principios básicos del matrimonio, como por lo que ve a las costumbres e influencia social de la familia. Parece que la poligamia constituyó una especie de privilegio entre los pudientes. La poligamia fue una de las causas que más dificultaron la evangelización, ya que por una parte los principales no querían dejar esas costumbres, y por otra los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia excluyendo las diversas esposas, habiéndose llegado al grado de que se suspendieron los bautismos por algún tiempo, hasta que conociendo mejor a los frailes las costumbres de los catecúmenos, resolvieron que la primera mujer era la única legítima.

El divorcio existía entre los indígenas y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio que eran pocas veces, procuraban los jueces ponerlos en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y parientes, y que serían muy notados del pueblo porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones a efecto de conformarlos.

En la época colonial, el matrimonio, a más de las disposiciones generales en el derecho canónico y en la legislación de Castilla, había motivado disposiciones particulares en las Indias por las condiciones particulares que allí se presentaban. Las reglas del Derecho Civil acerca del matrimonio en Indias se encuentran contenidas en la pragmática sanción del 23 de marzo de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado.

Ya en el México independiente, el matrimonio connatural al hombre, nace con la humanidad. El conocimiento jurídico sobre el matrimonio es anterior a cualquier sistema legal concreto. La legislación positiva no da origen al matrimonio, y de ella 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.

En México independiente, hasta las leyes de reforma, el matrimonio fue de competencia exclusiva de la iglesia. Por el derecho natural basta el consentimiento entre los cónyuges. Hasta el siglo XVI (Concilio de Trento) no existía ley que obligara a observar cierta o determinada formalidad para que el matrimonio fuera válido; bastaba el acto conyugal con intención de perdurar; incluso muchos matrimonios se celebraron con base en la legislación civil vigente en esas épocas.

En esta época, el divorcio fue introducido en la legislación civil mexicana, por decreto de 29 de diciembre de 1914 publicado el dos de enero de 1915 en El Constitucionalista, periódico oficial de la federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del primer jefe del ejército Constitucionalista. En ese decreto, se modificó la fracción IX del Artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretadas el 25 de diciembre de 1873.

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: "El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita

la multiplicidad de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.”⁸

La introducción del divorcio en México, no fue precedida de polémicas ni de discusiones de ningún tipo, como ha sucedido recientemente en España o Italia, pues a nadie se consultó al respecto, ya que se hizo en pleno periodo revolucionario, sin que hubiera precedido ninguna declaración en tal sentido del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, ni éste hubiera incluido el tema en ninguna de sus proclamas o de discursos de carácter oficial. En efecto, no encontramos ningún rastro de ninguna alusión al tema del divorcio, ni siquiera al tema de modificar revolucionariamente el entonces vigente derecho de familia, en el Plan de Guadalupe suscrito por Carranza y que fue la bandera de la revolución llamada Constitucionalista, ni en el discurso ante el congreso del Estado de Sonora del propio Carranza, en donde delineó las políticas de su futuro gobierno al triunfo de la revolución, ni en ninguna otra de las actuaciones que hasta entonces había tenido el que solo era para esa época Primer Jefe del Ejército Constitucionalista. Este, en virtud de las facultades que le concedía el Plan de Guadalupe (el cual nunca menciona nada referente al matrimonio) reformó la legislación, y concretamente el Código Civil, introduciendo el divorcio vincular, o sea el divorcio que disuelve el vínculo del matrimonio lo cual fue una novedad trascendente en la legislación

⁸ *Chávez Asencio, Manuel F. Derecho de familia y relaciones jurídicas familiares, quinta edición, Porrúa, México, 1999, pág. 78.*

mexicana que desde entonces nadie se ha atrevido a reformar, pues, atacar al divorcio no es democrático, como escribía George Ripert hace años. La reforma pasó inadvertida en aquel tiempo, ya que la época no era para discusiones sobre tales temas, ante la lucha armada a matar o morir que sostenían los carrancistas, villistas, zapatistas y demás facciones revolucionarias. El decreto que introdujo el divorcio, tiene una exposición de motivos de interés, pues resume muchos de los argumentos que entonces se daban para fundamentar el divorcio.

La reforma de Carranza modificó la legislación anterior que solo permitió un divorcio consistente en la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo, y por tanto sin autorizar un nuevo matrimonio de los separados. La fundamentación del decreto de Carranza, dice en la parte conducente:

“La simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió la ley de catorce de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, solo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad;

Que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los más altos fines de la vida;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que no pueden o no deben subsistir;

Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias;

Que tratándose de uniones que por irreductible incompatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la voluntad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la imposibilidad absoluta de remediar sus desavenencias o de resolver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un periodo racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio, hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra;

Que además es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor

parte de las uniones de ambos sexos por amasiatos, que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución del divorcio que disuelva el vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la Ley;

Que, además es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está capacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual le es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la Institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas supuesto que las enseñanzas de otros

países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas ; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual es preciso reducirlo solo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación".⁹

La transcripción hecha, resulta muy interesante porque como veremos a continuación, aduce a favor del divorcio los mismos argumentos que con anterioridad a esa fecha se habían esgrimido, y que son los mismos que han perdurado hasta nuestros días ya que si analizamos las polémicas recientes en torno al divorcio en España e Italia, poco nuevo encontraremos en relación con lo que expresó Carranza en 1915.

⁹ Pacheco Escobedo, Alberto. *La familia en el derecho civil mexicano, segunda edición, ed. Panorama, México, pág. 147*

En resumen de todo lo anterior, podemos ver que los argumentos a favor de la introducción o mantenimiento del divorcio, tienen siempre un tinte individualista que revela casi siempre una posición egoísta por parte de los cónyuges. Es lo que expresa en alguna forma la exposición de motivos que hemos transcrito con anterioridad, expedida bajo el Presidente Venustiano Carranza, quien pensaba, como ya se ha indicado, que la mera situación de separación entre los cónyuges sin romper el vínculo, es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, o sea la justificación del divorcio se enfoca desde el punto de vista de interés personal del cónyuge. Es él, el que necesita rehacer su vida, es él, el que no puede convivir pacíficamente con su otro cónyuge, es él, el que no tolera ya una situación que libremente creó y que no quiere admitir con sus plenas responsabilidades y pretende, por el divorcio, exigir su derecho para lograr su bienestar y satisfacer sus necesidades.

Estudio Comparativo.

Iniciaremos con un concepto claro y preciso del derecho comparado para lograr nuestro objetivo; así pues, debemos entender que el derecho comparado es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el estudio de los diferentes sistemas jurídicos, poniéndolos en relación para fijar los elementos comunes y obtener no solo finalidades de reconstrucción histórica, sino también otras de índole interpretativa y de orden crítico y político o de reforma. Pero en realidad lo que se conoce con la denominación de derecho comparado no es una especie de derecho. El derecho comparado es más exactamente un método de estudio y exposición del derecho que considera las

instituciones jurídicas no aisladamente, no limitándose a las de un país determinado, sino en relación con las similares de los diferentes países.

Actualmente los juristas conceden al estudio comparativo del derecho una importancia formativa igual a la que se ha atribuido tradicionalmente a la historia del derecho. En conexión con la tarea del Juez el derecho comparado tiene una importancia indiscutible. La interpretación del derecho, necesaria siempre como actividad previa a su aplicación, cuando se sirve del método comparativo del derecho nacional con otros extranjeros, sobre todo de aquellos que le son más afines, pone a disposición del llamado a realizarla, elementos valiosísimos para dar cima al cumplimiento de su difícil cometido.

Los juristas en general reconocen actualmente que la confrontación de los sistemas jurídicos de los diferentes países, que constituyen la tarea fundamental del comparatista, al mismo tiempo que lleva al conocimiento del derecho mundial, facilita el más perfecto de los sistemas jurídicos particulares.

El conocimiento del derecho comparado es un factor importantísimo para la preparación de los proyectos legislativos en cualquier país, pues permite beneficiarse de las experiencias de los demás y la consiguiente utilización de formulas ya aplicadas en otras partes para la solución de problemas jurídicos que, muchas veces no son exclusivos de ninguna nación, sino comunes a todas, sin que ello suponga negar la necesidad de que el legislador tenga siempre en cuenta, en primer lugar, las características nacionales propias. No debe tampoco perderse de vista el valor que tiene para la formación de los jueces el conocimiento del derecho comparado y lo útil que es en aquellos casos en que se vean obligados a aplicar el derecho

extranjero, haciendo prácticamente innecesaria la prueba del mismo por la parte interesada.

Con lo antes citado y con el marco histórico plasmado, realizaremos un estudio comparativo del divorcio, en las dos grandes familias de sistemas jurídicos en que está repartido el mundo, que son: la anglosajona y la romanista, considerando que México pertenece a la segunda de las nombradas, sistemas que hemos referido a lo largo de este capítulo, los que deberemos comparar, para establecer si al ajustarse el nuestro a algún otro, los resultados serían benéficos para los cónyuges que pretenden, en este caso concreto, su divorcio, lo anterior, no sin antes hacer una necesaria aclaración terminológica para evitar confusiones. Existen legislaciones extranjeras y la misma legislación mexicana del siglo pasado así lo considero, que entienden por divorcio la separación temporal o definitiva de los cónyuges sin romper el vínculo matrimonial. En cambio, lo que a principios de este siglo se denominó divorcio vincular, y que ahora se denomina exclusivamente divorcio es la disolución del vínculo, dejando a los cónyuges en posibilidad de contraer otro matrimonio legítimo. Es en esta segunda acepción como tomaremos en adelante el término divorcio, pues es la terminología habitual en la actualidad. Ahora bien, en el derecho romano no exigía cuentas a los esposos de los motivos que los condujeran a separarse; la ley no había determinado ni limitado las causas de la ruptura. En la legislación de Justiniano, el esposo que repudiaba a su cónyuge “sine ulla causa” está afectado de ciertas penas, a veces muy graves, pero la repudiación es válida y el matrimonio queda disuelto. Por tanto, el divorcio dependía únicamente de la voluntad de los esposos.

Cuando las legislaciones modernas, reaccionando contra el principio católico de la indisolubilidad absoluta, han vuelto al divorcio, únicamente lo admitieron por causas determinadas, a reserva de distinguir sobre el número y la naturaleza de las causas que puedan justificarlo.

Así en los últimos años, en Europa occidental y en Estados Unidos se ha manifestado una fuerte tendencia a llevar hasta sus ultimas consecuencias el criterio del divorcio-remedio, admitiéndolo sobre la base de la remediable desunión entre los esposos, independientemente de cual fuese el culpable de esa situación. Aún cuando normalmente se mantenga también la posibilidad de que uno de los esposos lo obtenga sobre la base de la inconducta del otro, en Alemania, en Suecia y en algunos estados norteamericanos se ha suprimido inclusive toda posibilidad de indagación de culpas.

En los Estados Unidos, el Estado de Nueva York admite el divorcio cuando ha habido separación personal decretada judicialmente o convenida entre los esposos, sin más requisito que acreditar que se ha dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en la sentencia o el acuerdo de separación. De tal modo, nada obsta para que pida el divorcio el culpable de la separación judicial; sin embargo, no podría hacerlo el único culpable mientras no haya acuerdo del inocente ni este requiera la separación judicial (ley de 1966, con modificaciones ulteriores). En California (ley de 1969) la disolución del matrimonio puede ser decretada por irreconciliables diferencias que hayan causado la irremediable destrucción del matrimonio, y por insania incurable. En Texas (ley de 1969) y en Iowa (ley de 1970), basta la destrucción del matrimonio, considerada objetivamente y sin investigación de culpa.

En Inglaterra (ley de 1969), la única causal es la irreparable destrucción del matrimonio (irretrievable breakdown of marriage), que puede resultar de culpa de uno de los esposos, o bien de la separación de hecho, que si ha durado cinco años puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

Sobre la base de la combinación de las diferentes concepciones reseñadas, las soluciones legales referentes al divorcio, varían de país a país.

La posible aplicación del derecho anglosajón, el cual, es en su totalidad distinto del sistema jurídico romano y sus derivados, dentro del que se encuentra el nuestro, conocido como common law, que es el derecho común anglosajón que se formó a través de la jurisprudencia de los jueces ingleses y norteamericanos, mediante la aplicación de los principios abstractos para suavizar el rigorismo del antiguo derecho común inglés, creándose Equity que en la actualidad, es la rama del derecho angloamericano que tienen en Inglaterra y Estados Unidos los Tribunales de equidad; Puede darse dicha aplicación del derecho de equidad prevaleciente en el derecho anglosajón, cuyas normas jurídicas consuetudinarias, existen hasta la actualidad y son consideradas por los jueces en sus fallos, sin que tengan ninguna influencia del derecho romano, por ende, la opinión del jurisconsulto por sabia que sea, carece de autoridad, a menos que haya sido emitida con la investidura de un juez por medio de una sentencia, de ahí que tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, exista un derecho elaborado por los jueces, llamada "ley hecha por el Juez", ley producto de una civilización moderna, que ha triunfado en una nación sobresaliente, no solo en el plano material, sino también en el social y cuyos factores semejantes a los que existen en nuestro país, -sin dejar de considerar la idiosincrasia del nuestro- pueden adaptarse seguramente al derecho civil mexicano y también obtener los mismos resultados, toda vez

que “el legalismo” del estricto derecho escrito para juzgar un caso concreto de divorcio en nuestro país, no siempre proporciona la justicia buscada por los cónyuges, justicia que se obtendría, si los jueces en nuestro sistema jurídico suavizaran ese rigor en la aplicación de las leyes, supliéndolo con la emisión de un fallo más real a cada caso en particular, imprimiendo en el un sentido más humano, equitativo y eminentemente justo, sin duda la trascendencia social del mismo favorecería no solo a los justiciables, si no a toda la sociedad de nuestro país. ¹⁰

¹⁰.- Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto, Op cit pág. 37-60

CAPITULO II

Conceptos y tipos de Divorcio.

2.1.- CONCEPTOS GENERALES.

El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista, el moral, filosófico, religioso social, jurídico, sin embargo, dada la naturaleza que ha motivado esta investigación, lo trataremos principalmente en su aspecto jurídico, sin que con ello queramos decir que este es el que nos interesa, pues todos tienen una importancia definitivamente trascendental.

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso. De acuerdo con el código civil vigente el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se conocen dos especies de divorcio: el vincular, calificado de pleno y el de separación de cuerpos, calificado de menos pleno. La llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo

matrimonial, no lo destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten con exclusión de la relativa a la vida común.

El divorcio vincular ha sido enérgicamente combatido antes y después de su incorporación al derecho civil contemporáneo.

Puede decirse que 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.

Divortium, en latín, tanto quiere decir en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido y el marido a la mujer. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Para poder entender la naturaleza jurídica del divorcio que no es otra cosa que la disolución de un matrimonio legal hay que precisar en que consiste el matrimonio por sí mismo, ya que el quebrantamiento de las obligaciones matrimoniales por una parte pueden dar origen, si así lo quiere el cónyuge inocente a incoar el juicio de divorcio a su favor y una vez terminado este juicio, volverse a casar.

De la Paz y fuentes define al divorcio de la siguiente forma: “Divorcio, es la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges, una causa posterior a

su celebración y que deja a los mismos consortes en aptitud de contraer nuevo matrimonio".¹¹

Divorcio, de acuerdo con la legislación mexicana, es la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. En algunos regímenes matrimoniales, se comprende dentro del término divorcio, la mera separación de cuerpos, sin disolución del vínculo, (divorcio vincular).

En cambio Planiol y Ripert dice que: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los dos esposos; divortium se deriva de divertiere, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley."¹²

Ahora bien, llamamos disolución del matrimonio a la extinción del vínculo matrimonial, producida por una causa sobrevenida a su constitución, que origina la terminación de los efectos del matrimonio. El término disolución es típico del negocio jurídico matrimonial en el que posee un preciso significado; se aplica a aquel matrimonio válidamente constituido que se extingue por causas sobrevenidas a la celebración del mismo, diversas de la muerte. Se extingue también el matrimonio por divorcio, esta es la novedad radical que aporta la nueva ley, la admisión de la ruptura legal del vínculo por causas sobrevenidas diversas de la muerte (o declaración de fallecimiento) de alguno de los cónyuges. Las causas referidas se clasifican en naturales y

¹¹ - De la paz y Fuentes, Víctor M. Teoría y práctica del Juicio de Divorcio, Editor Fernando Leguizamo Cortes, México, D.F. 1984. Pág. 49.

¹² Planiol y Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Segunda Edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, pág. 13

civiles. La natural es causa única, la muerte de cualquiera de los cónyuges; las demás, el divorcio y la nulidad del acto se consideran como civiles.

El divorcio como causa de la disolución del matrimonio es como antes se refirió, la gran novedad de la nueva ley y su ratio principal. Por divorcio hay que entender la ruptura del vínculo válidamente constituido por causas sobrevenidas a su celebración, a excepción de la muerte y la declaración de fallecimiento (que a ella se asimila). Constituye una causa de disolución, claramente diferenciada de las otras dos; el vínculo se extingue en vida de ambos cónyuges, que así recuperan su libertad nupcial, sin que se de origen a la apertura de la sucesión de ninguno de ellos, pues sobreviven a la ruptura; así queda claramente distinguida de la muerte como causa de disolución. Por otra parte, el matrimonio disuelto fue válidamente celebrado, por lo cual la sentencia no mira al pasado, sino al futuro; en el divorcio, los cónyuges han estado legítimamente casados mientras ha durado el matrimonio; así se diferencia el divorcio de la anulación, si bien en caso de buena fe de ambos cónyuges en esta última los efectos se aproximan.

Según Bonnecase: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial."¹³

Como ya ha quedado dicho en los antecedentes del divorcio la ley que estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del ejército Constitucionalista. C. Venustiano Carranza el día doce de abril de 1917. Antes de ella solo se

¹³ Bonnecase, Julián. Elementos de derecho civil tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, Tijuana, B.C., 1985
Pág 552

autorizaba por el Estado, el divorcio en cuanto al lecho y a la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo.

Actualmente, la naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo (o absoluto), es que, 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.

La definición anterior se 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 y Territorios Federales, que previene: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro." Por tanto, en sí mismos, el divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal, pero ésta solo se obtiene mediante las formas y requisitos que la propia ley determina.

Produce en consecuencia, dos efectos: el de 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 autorizó el divorcio en cuanto al vínculo, por lo que para comprender bien la naturaleza jurídica del divorcio, hay que precisar en que consiste el matrimonio mismo. A partir de la ley sobre relaciones familiares, expedida por Carranza, en 1917, se logra el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y permite, por lo tanto, a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Entre las dos formas conocidas del divorcio, la de separación de cuerpos y la que rompe el vínculo matrimonial, dejando a los divorciados en aptitud de contraer nuevas uniones matrimoniales, ésta es la que predomina actualmente por considerarse que es la única capaz de resolver los problemas que se presentan cuando se producen las circunstancias que aconsejan recurrir a esta institución.

Es de reconocerse que actualmente existe un verdadero problema con el divorcio, difícil de resolver por medios exclusivamente legislativos, sin que esto suponga que las leyes sobre esta institución no 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; porque evidentemente, la práctica del divorcio, en algunos países, revela, con la generalidad lamentable, la infracción de deberes morales fundamentales y una vergonzosa interpretación de los fines de esta institución.

Respecto a esta institución que es el divorcio, en nuestra legislación civil vigente, debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en la ley de Relaciones Familiares, consistentes en: a) divorcio necesario; b) divorcio voluntario; c) separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio, que se ha denominado, d) divorcio voluntario tipo administrativo.

2.2.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

La introducción del divorcio voluntario de tipo administrativo en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio. La exposición de motivos del proyecto de Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el 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 sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será de interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial.

Para proceder a este tipo de divorcio se requiere: que ambos consortes convengan en divorciarse; que sean mayores de edad; que no tengan hijos; y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal. Satisfechos los presupuestos señalados "se presentaran personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobaran con las copias

“El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantara un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.”¹⁴

Se puede observar de lo antes transcrito, que este tipo de divorcio es un procedimiento administrativo, estrictamente voluntario y personal, pues al no admitir representación alguna y sin la presencia de los consortes, el mismo no sería posible, sin embargo, para la obtención de este divorcio se deberán satisfacer los requisitos exigidos por la ley, y al efecto, el Oficial del Registro Civil requerirá a los cónyuges que cumplan con el procedimiento establecido en el artículo 258 bis del Código Civil vigente para el Estado de México, de esta forma, el vínculo conyugal puede disolverse, pues dicha disolución no afecta intereses de terceros, como la sociedad y el Estado, por lo que estos no tienen interés en su conservación, considerando al divorcio como una mera rescisión de contrato.¹⁵

¹⁴ Chávez Asencio, Manuel F. *La familia en el derecho. Relaciones Jurídicas conyugales*, cuarta edición, Porrúa, México, 1997, pág. 471.

¹⁵ Cfr. Chávez Asencio, Manuel F. *Op. Cit.* Pág. 471 y 472.

El divorcio obtenido de la forma antes mencionada, no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal. Los consortes que no se encuentren en los supuestos referidos pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al Juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.

2.3.- DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Tomando en consideración que dentro del divorcio voluntario se encuentran, tanto el divorcio administrativo, -del que ya hemos hecho referencia en el apartado que antecede- como el judicial, de los que su diferencia estriba, en que el primero de los mencionados se tramita ante el Oficial del Registro Civil, y el segundo, ante una autoridad judicial, de ahí su nombre. Ahora bien, nuestro Código Civil vigente para el Estado de México, en su artículo 258, se refiere a este tipo de divorcio como Divorcio por Mutuo Consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento es aquel en que ya no se necesita aducir ninguna causa específica para solicitar el divorcio sino que este puede producirse por solo el mutuo acuerdo de los divorciantes.

El divorcio por mutuo consentimiento es uno de los principios de la doctrina liberal, basada en las tesis de los enciclopedistas del siglo XVIII.

Estos pensadores en su prurito laicista, de rescatar, según decían, para el Estado y para la sociedad todas las instituciones que la Iglesia Católica había absorbido dentro de su jurisdicción eclesiástica, afirmaban que el matrimonio no es más que un contrato civil y que por tanto siendo un contrato civil, puede terminarse por voluntad de quienes lo contrajeron. Es lo mismo que reproduce Carranza en el decreto de 1914, cuando menciona que “el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes” y termina aduciendo de que sería absurdo que subsista cuando falta esa voluntad.

Al divorcio por mutuo consentimiento, se le ha llamado también divorcio capricho, ya que no es necesario exponer cual es la causa o razón del divorcio sino única y exclusivamente la voluntad, el capricho de los cónyuges, que no quieren seguir manteniendo la vida en común.

El artículo 258 del Código Civil vigente en el Estado de México dice que: “Es causa de divorcio el mutuo consentimiento. El cual no podrá pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.”

Lo anterior significa que, deben recurrir a este divorcio por mutuo consentimiento ante la autoridad judicial los cónyuges que, independientemente de que sean mayores o menores de edad; tengan hijos, que no se encuentren en estado de interdicción, no hubieren liquidado su sociedad conyugal y hayan concertado un convenio con las estipulaciones que exige la ley para tal fin .

El divorcio voluntario judicial y que es como ya lo mencionamos, el de divorcio por mutuo consentimiento, no hay cuestión entre los esposos, porque se presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y en lo concerniente al convenio se someten a la aprobación judicial. Si no la obtienen, el Juez no puede decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme. No obstante lo anterior, existe una cuestión entre partes, porque, según ordena la ley, lo es también el Ministerio Público, que debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por tanto, la cuestión entre parte en el divorcio voluntario judicial, no es la disolución del vínculo conyugal, sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del Ministerio Público y a la aprobación del Juez. Este punto contencioso, es la materia propia de dicho juicio, por lo cual el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. En realidad, la cuestión entre partes concierne a los intereses económicos, a la educación y ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos, intereses éstos que afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

En el Juicio de divorcio voluntario son partes en el mismo, los dos cónyuges y el Ministerio Público, que interviene para velar por los derechos e intereses morales y patrimoniales de los hijos menores de edad e interdictos, así también como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Al promover el Juicio de divorcio por mutuo consentimiento, debe acompañarse al escrito inicial, copia certificada del acta de matrimonio de las personas que solicitan el mismo, copias certificadas de las actas de nacimiento

de los hijos procreados dentro del matrimonio, el convenio que exige la ley, así como el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

La copia certificada del acta de matrimonio es absolutamente necesaria porque lógica y jurídicamente, el divorcio presupone la existencia del matrimonio y su prueba.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son también necesarias, porque el juicio de divorcio voluntario igualmente presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

Respecto al convenio y los documentos que deben anexarse al mismo, como son el inventario y el avalúo de los bienes sociales, constituyen la materia propia del divorcio voluntario o sea las cuestiones jurídicas sobre las que ha de resolver el juez y pronunciar su sentencia. Ya queda dicho que en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, no hay controversia sobre la voluntad de los cónyuges de poner término al matrimonio, sino únicamente sobre la validez y conveniencia del pacto concertado por ellos, o sea el convenio que sirve de base a su separación. Por esta razón, es del todo indispensable que se acompañen a la demanda los documentos de que se trata, de tal manera que faltando, el juez no debe darle entrada a aquélla.

El convenio es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del

matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia. En este contrato la ley obliga a los cónyuges a incluir diversas estipulaciones, sin las cuales carecería de validez y eficacia jurídica; en otros términos, los consortes no tienen plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

El convenio regulador en caso de divorcio tiene como características las siguientes: a) Es un acto jurídico del derecho de familia de carácter mixto, en el que intervienen los cónyuges, el ministerio público como auxiliar y el Juez de lo familiar para homologarlo y dictar la resolución. No es un acto solemne pero sí jurisdiccional. b) Tiene caracteres de transacción, no cuanto al estado familiar de los cónyuges que no admite transacción. Lo es porque los cónyuges se hacen recíprocas concesiones para prevenir o evitar una controversia en el juicio de divorcio. Si no se disuelve el vínculo conyugal por resolución judicial el convenio no producirá efecto legal alguno. Transaccional porque se origina por un conflicto conyugal y los interesados buscan la solución y proponen un estatuto, para que, mediando mutuas concesiones, se resuelva la crisis entre los protagonistas que son quienes mejor pueden dar solución al caso concreto. c) Es un convenio modificable. No obstante que el convenio sea aprobado por el juez y se integre en la sentencia que se disuelve el vínculo, y consecuentemente adquiera fuerza obligatoria de sentencia ejecutoria, este puede ser modificado cuando cambien las circunstancias previstas en el convenio. d) No rescindible. El convenio tiene también la particularidad de que cuando haya sido aprobado por el Juez mediante sentencia ejecutoria, la violación del mismo no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de haberse celebrado. En otras palabras los consortes, tienen el derecho de pedir que se cumpla el contrato y aún de lograr su ejecución forzosa por la

vía judicial, pero de ninguna manera logran que por la violación del mismo se nulifique el divorcio y vuelvan los divorciados a estar unidos en matrimonio.

Para hacer cumplir los preceptos legales relativos al convenio, el Ministerio Público es parte en el Juicio de divorcio voluntario, porque la función específica que le está encomendada es precisamente la de intervenir para ese fin.

Si el convenio no está integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el Juez no debe admitir la demanda de divorcio, sino que deberá ordenar a los cónyuges que adicionen el convenio con las estipulaciones que faltan. En caso de no hacerlo así, el Ministerio Público deberá apelar el auto en que se admite la demanda y se ordena la tramitación del procedimiento.

La sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no es válida y debe ser apelada por el Ministerio Público, pero si alcanza la autoridad de cosa juzgada, será por este concepto inatacable.

Al parecer no todas las estipulaciones mencionadas, son esenciales para la validez del convenio; por ejemplo, la relativa al nombramiento de los liquidadores, así como a la designación de la persona que ha de continuar administrando la sociedad legal. Lo más importante en el convenio, que no debe omitirse, es lo relativo a los hijos, así como a los alimentos, que tanto a ellos como a uno de los cónyuges deberán percibir, las garantías concernientes a su pago.

Ahora bien, en lo relativo a las estipulaciones que debe tener el convenio, estas pueden clasificarse en los siguientes grupos: las relativas a las personas de los cónyuges, las concernientes a los hijos y las que se refieren a los bienes de la sociedad conyugal o mejor dicho, a la liquidación de ésta.

Respecto a las relativas a los consortes son las siguientes: a) Aquellas en que fije la casa donde deba habitar la esposa durante la tramitación del juicio; b) La que determine la cantidad que por concepto de alimentos deba pagar un cónyuge al otro, sea que se trate de la mujer o del marido; c) La estipulación relativa a la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que sea liquidada; así como el modo de liquidarla y el nombramiento de los liquidadores.

Es pertinente tomar en cuenta que la igualdad del marido y la mujer ante la ley, y los derechos y privilegios de que goza en la legislación actual y en la sociedad la mujer, en general, no tiene razón de ser la estipulación relativa a designar la casa en que deba vivir durante la tramitación del juicio, pues en la actualidad se ha emancipado y adquirido derechos y libertades de que antes no gozaba, por lo cual, es anacrónica la exigencia de obligarla a vivir en una casa determinada durante el procedimiento.

Respecto de las demás estipulaciones, puede afirmarse que son necesarias para que el divorcio se lleve a cabo conforme a la ley.

Por cuanto a las relativas a los hijos, el artículo 257, fracciones III y IV del Código civil vigente en el Estado de México, las enuncia como sigue: “ Si hubiere hijos, la designación de la persona a quienes sean confiados después

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

En el convenio no solamente se debe fijar el monto de la pensión alimenticia que corresponda a los hijos, sino también y muy especialmente, la manera de garantizar su pago, sea con hipoteca o fianza, o de algún modo.

También ha de estipularse si los dos cónyuges van a ejercer mancomunadamente la patria potestad o si solo uno de ellos, y en poder de quien han de quedar los hijos. En la práctica, se estipulan los derechos que ambos cónyuges tienen para visitar a sus hijos, dirigir su educación, etc.

Lo exigido por el Código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes, pero se observa que faltan pactos con referencia al derecho de visita, a los derechos de los cónyuges en el régimen de separación de bienes y a la casa habitación familiar.

El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que le corresponde en el ejercicio de la patria potestad. Es algo sumamente importante precisar para evitar conflictos futuros.

Por último, y respecto a las estipulaciones relativas a la sociedad conyugal, estas ya quedan enunciadas y consisten en lo concerniente a la persona que debe administrar los bienes de la sociedad durante el

procedimiento y el modo como ha de liquidarse, así como al nombramiento de liquidador o liquidadores.

En la legislación para el caso de divorcio no se hace referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular, porque cada cónyuge conserva los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo en la practica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer, lo que hay que tomar en consideración, con base en la equidad.

Es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal. Ambos progenitores son responsables de establecer y sostener esta habitación.

Para profundizar en lo que es el divorcio judicial o de mutuo consentimiento, hablaremos ahora de la tramitación del mismo, pues teniendo las bases de su constitución, resulta oportuno conocer sucintamente paso a paso su procedimiento.

En primer término, admitida la demanda, el Juez citará, tanto a los cónyuges como al Ministerio Publico, a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince. En ella aconsejara a los cónyuges y procurara su reconciliación; si no la obtiene, señalará la segunda junta que tendrá lugar en los plazos mencionados y con el mismo objeto. Si en la primera junta no tiene éxito, el juez aprobara provisionalmente el convenio presentado por los cónyuges, oyendo previamente al Ministerio Publico, pero

su aprobación se limitará a los siguientes puntos: a la situación en que deben quedar, durante el procedimiento, los hijos incapacitados y la propia mujer; a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y al cónyuge, según proceda, durante el procedimiento, dictando, al efecto, las medidas necesarias para asegurar el debido pago.

Si en la segunda junta tampoco se logra la reconciliación de los cónyuges, el tribunal, después de oír el parecer del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del convenio, decretará el divorcio aprobando dicho convenio con efectos preclusivos.

La sentencia que apruebe el divorcio es apelable en efecto devolutivo, la que lo niegue, es apelable en ambos efectos. Es notorio el error en que incurrió el legislador al conceder el recurso de apelación en ambos efectos contra la sentencia que niega el divorcio, porque al negarlo no puede suspender ningún efecto.

El Ministerio Público únicamente puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando este contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad e interdictos. A la oposición del Ministerio Público deberá recaer un decreto del cual se dará vista a los cónyuges para que modifiquen el convenio de acuerdo con lo solicitado por esos funcionarios. Si no lo hacen, el Juez resolverá en justicia, pero siempre teniendo en cuenta que los derechos de los hijos no sean violados.

El Juez no está obligado a someterse a las exigencias del Ministerio Público, relativas al convenio, pero debe cuidar de que este no viole ninguna de las leyes de orden público concernientes a la familia.

En algunas legislaciones no se admite el Divorcio por mutuo consentimiento, porque facilita la disolución del vínculo conyugal y pone en peligro la estabilidad de la familia. Además, es causa de que muchas personas contraigan matrimonio, no con el propósito de permanecer en él por toda la vida, y ni siquiera por mucho tiempo, sino para darle fin cuando su voluntad caprichosa así lo exija, porque hayan desaparecido los impulsos eróticos que lo provocaron, convirtiendo el acto del matrimonio en una farsa o por lo menos en un mero instrumento para dar la apariencia de moralidad y legalidad a uniones libres o pasajeras. A las objeciones anteriores se ha contestado en el sentido de que, si se suprime el divorcio voluntario, se obliga a los esposos a acudir al procedimiento de simular un juicio de divorcio necesario en el cual uno de ellos confiesa ser el culpable por haber incurrido en alguna de las causas que la propia ley considera bastantes para que su consorte le pueda demandar el divorcio. Esta manera de burlar la ley es muy frecuente, pues se acude a tal simulación, para violentar la disolución del matrimonio y evitar la intervención del Ministerio Público que es forzosa en los divorcios voluntarios.

Existe también otra forma de orillar a los esposos a iniciar un juicio de divorcio necesario, no obstante de tener ambos el deseo de hacerlo voluntariamente, y es que en la práctica se ha observado, que durante el procedimiento de un juicio de divorcio por mutuo consentimiento, al requerir a los cónyuges el otorgamiento de una garantía, puede darse el caso de que alguno de los cónyuges, no este en condiciones de garantizarlos y esto pudiere

originar la imposibilidad del divorcio voluntario, si se estima que es requisito esencial, lo que no parece razonable pues lo que se busca, fundamentalmente, es resolver un problema personal de los cónyuges, y si estos son de tan escasos recursos que no pueden otorgar una garantía, parece que esto no debe ser obstáculo para lograr el divorcio voluntario por vía judicial, y en este sentido es aplicable a estos casos en particular, un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

“El divorcio voluntario, de los cónyuges no puede estar supeditado a que forzosamente se otorgue la garantía hipoteca, prenda, fianza, deposito, porque no todas las personas están en condiciones de hacer y en multitud de casos resultan gravosas para quienes deben obtener las garantías. La hipoteca y la prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes, así como el deposito, cuando no se tiene el numerario correspondiente; y por lo que toca a la fianza ella indica el pago de una prima periódica a la compañía de fianza respectiva que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ello tendría que obligársele a otorgar mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera es indispensable el otorgamiento de la garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promuevan personas desvalidas, menesterosas, aquellos que en un momento dado no disponen de los bienes suficientes para proporcionar alimentos porque si de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 320 fracción I del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón de cesar la obligación de garantizar dichos alimentos, puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte del principal que es la de darlos, y si en el caso de pensión alimenticia

se garantiza con una parte del importe de sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía mas eficaz que la fianza pues esta seria una única que quedaría al vencerse el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente, la suerte que de esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles y el precedente declarar disuelto el vinculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges.”¹⁶

2.4 DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario es aquel que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocarse una de las causales establecidas por la ley.

En el derecho antiguo, el divorcio necesario existió desde la más remota antigüedad, ya la ley mosaica lo permitía. En Atenas se admitía también la disolución del vinculo matrimonial por determinadas causas. Pero independientemente de la evolución histórica por lo que se refiere al divorcio necesario, podemos clasificar dos formas del mismo: El divorcio sanción y el divorcio remedio. Se llama divorcio sanción a aquel que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios: abuso de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de

¹⁶ *Amparo Directo 1932/71. Jorge Barrios Ortiz. 10 de agosto de 1972. 5 votos.*

desavenencia conyugal. El divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

En la legislación anterior al código civil vigente, solo existió el divorcio por separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario ante determinadas causas que generalmente implicaban delitos, graves hechos inmorales, o incumplimiento de obligaciones conyugales. El sistema de divorcio por separación de cuerpos fue por primera vez abolido por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del poder ejecutivo y, además, Jefe de la Revolución Mexicana, por ley de 29 de diciembre de 1914.

En el Código Civil de 1870 y en el de 1884 se señalaron y adicionaron doce causas de divorcio; y, en la Ley de 1914 ya no se hace una enumeración de ellas, y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito evidente de terminar con los matrimonios desavenidos. Al efecto, su artículo primero dispuso: "El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por libre y mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima".

La forma tan amplia en la que la ley de 1914 reconoció el divorcio vincular necesario, se comprendían dentro de la primera serie de causas, es decir, las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio. En la segunda serie de causas, se incluían los delitos de un cónyuge para el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas, que arrojaran una mancha irreparable.

La ley de relaciones familiares tomó en cuenta las causas de divorcio que regulo el Código de 1884, pero suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, habiendo sido ese Código el único que la admitió, pues ni el de 1870, ni la ley de relaciones familiares, ni después el código vigente han admitido que la infracción de las capitulaciones matrimoniales pueda disolver el vínculo.

Es conveniente en este momento y oportuno también, sentar algunos principios que rigen al Divorcio necesario. Como uno de los principios generales del mismo, tenemos al divorcio como excepción; 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. Suponer que el divorcio fuera lo que pretenden las parejas al casarse, seria tanto como convertir la excepción (el divorcio) en principio y el matrimonio en algo transitorio. "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.»¹⁷

El acto jurídico que genera el estado jurídico matrimonial, que es la comunidad humana de vida (matrimonio-estado), puede originarse por el amor que los novios se tienen, lo que constituye el motivo determinante de su voluntad; o bien puede reconocer otros motivos como son: los económicos, los políticos y los sociales. Tiene el matrimonio como fines, según lo vimos, la promoción integral de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable. Si estos fines no se logran plenamente o el amor termina, ya se crea una institución que trasciende a los consortes y con mucho más razón si estos tienen hijos, respecto a la cual esta interesada toda la sociedad.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permiten disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción), pero evitando que sean el egoísmo o el hedonismo las causas generadoras del divorcio porque afectaría seriamente la estabilidad familiar y la estructura de la sociedad.

¹⁷ Amparo Directo 5329/1958. Beatriz Margarita Machín de Moreno, 27 de agosto de 1958. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. García Rojas. Srío. Lic. Manuel Torres Bueno. Sec. 1ª., Vol. 3, Sala (Ediciones Mayo. Actualización 1, Civil N° 1118, pág. 566)

Para Augusto Cesar Belluscio; en relación a los motivos que pueden dar lugar al divorcio –sea absoluto o limitado- , existen dos diferentes criterios. “Para uno el divorcio es una sanción impuesta a uno de los cónyuges por haber incurrido en hechos que la ley considera suficientes para aplicarla; para otro, es una solución para poner fin a una situación objetiva, derivada o no de culpa de los cónyuges, que hace imposible o más o menos difícil el mantenimiento de la convivencia. En el primer caso se habla de divorcio-sanción y en el segundo de divorcio-remedio.”¹⁸

En el sistema de divorcio-sanción, es ordinariamente decretado por la autoridad judicial sobre la base de la causal en que incurrió uno de los cónyuges, a petición del otro. En el de divorcio-remedio puede decretárselo a pedido de uno de los cónyuges en virtud de existir una causal legalmente prevista –que puede o no implicar culpa de ninguno de los esposos, como las enfermedades físicas o mentales- , pero también puede admitírsele a petición de ambos esposos sobre la única base de su mutuo consentimiento; en algunos casos basta la voluntad unilateral de un cónyuge.

En este punto, si examinamos la evolución del divorcio en los países de mayor tradición, es fácil observar un cambio radical en la teología de la institución. Inicialmente el legislador que el divorcio es algo excepcional, un mal menor únicamente admisible cuando no resultan eficaces otros remedios jurídicos. Rige, entonces, en toda su pureza, el llamado divorcio-sanción, fundamentado en el grave incumplimiento de los deberes recíprocos que

¹⁸ Belluscio, Augusto Cesar. *Manual de Derecho de Familia*. 5ª. Edición. Buenos Aires Editorial Depalma, 1991, pág. 361.

surgen del matrimonio; la ley tipifica entonces causas determinadas de divorcio, sin invocación de cláusulas generales, rodeándose el procedimiento de aquellas garantías que impidan posibles abusos (por ejemplo, se exige una duración mínima al matrimonio; se establecen límites máximos y mínimos de edad para solicitarlo, se llega a requerir el consentimiento de ciertos familiares de los cónyuges, o la ausencia de hijos; se adelanta la partición de bienes en beneficio de estos, se obliga a reiterar varias veces la demanda de divorcio con amplios plazos intermedios, etc.) La práctica demuestra que semejantes cautelas legales pueden ser frenos eficaces hasta cierto punto y durante cierto periodo de tiempo; poco a poco el sistema se erosiona, tanto por la sucesiva intervención del propio legislador como por la praxis que amplía constantemente las, hasta entonces, consideradas excepciones a la indisolubilidad matrimonial. Hoy es un lugar común el fracaso del divorcio-sanción para casos concretos y determinados, y al respecto cabe una explicación más detallada, por lo que consideraremos que, el sistema de divorcio sanción suponía, en efecto, la culpabilidad de alguno de los cónyuges (o de dos), y basaba su justificación en las graves violaciones de los deberes conyugales imputables, en principio a uno de aquellos: tal justificación no dejaba de ser objetable, dado que si a quien faltó a la fidelidad debida se le concedía la ruptura legal del vínculo, ello más bien parecía un premio y no un castigo. Con todo, la idea de culpa presidía coherentemente toda la regulación del divorcio, especialmente en orden a las consecuencias que se derivaban para los cónyuges y para los hijos.

La experiencia ha demostrado, sin embargo, que la averiguación de quien era el cónyuge culpable de la crisis matrimonial daba origen a verdaderos dramas procesales, pues -cómo es sabido- al transformarse el amor

mutuo en odio, las sesiones judiciales venían a ser exhibición nada ejemplar de las miserias humanas, reales o supuestas, que cada cónyuge atribuía al otro.

Ahora bien, en el divorcio necesario evidentemente que la voluntad de los particulares es ineficaz para lograr el efecto de la disolución, porque esta solo puede producirse por sentencia, en la que el Juez decidirá si la causa de divorcio quedo probada. Ha intervenido la voluntad del cónyuge actor para expresar a través de su demanda, que es un acto jurídico, su voluntad de separarse, pero por una causa que conforme a la ley sea bastante para operar la disolución. Evidentemente que la voluntad del Juez no puede esperar sino a través de la voluntad de la parte actora que en un acto jurídico unilateral, como el la demanda, invocando una causa prevista en la ley, expresa su decisión de obtener la disolución del vínculo matrimonial.

2.4.1. ETAPAS PROCESALES DEL DIVORCIO NECESARIO.

Antes de iniciar un estudio de las etapas procesales, tomemos en cuenta algunas definiciones y conceptos, que serán trascendentales para el conocimiento del procedimiento del divorcio necesario: "El procedimiento es un conjunto de formalidades o trámites a que esta sujeta la realización de los actos jurídicos civiles, procesales, administrativos y legislativos.

La palabra procedimiento referida a las formalidades procesales es sinónima de la de enjuiciamiento como la de proceso lo es de la de juicio.

El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia. Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de amparo.

El procedimiento ordinario, es el que se sigue para la tramitación de un juicio ordinario, de acuerdo con las normas del código procesal aplicable al caso.”¹⁹

Lo que se designa como sistema procesal no es, en rigor, sino la parte instrumental de cada una de las tres grandes familias jurídicas contemporáneas que hoy en día se reconocen en el derecho comparado: 1) La familia romano-germánica (o del civil law); 2) La angloamericana (o del common law); y 3) La de los países socialistas. Cada una de estas familias jurídicas posee, en términos generales, su propio sistema de enjuiciamiento civil, el cual, considerando su carácter instrumental, se encuentra condicionado por aquéllas. De lo anterior se infiere, que en la actualidad existen tres grandes sistemas procesales, avocandonos únicamente al que corresponde al sector hispanoamericano.

A diferencia del sector europeo del sistema procesal del romano-germánico, el sector español y latinoamericano muestra, todavía un atraso considerable. De acuerdo con Cappelletti, las características generales del procedimiento común europeo fueron las siguientes: 1) un predominio absoluto de la escritura; 2) Carencia de intermediación entre los sujetos procesales; 3) Apreciación de la prueba conforme al sistema legal o tasado; 4)

¹⁹ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho* Decimotercera edición, Porrúa México, 1985
Pág. 399.

Desarrollo fragmentario y discontinuo del procedimiento, y 5) La enorme duración de los procesos.

Es claro que todas estas características aún distinguen, en mayor o menor medida, al proceso civil en España y en América Latina, excluyendo de esta última, desde luego, a Brasil, a Puerto Rico y a Cuba. fuera de estos países, el proceso civil sigue teniendo, por la considerable influencia de la ley en Enjuiciamiento Civil española, de 1855 y reformada en 1881, un carácter predominantemente escrito, lento, desarrollado a través de etapas separadas y preclusivas, con carencia de inmediación entre el Juez, las partes y los terceros, con una apreciación preponderantemente tasada de las pruebas y afectado por un complicado sistema de impugnaciones e incidentes, así como por un número considerable de procedimientos especiales.

2.4.1.1.- FASE POSTULATORIA.

La primera fase del proceso propiamente dicho es la postulatoria, expositiva, polémica o introductoria de la instancia. Esta primera fase tiene por objeto que las partes expongan sus pretensiones ante el Juez, así como los hechos y preceptos jurídicos en que se basen. Esta fase se concreta en los escritos de demanda y de contestación de la demanda, del actor y del demandado, respectivamente. En esta fase el Juzgador debe resolver sobre la admisibilidad de la demanda y ordenar el emplazamiento de la parte demandada. En ella, también se da oportunidad al demandado para que conteste la demanda.

Dentro de esta fase, “la demanda es el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que pretende. Se le atribuye a la demanda, el carácter de acto procesal, pues, se desarrolla en el proceso como un acto inicial, ordinaria o normalmente pero, si es otro el acto inicial, de cualquier manera se produce dentro del proceso.”²⁰

Independientemente de considerar en forma genérica, a esta primera fase del procedimiento, tomaremos en cuenta que, en un juicio de divorcio necesario, existe la particularidad de que al presentar el escrito inicial de demanda, es fundamental y en muchas de las ocasiones trascendente, el que no solo el actor reclame las prestaciones que pretende y narre los hechos, en la forma prescrita por la ley, si no que, debe precisar en todo momento, con claridad, las circunstancias de los hechos que motivaron su decisión de interponer su demanda, esto es, por ejemplo; si el cónyuge demandante sufrió agresiones físicas o verbales, o ambas, debe describir y mencionar detallada y cuidadosamente en que consistieron las mismas, así como el lugar, tiempo y modo en que acontecieron, para que estas, al ser corroboradas con las pruebas que se aporten, lleven al juzgador a la certeza de que los acontecimientos que narro en su demanda, son verdaderos y por ende, el fallo sea el justo.²¹

²⁰ Arellano García, Carlos. *Práctica Forense Civil y Familiar*. Octava edición, Porrúa, México, 1989, pág. 149.

²¹ Cfr. Op. Cit. Arellano García, Carlos. Pág. 154-156

2.4.1.2.- FASE PROBATORIA.

La segunda fase del proceso es la probatoria o demostrativa, la cual tiene como finalidad que las partes –y el juzgador, cuando así lo estime necesario– suministren los medios de prueba necesarios con el objeto de verificar los hechos afirmados en la fase expositiva. Tomando en cuenta que la prueba es la actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto, o de su inexistencia; La fase de prueba se desarrolla fundamentalmente a través de los actos de ofrecimiento o proposición de los medios de prueba; su admisión o rechazo, su preparación y su práctica, ejecución o desahogo.

En el caso particular del divorcio, necesario una de las principales pruebas, es la testimonial, y en esta materia a diferencia de los demás juicios, se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos por conocer la realidad del matrimonio de los que se contienden en un divorcio necesario. Existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice: “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, porque ninguna persona cómo ellos puede estar más enterada de las desavenencias conyugales.”

2.4.1.3.- FASE CONCLUSIVA O DE ALEGATOS.

La tercera fase del proceso, conocida como conclusiva o de alegatos, “tiene por objeto que las partes formulen sus conclusiones o alegatos, precisando y reafirmando sus pretensiones, con base en los resultados de la actividad probatoria desarrollada en la fase anterior. Esta tercera fase es conclusiva en un doble sentido: primero, en cuanto que en ella las partes formulan sus conclusiones o alegatos, y; segundo, en tanto que con ella concluye o termina la actividad de las partes en el proceso, al menos durante la primera instancia. Es oportuno resaltar que los alegatos son una serie de razonamientos con los que los abogados de las partes, o las personas que pueden estar autorizadas al efecto, pretenden convencer al Juez o tribunal de la pretensión o pretensiones sobre las que están llamados a decidir. Los alegatos pueden realizarse en forma verbal o escrita.”²²

En la practica, muchos abogados litigantes, consideran a esta fase, cómo un mero requisito procesal que tienen que satisfacer para culminar su intervención dentro de un juicio, y por lo mismo, se concretan -en la mayoría de las veces- a realizar un resumen de lo que fue el procedimiento, sin aportar razonamientos nuevos, que no solo convenzan al Juez de que sus pretensiones son justas, si no que, evidencien alguna circunstancia, acto o hecho, que durante el procedimiento no haya sido resaltado y que sin embargo, determine la procedencia o improcedencia del juicio. Resulta erróneo entonces,

²² Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, colección textos jurídicos universitarios, México, 1997, pág 36

considerar que esta etapa procesal es intrascendente, y menos aún lo es, en un juicio de divorcio necesario, en el que los intereses personales de una familia están de por medio, ya que, de darle una mayor importancia a la misma, seguramente en muchos juicios de esta índole, la resolución sería favorable para el demandante, pues en nuestra opinión, independientemente de la debida aplicación de la ley, que el Juzgador haga al momento de valorar las pruebas aportadas por las partes, el planteamiento de la cuestión humana que prevalece en este tipo de juicios influiría favorablemente en ánimo del Juez.²³

2.4.1.4.- FASE RESOLUTIVA.

En la cuarta fase del proceso, la resolutive, el Juzgador, tomando como base las pretensiones y afirmaciones de las partes, y valorando los medios de prueba practicados con anterioridad, emite la sentencia definitiva, en virtud de la cual decide sobre el litigio sometido a proceso. Con esta fase termina normalmente el proceso, al menos en su primera instancia.

En materia familiar, no hay divorcio sin sentencia. Debe intervenir el Juez de lo familiar y su sentencia tiene características de declaratoria y de condenatoria. Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y cómo consecuencia, la disolución del vínculo. Condena al culpable, en términos

²³ Cfr. Op. Cit. Ovalle Favela, José. pág. 36.

generales, a la pérdida de la patria potestad, al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro cónyuge y al pago de daños y perjuicios.

Finalmente, según los procesalistas modernos es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro completamente diferente.

CAPITULO III.

Necesidad y beneficio para la Familia de fusionar las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil Vigente en el Estado de México.

3.1.- ANÁLISIS DE LAS DIECIOCHO CAUSALES DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Antes de realizar un análisis de las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, referiremos un principio general que rige a las causas de divorcio, y que lo es, la limitación de las causas. Según este principio solo son causas de divorcio necesario las que limitativamente enuncian los artículos 253 y 258 del Código Civil vigente para el Estado de México. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el Estado, que solo en forma limitativa se establecen las causas de divorcio. "La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y solo excepcionalmente procede la

disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges”²⁴

El Código Civil para el Estado de México, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal es de carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni emplearse por analogía ni por mayoría de razón. “La enumeración de las causales de divorcio que hace el Código civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas de otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón”²⁵

Es decir, las causas son de aplicación restrictiva y también en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que, “siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez lo es de la sociedad, el Estado, preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De aquí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquel solo por las causas específicamente enumeradas en la ley”²⁶

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

²⁴ - Amparo Directo 5823/55. Enrique Monge Munguía. Enero 9 de 1957 3º. Sala. Quinta Época, Tomo CXXXI, pág. 61. Título: Divorcio, injurias graves cómo causal de. (Ediciones Mayo Civil N° 1344, pág. 632.)

²⁵ Amparo Directo 1271/959. María Concepción Taboada de Olvera. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época, Vol. XXXIII, Cuarta Parte. Pág. 145.

²⁶ Amparo Directo 3536. Emigdio Torres Ulrich. 26 de enero de 1956, mayoría de votos. Ponente: el señor Mtro. García Rojas, Srio. Lic Raul Ortiz Urquidi 3º. Sala. Boletín 1956, pág. 90. Ediciones Mayo Civil N° 920, pág. 418

Es de tomarse en cuenta que no en todas las fracciones del artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, se contiene solo una causa de divorcio. Hay fracciones que contienen dos y hasta más causas que pueden invocarse aislada o conjuntamente, a las que añadida la prevista por el artículo 258, nos referiremos en este apartado. También tomaremos en cuenta que una de las causas es la injuria grave, y bajo este concepto se pueden encuadrar un sin número de circunstancias culposas que generan el divorcio, por lo que de hecho la limitación de causas cómo principio queda en entredicho.

El proceso de divorcio esta basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges y así lo previene el artículo 288 del Código Civil, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios cómo autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, cómo son las relativas al matrimonio y a la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres. El hecho de que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo la ley no hace diferencia alguna.

Debemos tomar en cuenta que en la enumeración de causales que señala el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, se involucran las causas que implican una sanción con las que son remedio lo que significa una técnica deficiente. Existen causales que implican una

conducta ilícita de alguno de los cónyuges, cómo son la mayoría de las previstas en el artículo señalado. Sin embargo existen otras, cómo son las relativas a la declaración de ausencia legalmente hecha, a la presunción de muerte, a las enfermedades y a la enajenación mental incurable, las cuales, indudablemente no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los consortes. No obstante que en el citado artículo 253 no se distinguen las causales, es evidente que al no haber culpable en las señaladas, no puede aplicarse sanción alguna consistente en el pago de los alimentos, ni condenar al pago de los daños y perjuicios al cónyuge inocente. Si no hay culpable, no puede haber un hecho ilícito.

Aún cuando las causales estén involucradas, y se señalen en el mismo artículo aquellas que implican un divorcio sanción, con las que implican un divorcio remedio, esta falta de técnica no puede afectar para considerar que siempre el demandado fuere culpable y se le aplique la sanción señalada.

Se considera también un principio general en los casos de divorcio, la privacia del proceso, esto significa que, a diferencia de los juicios en general, en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe una excepción que marca el artículo 130 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, que señala que: “las audiencias serán públicas en todos los Tribunales, hecha excepción a los casos de divorcio, y de las demás que a juicio del Tribunal, convenga que sean escritas. El acuerdo será reservado.”

Es de tomarse en cuenta que el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Es un principio evidente que el culpable

en caso de divorcio, a semejanza del que incumple las obligaciones patrimoniales económicas, no tenga derecho subjetivo para iniciar una acción judicial. Esto no impide que quien no tenga derecho alguno pueda incitar a la autoridad judicial mediante una demanda improcedente. Pero evidentemente solo tiene posibilidad jurídica de iniciar una acción procesal quien tenga un derecho, o se le hubiera violado un derecho. En especial, parece repugnar que el consorte culpable pueda lograr la disolución del vínculo matrimonial, cómo un premio a su actitud ilícita y destructora de la comunidad conyugal.

La acción de divorcio es una acción personalísima , lo que significa que es exclusiva de los esposos y ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio. Esto significa que los acreedores de los esposos no tienen acción, no obstante que tuvieran interés patrimonial sobre los bienes de los cónyuges . Tampoco los herederos de los esposos tienen acción alguna para continuar el divorcio que se hubiere iniciado, pues la muerte disuelve el matrimonio y, por lo tanto, la acción se extingue.

Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que imputan ciertos determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor.

En relación también a las causales de divorcio, es de vital importancia tomar en cuenta que, las causales deben probarse plenamente. Precisamente por ser de orden publico el matrimonio y por estar la sociedad interesada en su conservación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en este sentido. “La institución del matrimonio es de orden

público, por lo que la sociedad esta interesada en su mantenimiento y sólo 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 cómo que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad”²⁷

Así, las causas de divorcio pueden definirse cómo aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto.

Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para regular esta delicada institución.

No existen por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe siquiera fundarlo en otras análogas. La analogía es esta materia es radicalmente rechazada.

Dada la gravedad de la disolución del vínculo conyugal, el legislador no ha querido que los tribunales tengan la facultad de establecer causas diferentes de las que él considero las únicas justificadas.

Cabe preguntar si el legislador omitió en esa limitación, algunos hechos graves que merecen ser considerados cómo causas de divorcio. En algunas legislaciones y anteriormente en la relativa al Distrito Federal y Territorios, se consideraba cómo causa de divorcio la incompatibilidad de caracteres, que en muchos casos se hacia valer para no hacer públicos hechos vergonzosos que deshonraban al cónyuge culpable. Además también acontece con frecuencia que la incompatibilidad de caracteres convierte al matrimonio en una sociedad

²⁷. - Amparo directo 1383/1962. Ranulfo Pérez Cuervo. Unanimidad de 5 votos, Vol. LXVIII, Pág. 21. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 Ediciones Mayo, Actualización I.

forzosa, que produce mayores males que bienes y tiene el efecto de que los cónyuges, lejos de continuar amándose, lleguen hasta odiarse, o por lo menos a desear la disolución del vínculo conyugal, de lo anterior se infiere, que debe subsistir dicha incompatibilidad cómo una de las causas generadoras del divorcio, para evitar lastimarse mutuamente.

También paso por alto el legislador, los casos muy frecuentes ahora de que el marido sea un invertido que mantenga relaciones sexuales con otro varón, hecho este que no constituye un autentico adulterio, aunque tenga grandes semejanzas con él. Con menos frecuencia, acontece que la esposa practique esa degeneración, que no puede ser asimilada al verdadero adulterio, siendo estos, hechos vergonzosos que indebidamente, no son considerados cómo causas de divorcio.

Retomando el principio de la aplicación restrictiva de las causas de divorcio; La H. Suprema Corte de Justicia ha establecido la jurisprudencia de que las causas de divorcio son autónomas, en el sentido de que es ilegal vincularlas entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan, esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de los que de manera expresa supone cada norma.

Es pertinente en este momento, señalar una clasificación de las causas de divorcio, lo que haremos de la siguiente forma:

Pueden dividirse en los siguientes grupos:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera cómo causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etc.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los Tribunales no tienen esa facultad discrecional. Ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba, que en caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular;

- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica.
- d) El cuarto grupo comprende el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal.

En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el cumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte;

- e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares.

Presentados ya los principios generales, conviene a continuación, cómo ya lo mencionamos antes, hacer un estudio sobre cada una de las causales de divorcio que señala el Código Civil vigente para el Estado de México, toda vez que al ser independientes unas de otras, lo que significa que no pueden involucrarse unas causas en otras, ni aplicables por analogía ni por mayoría de razón, es indispensable tener perfectamente clara, cada una de las causas y evitar sorpresas al no haber invocado la causal correspondiente en el proceso de divorcio.

Se debe tomar en cuenta también, que algunas de las causales son derivadas de delitos, bien en contra de un cónyuge, o de un cónyuge contra los hijos, también por delitos contra terceros. Sobre el particular surge la duda de si es necesario, antes de iniciar la acción de divorcio, obtener previamente la sentencia penal que condene al culpable por el delito que después se va imputar como causa de divorcio. Se puede adelantar que no en todos los casos

de delito, se requiere que previamente se obtenga la sentencia penal correspondiente. Solamente en aquellos casos en que así se requiera, el plazo de seis meses para el inicio de la acción civil de divorcio empezará a partir de la fecha en que se conozca la sentencia del juez penal.

De acuerdo con el Código Civil vigente para el Estado de México (artículo 253) las causas de divorcio son las siguientes:

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 celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

III.- 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV.- La incitación o 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 cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII.- Padecer enajenación mental incurable;

VIII.- La separación de la casa conyugal por más 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 separo entable la demanda de divorcio;

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

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

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra 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 grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos.

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

Análisis de las dieciocho causales:

Causal I.- En principio entendamos por adulterio a la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio. Para el penalista Groizard, el adulterio, más que un delito contra la honestidad, es un delito contra los deberes de la familia. De aquí su enorme trascendencia social.

Vicente Tejera, dice que partiendo de la base de que todos los actos de la vida familiar pertenecen al orden privado, entiende que el adulterio debe ser objeto de sanciones civiles, no de sanciones penales. El adulterio dice, ataca en muchos casos, la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben también ser privadas y deben ser tratadas dentro del derecho privado en general.

Respecto de la primera causa, que implica un delito de un cónyuge contra el otro, es el adulterio debidamente probado. Evidentemente que en este caso no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el delito de adulterio. El juez civil o familiar puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado, y esto por la razón fundamental de que el adulterio es un delito que solo se persigue a instancia o querrela del cónyuge ofendido, que puede simplemente ejercitar la acción de divorcio, sin presentar querrela sin que se sancione penalmente ese acto.

Cómo la jurisdicción civil es autónoma, y en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal, podrá el juez del divorcio considerar probado el adulterio para los efectos de disolver el matrimonio, justamente porque esta operando sobre distintas pruebas de aquellas que haya tomado en cuenta el juez penal.

En el código de 1870, en el de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y de la mujer. El adulterio en la mujer siempre fue causa de divorcio en esos ordenamientos cómo en el código vigente lo es. En cambio el adulterio del hombre no fue siempre causa de divorcio, se requería que además hubiese escándalo por

virtud del adulterio, bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra al esposo, o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal, o era cómo consecuencia de un concubinato, de una relación continua con otra mujer. El código civil vigente lleva a cabo la equiparación en el adulterio del hombre y de la mujer. Por eso dice el precepto que será causa de divorcio, el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges, sin exigir ningún otro requisito. La acción por esta causal dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio, sin necesidad de que haya una sentencia en el orden penal.

Tanto doctrinalmente cómo, en la legislación penal, el adulterio solo existe cómo acto consumado, de tal manera que el Código penal no castiga la tentativa ni los actos preparatorios de ese delito. Este punto de vista es válido también en lo relativo al divorcio, porque es de la escénica del adulterio el que se consume.

La prueba de esta causa es muy difícil de producirse directamente, por lo cual solo se logra en muchos casos mediante presunciones graves, cuya calificación queda al prudente arbitrio del Juez. Debido a esto, en la practica es más acertado demandar el divorcio por injurias graves y no por adulterio o por las dos cosas a la vez, considerando cómo tales injurias la conducta seguida por el adúltero con su cómplice.

Cuando el adúltero vive en amasiato, la prueba del mismo es mas fácil y el termino para promover la acción de divorcio no comienza a correr a partir del día en que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del adulterio, sino cuando este concluye por ser el concubinato un acto de tracto sucesivo, en el que se repite la ofensa en un periodo de tiempo más o menos largo. Tanto los tribunales del orden común cómo la Suprema Corte, han resuelto que si la

causa de divorcio es de tracto sucesivo, el termino para ejercerla se inicia cuando concluye dicho tracto.

Es cierto que probar el adulterio, es muy difícil, sin embargo, en la practica, existe una prueba contundente, para acreditar la existencia del mismo y esta es, que el cónyuge ofendido exhiba una copia certificada del acta de nacimiento de un menor que haya sido concebido por su cónyuge con otra persona y que desde luego tal circunstancia conste en la misma, dicho documento, resulta una prueba más que evidente e incuestionable para el Juzgador, ya que para haber concebido a ese menor, tuvo necesariamente que haber ayuntamiento carnal y consecuentemente haber cometido adulterio, por lo que, con lo anterior el Juez no puede dudar de la procedencia de la causal invocada por el demandante.²⁸

Causal II.- Por cuanto hace a la segunda causal de divorcio y que es el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; Esta causa se encontraba ya prevista en el Código civil de 1884 (no en el de 1870) y en la Ley sobre relaciones Familiares. En esta causal se violan la fidelidad y el respeto cómo valores, y la legalidad cómo característica del matrimonio. En esta causal está presente el dolo por parte de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce al error, o mantiene en el a su novio para lograr contraer matrimonio. Por lo tanto se considera cómo hecho inmoral que demuestra una deslealtad de la mujer hacia su futuro cónyuge, que puede implicar además,

²⁸ Cfr. Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta Edición, Ed. Porrúa, México 1991. Pág. 63-65.

una injuria por el dolo de engañarlo, y también significa un acto contra la legalidad como característica del matrimonio, pues la celebración de este debe hacerse dentro del marco moral y legal, para que la familia se constituya con base en el matrimonio.

Evidentemente no hay delito alguno en que la mujer oculte a su futuro marido, que se encuentra embarazada respecto de un hijo de quien no es padre éste; pero si hay un grave hecho inmoral, porque ello demuestra cómo ya se dijo, una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, cómo en el momento de celebrarlo y esta deslealtad de la mujer al no revelar a su futuro marido que se encuentra en cinta y que evidentemente implica una injuria, es la que se sanciona como causa de divorcio.

Cómo esta causal requiere que sea declarado judicialmente ilegítimo el hijo que la mujer da a luz, debemos tomar en cuenta que el hijo solo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, porque se presumen hijos de los cónyuges, los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. Esta presunción es *Juris-tantum*, y solo puede ser destruida con prueba en contrario.

Causal III.- 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 cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. Esta causa de divorcio se encuentra prácticamente también en los códigos anteriores y en la Ley sobre Relaciones Familiares. En esta causal existe una evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer. Se atenta severamente contra la libertad de la mujer con la coacción física o moral para que tenga relaciones carnales

fuera del matrimonio, con lo cual evidentemente, rompe la característica de singularidad, es decir, la exclusividad de las relaciones sexuales entre marido y mujer.

El deber de débito carnal se vulnera gravemente, no solo al permitir relaciones sexuales de la mujer con diversos hombres, sino al proponer el marido la prostitución de su mujer, con la cual también se le obliga a romper con la fidelidad prometida.

Esta causal de divorcio solo puede ser intentada por la mujer, toda vez que el marido no puede demandarlo, al considerársele siempre cómo el culpable.

Sobre este particular, Pallares señala acertadamente, que; “el legislador no considero el caso contrario al que especifica la fracción III del artículo 267, o sea cuando la mujer incita al marido a que tenga relaciones carnales con otra mujer o consienta en ellas para tener algún lucro. Esta omisión puede explicarse por dos razones; en primer lugar por la tradición que aun sobrevive, según la cual el hombre no se prostituye cuando tiene relaciones carnales con una mujer diferente de su esposa, y también porque la prostitución de la mujer es más grave, cuenta habida de que puede llevar al matrimonio un hijo que no sea de su esposo”. “Soy de la opinión de que la prostitución de que se trata, comprenda también las aberraciones de los homosexuales y de las lesbianas.”

29

Al hablar de prostitución, se hace referencia también al comercio carnal de la mujer, por lo que se excluyen todos los abusos o actos contra naturales

²⁹.- Op. Cit., Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Pág. 71.

que hubieren dentro del matrimonio, lo que nos hace presente el lenocinio, que también es delito en nuestra legislación.

Causal IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal. Con esta causal se viola el respeto que los cónyuges deben tenerse y la libertad para su actuación. Cada uno debe respetar la personalidad del otro. La incitación a la violencia es alterar, mediante presión la actitud del cónyuge en tal forma que llegue a manifestarse como agresor y cometa un delito, por lo cual se le priva también de la libertad para decidir las situaciones que en la vida conyugal se le presenten. En este caso se trata de que algún cónyuge provoque a otro para que cometa un delito.

Incitar a la violencia significa tanto como provocarla, pero la causal solo se produce si la provocación tiene por objeto inducir a la persona a cometer un delito. Lo mas frecuente es que uno de los cónyuges mueva al otro a cometer un delito contra las personas, ya sea el de lesiones, homicidio, plagio, pero también puede ser que tengan por objeto, la comisión de un delito sexual, cómo es el de violación.

Independientemente del divorcio que obtenga el cónyuge provocado, puede haber casos en que ambos sean responsables penalmente y sufran las sanciones que imponga del Código penal.

Causal V.- Puede estimarse que esta causal, es de las mas graves puesto que afecta a terceras personas que constituyen la familia. Es intolerable y positivamente la mas culpable de las causas, porque se trata de la corrupción de los hijos, que implica una depravación moral gravísima de los padres. Se

atenta contra el respeto que los padres deben tener a sus hijos independientemente de su edad. También se violan los deberes propios de la patria potestad, que comprende la custodia, la educación y obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.

Se estima que esta causal se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en este una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano

Posiblemente de todas las causas de divorcio que enuncia la ley, tal vez esta sea la mas odiosa, la mas culpable, la que demuestra mayor depravación , excepto en aquellos casos en que la miseria obliga a los padres a consentir en la prostitución de sus hijos, hecho este que la pobreza explica, pero no justifica de ninguna manera.

Causales VI y VII.- Estas causas que originan el divorcio, se refieren a las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias. También se comprende la impotencia incurable para la cópula que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable, para cuyo efecto se requerirá que transcurra el termino de dos años, a fin de que se confirme el diagnostico respecto de la misma. Para el estudio de estas causas de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende del texto de la fracción VI, que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria.

En estas causales no existe culpa de alguno de los consortes. Se trata de causas que como remedio se presentan cuando alguno de ellos enferma. Los valores involucrados son la vida en común, el débito carnal, y la permanencia del matrimonio como característica. La vida en común hace referencia a la unidad conyugal. Esta puede permanecer y los cónyuges vivir en el domicilio en común, pues así como convivieron en tiempos buenos y cuando ambos estaban sanos, corresponde al sano por el deber del socorro mutuo atender y cuidar al enfermo permaneciendo en matrimonio, Sin embargo, la ley propone solución para estos casos, cuando son de extrema gravedad y hacen difícil o imposible, la vida en común. Se afecta también el débito carnal pues por la enfermedad, por ejemplo, la impotencia, hará imposible la relación conyugal fundamental.

La enajenación mental incurable, también se presenta como impedimento. A diferencia de la impotencia, en este caso no se hace referencia al hecho de que la enajenación mental incurable debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio. Por lo tanto, si no se obtuvo la nulidad del matrimonio, puede lograrse el divorcio, aun en el caso de que la enajenación mental incurable se padeciere antes de la celebración del matrimonio.

Causal VIII.- Gramaticalmente el vocablo “separación” es el acto y efecto de separarse, el verbo separar significa “poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los lazos o vínculos morales que unían a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar”.

Esta frecuente causal viola los deberes de la 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, sostenimiento del hogar y servicios personales que entre cónyuges deben darse. La separación maliciosa rompe la unidad y la posibilidad de vida en común dentro del domicilio conyugal. Afecta la permanencia a la que se comprometieron los consortes al casarse. Es necesario señalar que se cambio la palabra abandono por separación del hogar conyugal. Pues Chávez Asencio estima, que el concepto de abandono es más amplio que el de separación.

En primer lugar debemos tomar en cuenta que la separación no es abandono. Por lo tanto, la simple separación, aunque se estuvieren cumpliendo los otros deberes familiares o conyugales debe producir esta causal de divorcio; es decir la separación se considera suficiente en la legislación actual para que proceda el divorcio, al romperse toda posibilidad de convivencia y unidad del matrimonio, necesarios para que se cumplan los deberes conyugales. La separación debe ser de la casa conyugal. Por lo tanto, debemos recordar lo que se entiende por morada o casa conyugal.

La suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha preocupado por dar elementos necesarios para integrar un concepto de domicilio conyugal y entre otros señala que deben tener casa o lugar propio donde habitar los cónyuges y su familia y no estar “arrimados” en domicilio de otros.

Algunas ejecutorias señalan que no es suficiente que el demandado hubiere abandonado el hogar conyugal si no ha roto totalmente los lazos matrimoniales y suministra ayuda económica, la causa no queda debidamente probada.

Los elementos que hay que tomar en cuenta para que proceda esta causal son: a) la existencia del matrimonio, b) la existencia del domicilio conyugal y

c) la separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por mas de seis meses sin motivo justificado.

Ahora bien, el concepto de causa justificada es demasiado amplio para poder precisarlo. Porque depende en gran parte de varios factores que cambian mucho según el temperamento, la educación y las costumbres de los cónyuges. Para las personas delicadas serán causa justificada determinados hechos, que para otras carecerán de importancia. En vista de esto, los tribunales deberán tener en cuenta numerosos factores que influyen en la vida común a fin de resolver si el hecho alegado por el cónyuge que se separo debe considerarse cómo causa justificada.

Causal IX.- Tenemos en esta causal una segunda forma o manera de separación del hogar conyugal. En ésta el cónyuge que se separa no viola los deberes y obligaciones señalados en la anterior, porque se separa habiendo causa suficiente.

Sin embargo, es erróneo interpretar esta norma en sentido de que otorga la acción de divorcio al cónyuge que se separo. El texto legal es claro y de él se infiere que el cónyuge abandonado es el titular de dicha acción.

En efecto; la norma supone que uno de los esposos se separo por causa bastante para que nazca a su favor el derecho de solicitar el divorcio. Sobre esto no puede haber duda alguna, esta fracción no debe entenderse en el sentido de otorgarle una acción más de la que ya tiene por la conducta ilegal de su cónyuge. El texto dice que la separación justificada se prolongue por mas de un año, sin que el esposo que se separa demande el divorcio, lo que explica que el legislador cuidadoso de que tanto los cónyuges cómo los hijos no permanezcan en una situación de incertidumbre sobre la subsistencia del

vínculo matrimonial, concede al cónyuge abandonado el derecho de pedir el divorcio, para que su situación jurídica no quede indefinida por más tiempo. No hay que olvidar que uno de los fines del derecho positivo es el dar seguridad a las personas y que nada hay más nocivo que esa situación indeterminada, en la cual los que están casados legalmente, de hecho viven cómo si no lo estuvieran.

También hay que hacer notar que la norma favorece originariamente al ofendido, porque solamente concede la acción de divorcio al abandonado, hasta que pase un año desde que se efectuó la separación. Se le ha querido dar la oportunidad de reflexionar y volver al hogar conyugal.

Causal X.- En esta causal no hay culpa del ausente o del presunto muerto, sin embargo esta situación hace imposible el cumplimiento de los deberes conyugales, cómo son la vida en común, el socorro, la ayuda mutua, el dialogo y el sostenimiento del hogar cómo obligación de ambos cónyuges.

La declaración de ausencia es una de las modalidades del estado civil de las personas que, por su propia naturaleza, hace imposible que el cónyuge ausente cumpla las obligaciones que derivan del matrimonio. Por esta razón con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

La causal de divorcio basada en la declaración de ausencia legalmente hecha parece razonable. Lo que no parece entendible es que a juicio de Pallares, es que el divorcio proceda en los casos de presunción de muerte.

Puede acontecer que el cónyuge declarado ausente o que se presuma que ha muerto, se presente cuando el juicio de divorcio se este tramitando si no se

ha presentado sentencia irrevocable, que declare disuelto el matrimonio. En este supuesto, en concepto de Pallares, le corresponderán los mismos derechos que la ley le atribuye al litigante declarado rebelde.

Causal XI.- En ésta en realidad se encuentran tres causales que son: la sevicia, las amenazas y las injurias graves, que pueden invocarse cada una aislada, o bien conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado. Es decir no necesitan darse las tres para que proceda esta causal.

Esta causal se refiere , a las sevicias, amenazas o las injurias “de un cónyuge para el otro”, lo que quiere decir, que se excluyen a los miembros de la familia. En estas causales hay culpa de alguno de los consortes que por su gravedad hace imposible o difícil la convivencia conyugal . Al analizar cada una de ellas se descubrirán las violaciones que ambos consortes se deben, lo que es fundamental para lograr la comunidad de vida conyugal y para conservar la igualdad de derechos y de dignidad entre ambos, a fin de poder lograr los fines del matrimonio.

Es conveniente hacer referencia a cada una de las causales:

La injuria es toda acción proferida o toda acción ejecutada con el animo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa. Pero no necesariamente esta definición de injuria debe corresponder a la causal de divorcio. La injuria debe ser grave. La gravedad hace referencia a la vida conyugal, de tal manera que la injuria, o las injurias hagan imposible la vida conyugal. La gravedad de la injuria, cómo causa de divorcio establecida en la fracción XI, debe ser calificada por el Juzgador, pues sería contrario a los elementales principios de técnica jurídica, que quedara a la apreciación de los interesados. El Juzgador tiene que valorar las pruebas para poder determinar si se ha roto el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida

matrimonial, que hace imposible la armonía requerida para la vida de matrimonio.

Las injurias también las constituyen los golpes dados, sobre todo dados en público. En relación a los insultos debemos tomar en consideración la cultura, pues lo que significa un lenguaje usual en matrimonios de ciertas regiones de la República, para otros puede constituir una grave ofensa o injuria que amerite el divorcio al romperse la convivencia conyugal. Por lo tanto, cada caso concreto deberá ser presentado y estudiado por el juez, quien tiene amplias facultades para decidir sobre el particular.

La sevicia, se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. La sevicia la constituyen los tratamientos de obras que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que, sin embargo impliquen un peligro para la vida de las personas. Para que haya sevicia debe haber crueldad excesiva, que haga imposible la vida en común y no un simple atentado.

Respecto las amenazas, según el diccionario de la Real Academia Española, significa “dar a entender con actos o palabras que se requiere hacer algún mal a otro”. Las amenazas son actos en virtud de los cuales se hace nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona, sus bienes o sobre la persona o bienes de seres que le son queridos.

Causal XII.- No obstante de que la ley declara la igualdad jurídica de los sexos, no pudo menos de seguir en parte, la tradición en lo relativo a la obligación de sostener económicamente a la familia, porque impone esta obligación en primer término al marido, y solo en casos excepcionales la carga pesa sobre la mujer.

En esta fracción se comprenden diversas situaciones en las que pueden colocarse los cónyuges en sus relaciones y en sus relaciones con sus hijos. El

incumplimiento de las obligaciones conyugales hace difícil la vida en común, pues esta, al vivirse dentro del domicilio conyugal y no haber participación de alguno de ellos en el sostenimiento del hogar, generan las consecuentes dificultades para el sostenimiento.

También debe tomarse en consideración que esta causal de divorcio, requiere de una cuidadosa aplicación, porque se corre el riesgo de que, por confusión se le de el tratamiento que corresponde a la acción de petición de alimentos entre los cónyuges, confusión derivada de que ambas acciones tienen como causa aparente el mismo contenido, esto es, el incumplimiento del cónyuge demandado a la obligación de ayuda que le impone el matrimonio.

Causal XIII.- El fundamento de esta causal es la falta de respeto de un cónyuge al otro y la injuria que significa la acusación calumniosa. Aparece un desprecio que rompe la vida conyugal en forma grave.

De esta causal también encontramos referencia en el Código penal, en el que se tipifica el delito de calumnia; por lo que algunos opinan que estamos en presencia de una causal que requiere previamente se siga el juicio penal, se pronuncie la sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó el otro cónyuge. Sin embargo, Chavez Asencio estima que para que esta causal proceda, basta la acusación calumniosa, que la calumnia se refiera a un delito que se impute al cónyuge inocente y que ese delito este sancionado con una prisión mayor de dos años. Lo que debe probarse en el juicio de divorcio son, tanto las imputaciones que hace el cónyuge culpable, como la penalidad del delito prevista por la ley.

Causal XIV.- La especifica la fracción del mismo número en los siguientes términos: “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.” Las penas infamantes están prohibidas por el artículo 22 de la Constitución General de la República, y de esta circunstancia pudiera inferirse que tampoco hay delitos infamantes ante la ley. En el Código Penal no existe ninguna norma sobre la cual pueda basarse la calificación de esa especie de delitos. De acuerdo con los diccionarios, la palabra infamia significa: descrédito, deshonor, vileza en cualquier línea, acción infame, palabra sumamente injuriosa; pero la ciencia del derecho no se reduce a conocer, interpretar y aplicar gramaticalmente las normas jurídicas, por lo que queda en pie el problema de la debida determinación de las que han de considerarse cómo delitos infamantes.

Estamos entonces, en presencia de una causa que solo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoria que sancione al cónyuge culpable por el delito a una pena mayor de dos años de prisión.

Causal XV.- Con esta causal se afectan la vida conyugal y familiar que debe ser en común dentro del hogar y en un ambiente de unidad. Se afecta también la obligación de dar alimentos, pues las obligaciones planteadas en esta causal, no pocas veces atentan contra la estructura económica, conyugal o familiar, dejando muchas veces en ruina a la familia, o dificultando gravemente el sostenimiento del hogar. Es sumamente difícil el diálogo conyugal o familiar con personas enfermas, en estado de embriaguez o adictos a drogas enervantes. Se rompe también la fidelidad como forma de vida prometida, pues cada uno se obliga a poner de su parte todo lo necesario para la unidad conyugal y familiar.

Nos encontramos aquí ante vicios que son causal de divorcio, que son evidentemente hechos ilícitos, y háy culpabilidad independientemente de que sean o no delitos; se consideran cómo hechos inmorales y, por lo tanto están basados en el concepto de divorcio-sanción. Debe observarse que los vicios a que se refiere esta fracción por si mismos no son causales de divorcio, sino “cuando amenazan causar ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal”. Por lo tanto esta causal comprende dos aspectos: el primero, la existencia del vicio, del juego, la embriaguez o drogas enervantes; y el segundo aspecto la amenaza de ruina de la familia, o la continua desavenencia conyugal.

Hay que señalar que los juegos a que se refiere esta fracción, son los de azar, con las consiguientes perdidas económicas que se traduzcan en ruinas de la familia.

En el caso de la embriaguez, es imposible lograr la convivencia conyugal y la comunidad se destruye; además esta el grave ejemplo para los hijos de un padre enfermo de alcoholismo.

Respecto a las drogas, se señala cómo necesario “el uso indebido y persistente” lo que excluye el uso de ellas por prescripción medica o en forma aislada. Tanto en la embriaguez cómo en las drogas, puede sentarse cómo conclusión y presunción, que quien es vicioso en estos aspectos esta imposibilitado de tener una convivencia conyugal.

Causal XVI.- Esta norma se refiere a cierta clase de delitos que no son punibles cuando los comete un cónyuge en contra del otro.

La explicación de esta fracción la da Rojina Villegas, basándose en el código penal de 1871 “en el que no se sancionaba el delito de robo entre consortes y aun cuando penalmente no hubiere robo, para los efectos del divorcio, si es robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña fuere sancionable con más de un año de prisión, sí constituía una causa de divorcio, por lo que evidentemente estaba demostrando el propio legislador, cuando elaboro esta causal en 1928, fecha en que se promulgó el código civil vigente, que el delito debería apreciarse por el juez civil, para los efectos exclusivamente del divorcio, por cuanto que no había conforme al código penal el delito de robo entre cónyuges.

Pallares señala por ejemplo, el llamado erróneamente “robo de infante” que no es castigado cuando lo comete la persona que ejerza la patria potestad sobre el infante, cómo lo previene la fracción V del artículo 366 del código penal. Por esta impunidad de que gozan los ascendientes, es frecuente en México que personas desnaturalizadas roben a sus esposas los hijos y no permiten que los vean durante años enteros.

Causal XVII.- Esta causal se refiere específicamente al grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos. Es decir, los actos realizados de manera reiterada, por alguno de los cónyuges en contra de los hijos, los que pueden consistir en golpes, injurias, o molestias de cualquier clase. La gravedad de esos actos reiterados hacia los hijos, se dejan al prudente arbitrio del juez, al igual que en la causal XI, pues también la sevicia y las amenazas son una manifestación de malos tratos.

Causal XVIII.- Esta causal es de relativa reciente creación y apareció en las reformas al Código civil publicadas en el diario Oficial del 27 de diciembre de 1983. Esta causal fué propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados.

Cómo argumentación, en el documento que presentó al Congreso la citada Comisión, se expresa que “en esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario”.

En el Congreso se debatió esta causal, habiendo quien la apoyara y desde luego quien se expresara en contra a la adición, pues manifestaron que esta causal no está relacionada con ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica, etc., sino que simplemente la separación haya sido justificada o no. Considerando que se amplía el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se vanaliza el vínculo matrimonial. Como para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios. Por lo que consideran que esta causal se presta a abusos, argumentando que les parece que entonces engloba el espíritu no de integración familiar, no de protección del vínculo matrimonial, sino más bien de disolución familiar, razón por la que están en contra de esta causal.

Esta causal es una causa objetiva que produce el divorcio; ya que solo el hecho de la separación es suficiente cuando ésta dura más de dos años. En la hipótesis de que en ese tiempo la separación se haya dado,

independientemente del motivo que la origino, no se hace referencia al concepto de domicilio conyugal; comprobada la separación de los cónyuges, la causal procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. Sin embargo lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que en esa situación por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: la vida en común.

3.2.- NECESIDAD DE LOS CÓNYUGES DE DEJAR DE CAUSAR DAÑOS FÍSICOS, PSICOLÓGICOS, EMOCIONALES Y MORALES A LA FAMILIA CON LA INVOCACIÓN DE CUALQUIERA DE LAS CAUSALES EXISTENTES.

Teniendo como antecedente el análisis de las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México, tenemos también, sin lugar a dudas, la convicción de que, la invocación de cualquiera de ellas, causa daños de distinta índole, tales como físicos, psicológicos, emocionales y morales. Por lo que, para el estudio de este apartado, partiremos del conocimiento de cada uno de ellos, entendiendo en principio cómo daños físicos, a los que mediante una agresión personal y directa, causan dolor o sufrimiento material, es decir, en el cuerpo; los daños psicológicos, son los que causan detrimento en el carácter y capacidad de un individuo; los daños emocionales, son las alteraciones o agitaciones causadas en el ánimo de un individuo, que son ocasionadas por una agresión, ya sea

física o verbal, originando tristeza, pesar, etc.; y, los daños morales, son los que afectan la vida de una persona, a su bienestar, su honor, sus sentimientos, alterando también sus normas de conducta.

Algunos o todos de estos daños causados a la familia, cuando los cónyuges invocan cualquiera de las causales existentes, repercuten gravemente en la formación educativa, moral y social de todos los integrantes de un núcleo familiar, pues desde la separación de los cónyuges, se provocan serios conflictos y dificultades, ya que todos los miembros de la familia muchas de las veces, son desplazados del hogar que habitan, pues con la separación de los cónyuges, se comienza con una desintegración familiar, lo anterior aunado a que, cómo no siempre es posible obtener el acuerdo de los consortes, al resolver un juicio de divorcio, el juez resolverá entonces lo que conviene para los hijos, pero salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos menores de siete años, que deberán quedar al cuidado de la madre.

Así el divorcio tiene efecto en el estado familiar de los cónyuges. Al disolver el vínculo de los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges y como consecuencia, adquieren el estado de divorciados. Encontrándonos en el caso de extinción de un estado familiar y la creación o constitución de otro.

Los daños y perjuicios que son causados al cónyuge inocente, así cómo a los hijos habidos en el matrimonio con la invocación de cualquiera de las causales ya existentes y que son consideradas por el cónyuge demandante cómo los actos y hechos generadores del divorcio, afectan moralmente a la familia, en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, en

su vida privada, o bien en la consideración que de si mismos tienen los demás. Puede acontecer también, que el divorcio traiga cómo consecuencias gastos extras en relación con los hijos por razones de trabajo del cónyuge bajo cuya custodia queda. Durante el matrimonio hay una división de trabajo. Por regla general, la mujer es la que permanece en casa atendiendo a los hijos, sin embargo, si ésta tiene que trabajar, deberá buscar la forma y manera para que mientras trabaja, los hijos estén en la escuela, en internados, guarderías infantiles, etc.

La observancia de todas estas circunstancias, hacen que el cónyuge que pretende divorciarse sienta la necesidad de evitar causar toda clase de daños a su familia, es decir a sus hijos, y en algunas de las ocasiones también a su cónyuge, porque tenga aún sentimientos afectivos hacia él, no obstante de ser el causante de su deseo de divorciarse, encontrándose en la necesidad –aún sin quererlo- de invocar alguna de las dieciocho causales del Código Civil, sin embargo, no solamente las circunstancias mencionadas con anterioridad afectan a los integrantes de una familia, sino también, el tener que exhibir los hechos y actos personalísimos e íntimos de la relación matrimonial, exhibición que en muchas de las ocasiones el cónyuge que invoca una causal de divorcio, desearía evitar exponer, precisamente para que no trasciendan ni a su familia, ni a la vida social, pero ante la negativa de la otra parte de divorciarse voluntariamente, no tiene más remedio que exponer esos actos y expresiones que la exhiben y señalan, acrecentando más sus problemas emocionales y psicológicos. No es menos grave además, que los hijos conozcan esos hechos y actos, no solo por vivirlos, sino también mediante la demanda, contestación de la misma, o sentencia de divorcio, pues de su sola lectura quedan al descubierto hechos lamentables y vergonzosos que pueden dejar secuelas en

los miembros de la familia, (VER ANEXOS) haciendo que su concepto de integración familiar se altere, y cambiando desde luego su postura ante la vida, así cómo su conducta y valores personales, por lo que pudiera pensarse que los hijos de padres divorciados, sufren graves daños de distinta índole, con trascendentales consecuencias, pues aún cuando no en todos los casos se da, es posible que en su vida adulta repitan esa experiencia con la familia que formen, contribuyendo de esta forma, con la ya larga cadena de problemas sociojurídicos.

Además, es perfectamente conocido en el mundo, que los divorcios proliferan especialmente entre los hijos de divorciados. Los criminales, las personas desambientadas socialmente, se producen entre los hijos de divorciados en porcentajes mucho mayores que entre hijos de matrimonios bien avenidos. Y aunque parece ser que tampoco el divorcio es una solución para la buena educación de los hijos, menos aun lo es, tratar de educar a los mismos dentro de un matrimonio desintegrado, conflictivo y deshonesto.

Las estadísticas confirman que la educación de los hijos se lleva a cabo mucho mejor y más fácilmente dentro del matrimonio indisoluble, pero desde luego, cuando éste no ha sido dañado con acciones reprobables de los cónyuges.

Ahora bien, retomando el tema central de este apartado, es oportuno mencionar que algunas practicas de campo que realizamos en el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, consistentes en observar las actitudes y conductas de los cónyuges divorciantes, así cómo escuchar sus necesidades, problemas y opiniones, presenciando la continuidad procesal de varios juicios de divorcio necesario; han confirmado la idea que tenemos, de que existen muchos cónyuges que desean divorciarse necesariamente, pero

sín que esto cause más daños a sus hijos, no obstante lo anterior, se encuentran ante la imposibilidad de dejar al descubierto todos los problemas que enfrentan con su cónyuge, problemas que irreparablemente siguen dañando a su familia, pues son sabedores de que, una vez producido el daño, este no es susceptible de reparación; así pues, advertimos también que no solo los cónyuges, sino también los demás miembros de la familia, son visiblemente dañados en su bienestar, en su moralidad, ya que, nadie mejor que los miembros de la familia conocen a fondo los problemas de un matrimonio, siendo por esto, que en ocasiones, los menores hijos son presentados a atestiguar de los hechos que dan origen a la demanda de divorcio, circunstancia esta, que pone a los hijos en la disyuntiva de ayudar a uno de sus padres, afectando al otro, lo que les causa notorias alteraciones emocionales, pues crea en ellos sentimientos de culpa y les origina inestabilidad en su persona; inestabilidad que la mayoría de los cónyuges no desean para sus hijos, por el contrario, pugnan por su tranquilidad y seguridad, la que ya no tienen dentro de un matrimonio mal logrado, y en esas condiciones la solución correcta, la solución moral, es la disolución de ese vínculo, pues aquí el divorcio es una medida necesaria para evitar daños de mayor alcance, para detener un torrente de inmoralidad que los expone a todas las consecuencias y efectos de un divorcio necesario.

Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de este y cualquiera que sea su edad. En efecto cuando son menores y continúan viviendo con sus padres, sin oírlos y sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse dentro de un núcleo familiar estable.

En nuestro tiempo, tanto que se habla de la protección a la infancia, de derechos de los menores y de protección de los hijos, la legislación permite que esos derechos sean negados y seriamente afectados por sus padres divorciantes, pensando que proteger a la misma infancia es tratar solamente de llenar sus necesidades materiales. Si el matrimonio tiene por finalidad natural educar a los hijos, los esposos adquieren desde el momento mismo del matrimonio, la obligación de educar a los que pueden tener, y el hijo, desde el momento mismo de ser concebido, tiene derecho a ser educado y protegido por sus padres, de la mejor forma que estos puedan hacerlo. El divorcio por tanto, en el campo jurídico, es siempre violatorio de los derechos de los hijos.

De ahí nuestra insistencia en que resulta primordial tomar en cuenta la necesidad que tienen los cónyuges de dejar de causar más daños de los ya ocasionados a su familia, exponiendo los actos personalísimos e íntimos del matrimonio, con la invocación de alguna o algunas de las causales existentes en el código civil vigente para el Estado de México.

3.3.- EL BENEFICIO PARA LA FAMILIA DE FUSIONAR LAS CAUSALES DEL ARTICULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO.

A lo largo de este capítulo hemos advertido que, cuando en un matrimonio la convivencia conyugal se ha hecho imposible, que la incompatibilidad de caracteres es absoluta, que el daño para los hijos es total.

Se llega al punto de que, por todas estas cosas, los cónyuges no tienen ya la forma de solucionar sus problemas juntos, ya sea por una razón egoísta de uno de los cónyuges o de ambos que no quieren cambiar su vida, que no quieren modificar su manera de pensar o su manera de actuar, que no quieren abandonar sus costumbres a lo mejor lesivas para su cónyuge y para los hijos, sino que, quieren seguir manteniendo su forma de vivir, aún cuando el matrimonio se encuentra ya fracasado, es entonces, cuando surge la necesidad del cónyuge que si desea terminar con esa situación que lo inconforma y lastima, al igual que a sus hijos y ha que nos referimos en el apartado que antecede.

A este respecto, cabe precisar, que si bien es verdad que seria más correcto que el orden jurídico tratara de encontrar formulas para hacer cumplir al que no quiere aceptar las obligaciones contraídas, que otorgarle la solución de escaparse de ellas, también lo es, que al no haber la forma de obligar a que un cónyuge cumpla con sus obligaciones, -desestabilizando con ello el matrimonio-; es de reconocer la importancia y trascendencia que tiene la decisión que toma el cónyuge afectado, de querer librarse y librar a su familia de situaciones molestas que dificultan su vida, pues en realidad hemos de ver en el divorcio, no una causa sino un efecto y así, no atribuirle el cargo de que a el se debe la destrucción familiar, ya que dicha desintegración ha venido operando en la familia desde tiempos remotos y por causas muy complejas; no es de atacarse el divorcio en sí, sino los males a que verdaderamente deben atribuirse la desintegración familiar, el divorcio en última instancia es bienhechor para muchas situaciones que son nocivas y destructivas para la familia, no puede considerarse que el divorcio por si mismo sea una acción negativa, sino lo malo es el abuso excesivo de el, pues si bien es cierto que

tiene sus ventajas cómo son, que únicamente a través del mismo sea el remedio para diversas situaciones conyugales que son incompatibles con la propia naturaleza del matrimonio, también es mas cierto que no puede dejarse de reconocer que cuando únicamente se tramita por un capricho, comodidad o por falta de madurez en uno o ambos cónyuges, ya sea por aburrimiento de uno hacia el otro, y lo mas grave aún, por el simple hecho de contraer nuevo matrimonio, sin tener motivo suficiente y real para invocar alguna causal y tratar de desbaratar el suyo; son motivos que, siendo el producto de una falta de moralidad, no son suficientes por si mismos, evidentemente en estos casos se trata de una ofensa a la honestidad y a la moralidad de su cónyuge, así cómo de los hijos, ocasionando la firme decisión de uno de los cónyuges de demandar el divorcio para terminar con los daños que su consorte esta causando a su familia; teniendo para ello que invocar alguna de las dieciocho causales existentes en el artículo 253 del código civil para el Estado de México, aunque con tal invocación también se causen los daños a que ya nos hemos referido.

Para evitar que se sigan ocasionando mas daños a la familia, en nuestra opinión, resultaría no solo conveniente, sino necesario, dar a los cónyuges la opción de invocar una causal con la que no se pongan al descubierto, -si no lo desean- todos los hechos y actos personalisimos e intimos del matrimonio, pues del análisis de todas las causales de divorcio, realizado en el presente capitulo, se advierte que todas esas causales ponen al descubierto hechos lamentables y vergonzosos que dañan y exhiben a todos los miembros de la familia, no solo a los cónyuges, pues no es difícil creer, que para un hijo de matrimonio en proceso de divorcio, le afecte saber que su padre o madre, los abandono, que es alcohólico, que es drogadicto, que es adúltero, en fin,

cualquiera de las causas o motivos que están originando la invocación de una causal de divorcio necesario, es por ello que, tomando en cuenta la necesidad del cónyuge que no quiere que los hijos y la sociedad conozcan sus causas de divorcio para no ocasionarles más daños y ante la imposibilidad de divorciarse voluntariamente, por la negativa de su cónyuge a hacerlo de esa forma, se propone una fusión de las dieciocho causales contempladas en el referido artículo 253; es decir, que todas ellas estén contenidas en una sola: "LA QUE HACE IMPOSIBLE LA SUBSISTENCIA DEL MATRIMONIO", esta causal, no es una causal nueva, sino que únicamente se esta denominando la fusión de las ya existentes, pudiendo hacer valer con ella cualquiera de las dieciocho causales, si así lo desean, ya que cualquiera de ellas hace imposible la subsistencia del matrimonio, pero con la opción para quienes no lo desean, que son a los que va dirigida nuestra propuesta; de invocar esta causal en los términos a que nos referiremos más adelante. Esta fusión traería reales beneficios a la familia, pues para un cónyuge que desea obtener su divorcio, sin tener que ventilar públicamente sus problemas conyugales, significaría la forma de dar por terminada una situación irregular e insostenible, pero sobre todo, que los efectos del divorcio no lleven además a su familia más daños, psicológicos, emocionales y morales, de los que ya les causo el matrimonio malogrado, pudiendo de esta forma, salvaguardar la tranquilidad y seguridad propia, así cómo la de los hijos.

3.4.- EL BENEFICIO A LA FAMILIA, AL INVOCAR CÓMO ÚNICA CAUSAL DE DIVORCIO NECESARIO. “LA QUE HACE IMPOSIBLE LA SUBSISTENCIA DEL MATRIMONIO”.

Cuando el divorcio es inminente, porque existen casos extremos en los que debe reclamarse y concederse; para la familia del cónyuge que desea invocar la única causal de divorcio necesario, y que lo es: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”; sería realmente benéfico, pues con la opción que esta causal le da, no solo dejaría de exhibir los problemas que motivan su necesidad de divorciarse, sin tener la obligación de expresar lo que quieren evitar decir, sino que solamente tendría que exponer su justificado deseo de no causar más daños a su familia, con los hechos que alteran la armonía familiar y dificultan la convivencia, acreditando, que tanto para sí mismo, cómo para sus hijos, es más sana en todos los sentidos, la disolución del vínculo familiar y el gran beneficio que traería, principalmente para los menores, el dejar de habitar dentro de un núcleo familiar, que se ha deteriorado por el matrimonio mal avenido. Aquí, es oportuno mencionar que, aunque si bien es cierto que, existe un criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice, que las causales deben probarse plenamente, para que el divorcio proceda, también lo es que, por un lado al fusionarse las dieciocho causales del artículo 253, las causas de divorcio existentes no desaparecen, sino que están contenidas en la única causal de divorcio, por lo que ese criterio puede seguir aplicándose de la misma forma, y por el otro, la causal “que hace imposible la subsistencia del matrimonio”, también es jurídicamente posible probarla plenamente, con los mismos medios de prueba admitidos por la ley, y que son aplicables para las demás causales; reiterándose también, que todas las existentes hacen imposible la subsistencia del matrimonio, por lo que cabe

la denominación de la única causal de divorcio a que nos hemos referido, a mayor abundamiento; para la causal que se propone serian los elementos a probar los siguientes: a) La existencia del matrimonio; b) La necesidad de uno de los cónyuges de dejar de causar daños a su familia con la invocación de los actos personalísimos e íntimos del matrimonio que motivan su deseo de divorciarse; y, c) La negativa del cónyuge que motiva la necesidad de divorciarse, a hacerlo en forma voluntaria. Cómo puede observarse, estos requisitos para la procedencia de la única causal de divorcio necesario, son posibles de probarse con estricto apego a derecho; además con otro beneficio para la familia y que es el que ahora se plantea: cuando se invoca en una demanda de divorcio necesario, alguna de las causales a que se refiere el precitado artículo 253, esta tiene que probarse con algunos de los medios previstos por la ley, siendo uno de ellos, por ejemplo; el testimonio de quienes les constan los hechos lamentables y vergonzosos de la causal de divorcio, teniendo que repetirlos detalladamente uno a uno, en una audiencia, que por ley, es pública, salvo la excepción que la propia ley señala, por lo que, pueden ser escuchados por quienes se encuentran presentes en el local donde se desahoga la prueba, causando con ello sentimientos de pena, vergüenza y deshonor para uno o ambos cónyuges divorciantes, lo que desde luego no ocurriría, en el caso de invocar la única causal de divorcio necesario que se propone con este trabajo de investigación, ya que, en esta misma etapa del procedimiento y desahogándose esa misma prueba testimonial a que nos hemos referido cómo ejemplo, los testigos tendrían que exponer que les consta la imperiosa necesidad de su presentante de dejar de causar daños de distinta índole a su familia, concretamente a sus hijos, el gran beneficio para los mismos, de que, al no expresar los actos y hechos ilícitos que dentro del matrimonio se suscitan con las indebidas acciones del demandado es sano para

los hijos, y la negativa de su cónyuge de divorciarse voluntariamente, testimonios estos, que de ninguna manera al ser públicamente escuchados por extraños, dejarían, esos sentimientos de pena o vergüenza que afectan el honor de los contendientes.

De todo lo anterior se infiere que nuestra propuesta, de que exista como única causal de divorcio necesario en el Estado de México: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”, si constituye un enorme beneficio para la familia, en primer término, de manera individual para los cónyuges que pretenden su divorcio, pues los efectos del mismo serían menos dañinos, y en segundo, para la vida social, ya que al haber más vínculos matrimoniales disueltos de una forma menos dolorosa, es posible pensar ambiciosamente, que también puede reducirse todo un problema sociojurídico.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Para completar o ampliar nuestra cultura jurídico histórica en general, debemos estudiar nuestras raíces, avocándonos en esta ocasión a los orígenes del divorcio en el derecho romano, que prevalecen aún hasta la actualidad en nuestro derecho, ya que preponderantemente, la voluntad de los cónyuges continúa considerándose como una forma de divorcio en nuestro país, subsistiendo también el que llamaban de repudiación, solo que ahora lo conocemos como divorcio necesario.

SEGUNDA.- En Roma no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano, se fundaba no solo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto conyugal; por lo tanto, cuando este desaparecía, era procedente el divorcio.

TERCERA.- La mayoría de los autores romanistas, coinciden al mencionar que el matrimonio se disolvía, por la muerte de uno de los cónyuges, por la pérdida de la capacidad, y por la pérdida de la *affectio maritalis*, luego el divorcio, más que una institución separada, resultaba una consecuencia del concepto romano del matrimonio.

CUARTA.- El conocimiento de otro sistema jurídico, como lo es el derecho anglosajón, permite establecer alguna forma de aplicar mejor el derecho en nuestro país, pues la equidad como base del derecho anglosajón,

hace más humana y real la justicia, que el apego a un sistema rígido y legalista cómo lo es el nuestro.

QUINTA.- En el derecho civil mexicano fue introducido el divorcio, mediante decreto del 29 de diciembre de 1914, publicado el dos de enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, sede del ejército Constitucionalista.

SEXTA.- El mundo esta repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos, que son: la anglosajona y la romanista, considerándose que México pertenece a la segunda de las nombradas.

SEPTIMA.- Cómo resultado de un estudio comparativo, realizado entre el derecho romano, anglosajón y civil mexicano, se infiere que; es posible la aplicación en nuestro país del derecho anglosajón, ya que este puede ser adoptado por el derecho civil que nos rige y obtener los mismos resultados benéficos, pues el rigorismo del estricto derecho escrito, aplicado para juzgar un juicio de divorcio en nuestro país, no siempre proporciona la justicia buscada por los cónyuges, en cambio con las características para juzgar que tiene el referido sistema anglosajón, esa justicia si se obtendría, si en cada fallo el juez imprimiera en él un sentido más humano y equitativo.

OCTAVA.- Existen diversas definiciones del divorcio, sin embargo, podemos concluir que el divorcio es: La disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

NOVENA.- La naturaleza jurídica del divorcio en cuanto al vínculo es que: 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, cómo respecto de terceros.

DÉCIMA.- En nuestra legislación civil vigente, se distinguen cuatro formas distintas de divorcio: 1).- Divorcio necesario; 2).- Divorcio por Mutuo Consentimiento; 3).- Separación de cuerpos (Artículo 261 del Código Civil para el Estado de México); y, 4).- Divorcio Voluntario tipo Administrativo.

DÉCIMA PRIMERA.- El divorcio administrativo, es una forma de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento, llenándose ciertas formalidades señaladas por la ley y acudiendo ante el Oficial del Registro Civil, para que se levante un acta que de por terminado el matrimonio.

DÉCIMA SEGUNDA.- El divorcio por mutuo consentimiento, es aquel, en que ya no se necesita aducir ninguna causa específica para solicitar el divorcio, si no que, éste puede producirse por solo el mutuo acuerdo de los divorciantes.

DÉCIMA TERCERA.- El divorcio necesario es aquel que se reclama por uno de los cónyuges en contra del otro, por existir e invocarse una de las causales establecidas por la ley.

DÉCIMA CUARTA.- En nuestra legislación, cómo etapas procesales, son consideradas las siguientes: etapa postulatoria, probatoria, conclusiva o de alegatos y resolutive.

DÉCIMA QUINTA.- El procedimiento constituye una garantía de la buena administración de la justicia; Las violaciones a las leyes del procedimiento pueden ser reclamadas en la vía de Amparo.

DÉCIMA SEXTA.- Como principio general que rige las causas de divorcio, lo es; el de la limitación de las causas. Según este principio, solo son causas de divorcio necesario, las que limitativamente enuncian los artículos 253 y 258 del Código Civil vigente para el Estado de México, pues la conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y solo excepcionalmente procede la disolución por causas de tal gravedad que hagan imposible la vida en común de los cónyuges.

DÉCIMA SEPTIMA.- Las causales de divorcio son independientes unas de otras, lo que significa, que no pueden involucrarse unas causas en otras, ni aplicarse por analogía, ni por mayoría de razón, por lo que es conveniente tener clara cada una de ellas y evitar sorpresas al no haber invocado la causal correspondiente en el proceso de divorcio, tomando en cuenta desde luego, que en la propuesta hecha en el presente trabajo comprende todas las causales ya existentes, pues estas no han desaparecido, si no que se han fusionado.

DÉCIMA OCTAVA.- Es primordial en un juicio de divorcio, tomar en cuenta, la necesidad que tienen los cónyuges de dejar de causar más daños de los ya ocasionados a su familia con un matrimonio mal logrado, daños que seguirían causándose al exponer los actos personalísimos e íntimos del matrimonio, e invocando alguna o algunas de las causales existentes en el Código Civil vigente en el Estado de México; Siendo necesario y conveniente,

dar a los cónyuges la opción de invocar una causal con la que no se pongan al descubierto, si no lo desean, esos actos y hechos lamentables y vergonzosos.

DÉCIMA NOVENA.- Ante la necesidad del cónyuge de evitar que tanto sus hijos como la sociedad conozcan sus causas de divorcio y ante la negativa de su cónyuge de divorciarse voluntariamente, se propone la fusión de las dieciocho causales contenidas en el artículo 253 del Código Civil vigente para el Estado de México; es decir que todas ellas estén contenidas en una sola: “La que hace imposible la subsistencia del matrimonio”; trayendo esta fusión reales beneficios a la familia, pues al no tener que ventilar sus problemas conyugales, puede salvaguardar la tranquilidad y seguridad propia, así como la de sus hijos.

VIGÉSIMA.- Resulta realmente benéfico para la familia, la invocación que haga el cónyuge, de la única causal de divorcio necesario que se propone, pues al haber más vínculos matrimoniales disueltos de una forma menos dolorosa, es posible pensar ambiciosamente que la trascendencia, personal, social y jurídica que esto tendría, podría reducir considerablemente la inestabilidad de la familia, de una comunidad y de todo un país.

B I B L I O G R A F I A .

DOCTRINA.

ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial. 2ª ed. Buenos Aires, Editorial Ediar, 1961, 716 p.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. 5ª ed., México Editorial Porrúa, 1998. 662 p.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Practica Forense Civil y Familiar. 8ª ed., México, Editorial Porrúa, 1989, 831 p.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. 5ª ed. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1991, 388 p.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. 13ª ed. Tijuana B.C., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, 594 p.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español. Común y Foral. 210ª ed. Madrid, Editorial Reus, 1994, 510 p.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares 3ª ed. México, Editorial Porrúa, 1996, 231 p.

- CHAVEZ ASENCIO**, Manuel F. La Familia en el Derecho. 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1992. 430 p.
- CHAVEZ ASENCIO**, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. 4ª ed. Actualizada, México, Editorial Porrúa, 1997, 623 p.
- DIAZ DE LEON**, Marco Antonio. Delincuencia Intrafamiliar. 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998, 378 p.
- GALINDO GARFIAS**, Ignacio. Derecho Civil. Personas. Familias. 16ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, 662 p.
- GÜITRON FUENTEVILLA**, Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar?, 1ª ed. México, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales S.C., 1985, 415 p.
- IBARROLA**, Antonio de. Derecho de Familia. 4ª ed. México, Editorial Porrúa, 1993. 608 p.
- LAROUSSE**, Diccionario de la Lengua Española. 1ª ed., México, Larousse Planeta, S.A., 1994, 727 p.
- MAGALLON IBARRA**, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. México, Editorial Porrúa, 1988, 586 p.
- MARGADANT**, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 13ª ed. México, Editorial Esfinge, 1985, 530 p.

- OVALLE FABELA, José.** Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Editorial Harla, México 1985, 413 p.
- PALLARES, Eduardo.** Diccionario de Derecho Procesal Civil. 17ª ed. Editorial Porrúa, México, 1986, 873 p.
- PACHECO ESCOBEDO, Alberto.** La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª ed. Editorial Panorama, 210 p.
- PAZ Y FUENTES, Víctor M. de la.** Teoría y Practica del Juicio de Divorcio. 2ª ed. México, Editor Fernando Leguizamo Cortes, 1984, 542 p.
- PEREZ PALMA, Rafael.** Guía de Derecho Procesal Civil. 8ª ed. La mesa, B.C., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1995, 536 p.
- PLANIOL, Marcel.** Tratado Elemental de Derecho Civil. 2ª ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, 1991, 462 p.
- PINA VARA, Rafael de.** Elementos de Derecho Civil Mexicano. 14ª ed. México, Editorial Porrúa, 1985, 404 p.
- PINA VARA, Rafael de.** Diccionario de Derecho. 13ª ed., México Editorial Porrúa, 1985, 512 p.
- RABASA, Oscar.** El Derecho Angloamericano. 2ª ed., Editorial Porrúa; México, 1982, 668 p.

LEGISLACION.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado de México.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1965. Cuarta Parte. Tercera Sala.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985. Ediciones Mayo.

ECONOGRAFIA.

Legajos de sentencias. Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

ANEXOS

SENTENCIAS DE DIVORCIO NECESARIO.

CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, MEXICO, A TRES DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.

V I S T O S, para resolver los autos relativos al Juicio Ordinario Civil promovido por la señora PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ en contra de GUILLERMO BUSTOS LUVIANO expediente 87/98 y,

RESULTANDO

1.- Por escrito presentado el día diecinueve de mayo del año en curso, la señora PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ por su propio derecho demando en la vía ordinaria civil del señor GUILLERMO BUSTOS LUVIANO, la disolución del vínculo matrimonial que le une, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, el pago de la pensión alimenticia para sufragar sus necesidades alimentarias y el pago de los gastos y costas que origine el juicio, fundándose para ello en los hechos que expuso, los cuales aquí se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones, peticiono medidas provisionales, cito disposiciones de ley y acompaño los documentos que creyó necesarios.

2.- Por acuerdo dictado el día veinte de mayo del corriente año se admitió la demanda en la vía y forma propuestas y se ordeno se emplazara al demandado en términos de ley y se dictaron las medidas provisionales que se creyeron necesarias, emplazamiento que se verifico el día seis de junio del presente año, y toda vez que, el reo no dio contestación a la instaurada en su contra dentro del término que se le concediera a pedimento de la actora por

acuerdo del día primero de julio del año en curso, se le tuvo por precluido el derecho que debió ejercitar, así también a solicitud de la demandante por proveído del día seis de agosto del año que corre se abrió una dilación probatoria en el juicio por el plazo legal y dentro del cual solamente la parte actora ofreció y se recibieron las probanzas que a su interés convino y concluido el termino de prueba a pedimento de la propia actora por auto relativo se fijó día y hora para la celebración de la audiencia final de juicio, la que tuvo lugar el día de hoy sin la asistencia de las partes, en la que únicamente la parte actora alegó por escrito lo conducente y concluida la misma se cito para sentencia la que ahora se dicta en los siguientes términos: - - - - -

CONSIDERANDO

- - - I.- Que en virtud de que la actora en su escrito de demanda manifestó que el domicilio conyugal quedo constituido en la calle de Valle de Lucas, numero cincuenta y cuatro, interior dos de la colonia Valle de Aragon Primera Sección en Ciudad Nezahualcoyotl, México, con fundamento en la fracción XIII del artículo 51 del código de procedimientos civiles este Tribunal se declaró competente para conocer y resolver el presente juicio. - -

- - - II.- Que el contrato civil de matrimonio celebrado por las partes bajo el régimen de sociedad conyugal y cuya existencia se acredita en autos queda acreditado con la exhibición de la copia certificada, acto civil que obra en

fojas siete del expediente, así también quedo justificado que en ese matrimonio se procrearon a los hijos de nombres **GABRIELA, SILVIA, GUILLERMO y DANIEL** todos de apellidos **BUSTOS ORTEGA**, los cuales a la fecha son mayores de edad como se desprende de las copias certificadas de las actas de su nacimiento que corren agregadas a fojas ocho a la diez, documentos todos ellos que por ser públicos hacen prueba plena con fundamento en los artículos 316, 317, 391 y 397 del ordenamiento legal citado en el considerando que antecede. - - - - -

- - - III.-Que la actora señora **PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ** al reclamar del demandado señor **GUILLERMO BUSTOS LUVIANO** el divorcio necesario invoco como causales las previstas por las fracciones XI, XII Y XV del artículo 253 del código civil vigente en la entidad mismas que basa en los hechos que se han tenido por reproducidos, con relación a la primera de ellas que lo es: "**LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO**", Analizadas las constancias procesales del procedimiento es de la opinión de este Juzgado que la misma no quedo debidamente acreditada por lo que a continuación se expone; la actora en los siguientes hechos de la demanda únicamente entere otros manifiesta, en el numero cinco, que desde el principio de su matrimonio este se desenvolvió de manera anormal por la conducta agresiva e irresponsable del anora demandado, ya que constantemente le agredia tanto física como mental y moralmente, ya que reiteradamente le daba de

puntapiés en el cuerpo y bofetadas diciéndole que era una puta, mal nacida y que más le valía que se anduviera por la derecha porque de lo contrario le iba a partir la madre, moralmente le lesiona y le sigue lesionando, toda vez que como el ahora demandado es alcohólico siempre que se encuentra en estado de ebriedad les habla a los padres de la demandada y les dice que es una prostituta y que incluso ya no vive con él, que mentalmente desde el primer día que se emborracho él en la boda la empezó a agredir amenazándola que le quitaría la vida primero a ella y posteriormente él si se le ocurría contar lo que le hace desde aquel tiempo; en el numero seis, que trato de hablar con el demandado e hizo todo lo posible porque él modificara su conducta ya que es un alcohólico consuetudinario, pero no logro resultados positivos, e incluso intentaron el divorcio de manera voluntaria en el año de mil novecientos ochenta y nueve, asesorados por el DIF. en el Distrito Federal, sin llegar a concretar la disolución del vínculo matrimonial y dado que su conducta agresiva le proporciona malos tratos, golpeandole, amenzandole e injuriandole, diciéndole que es una puta, pendeja, mal nacida, buenas para nada y que en cualquier rato le va a partir la madre, que fue el día treinta de enero del presente año que le manifestó de manera tranquila que dado que el no cambiaba y ella siempre había estado esperando que su conducta fuera diferente y el no la respetaba, era mejor que disolvieran de manera pacífica su

matrimonio, manifestándola el demandado que le diera tres meses mas y que iba a cambiar, cosa que nunca hizo sino por el contrario desde esa fecha las agresiones físicas e injurias y malos tratos hacia ella se acrecentaron de manera notable, y fue así como el tres de mayo del año en curso, el demandado le pregunto en el domicilio que si todavía insistía en divorciarse a lo que la actora le contesto afirmativamente y acto seguido le dio de patadas en el cuerpo le jalo de los cabellos, dándole infinidad de golpes con el puño cerrado, diciéndole que en su casa no habia lugar para putas, y arrastrándola para sacarla a la calle y fue entonces cuando intervino su hija SILVIA BUSTOS ORTEGA para que la dejara de golpear, pero fue tanta su agresividad que incluso también a ella le manifestó que se largaran de la casa porque de lo contrario las mataría y fue así como contra su voluntad dejaron de asistir a su domicilio incluso procedió ante la oficina conciliadora y calificadora del ayuntamiento constitucional de Nezahualcoyotl, Estado de México para levantar un acta informativa, la cual anexa a la demanda, aclarando que incluso el ahora demandado les impide el acceso a sus pertenencias personales, en el numero siete, que el demandado asume una conducta agresiva en su contra golpeandole injuriandole y maltratandole, se niega a proporcionarle cantidad alguna para cubrir sus necesidades alimentarias. De los hechos antes resumidos y transcritos se desprende en primer termino, que la actora no manifiesta

en que consistía las agresiones tanto físicas, mentales y morales que le profería el reo, ni el lugar, tiempo y modo en que se dieran, tampoco menciona, tales circunstancias cuando dice que: el demandado le daba de puntapiés en el cuerpo y bofetadas y le profería las expresiones de injurias que indica, tampoco expresa en que consiste la lesión moral que hasta la fecha le viene profiriendo el reo, ni cuando este se ha dirigido a los padres de la actora diciéndole que ella es una prostituta y que ya no vive con él, ni cuando ni en donde el citado reo la ha agredido y amenazado en quitarle la vida, tampoco indica en que ha consistido la conducta agresiva del demandado, los malos tratos, golpes, amenazas e injurias, ni cuando, en que lugar y como se dieron las mismas, de igual forma tampoco manifiesta cuando, y donde le ha dicho que es una puta, pendeja, mal nacida y buena para nada y que en cualquier momento le va a partir la madre, y reiterando, tampoco expresa en que han consistido las agresiones físicas, injurias y malos tratos que se dice se han acrecentado desde el treinta de enero del año en curso, ni el lugar ni el tiempo en que estas se sucedieron, y por último, si bien manifiesta que el día tres de mayo del año en curso por los motivos que indica, le dio de patadas en el cuerpo, le jaló de los cabellos, dándole infinidad de golpes con el puño cerrado, le profirió injurias, y la empujó para llevarla a la calle y en la que intervino su hija SILVIA BUSTOS para que la dejara de golpear y le

manifestó que se largara de la casa porque de lo contrario las mataría; en la narración de esos hechos el actor omite manifestar la hora del día en que se sucedieron, pues si se toma en cuenta que el día consta de veinticuatro horas y los hechos de que se trata ocuparía unos cuantos minutos, lo que se estima necesario que conociera su contraparte para acreditar lo contrario en su caso; en esas condiciones al no manifestarse en que consistieron los actos y hechos de injurias ni en que lugar tiempo y modo se sucedieron las mismas y se profirieron las expresiones de injurias, se dejó en estado de indefensión al demandado, al no darle la posibilidad de preparar su defensa, y a la vez imposibilitó al juzgador poder hacer una calificación de la gravedad de las injurias, para determinar si son o no suficientes para la procedencia de la acción, lo que las hace improcedentes; lo considerado en esos términos tiene su sustento en el siguiente criterio del mal alto Tribunal del país que a la letra dice: **DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN, LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.-** La obligación del actor de señalar en su demanda las circunstancias de lugar, tiempo y forma de ejecución en que se produjeron los hechos que estima constitutivos de injurias, tiene por objeto que el demandado conozca si se le imputan hechos injuriosos ocurridos pública o privadamente, en el hogar o fuera de el, y el momento en que acontecieron, a fin de que tenga posibilidad legal de preparar debidamente su defensa y

también para que el juzgado examine si tales hechos fueron ejecutados dentro del lapso anterior de seis meses a la presentación de la demanda, toda vez que el artículo 278 del código civil del distrito federal previene que : "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a el y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda", sin que pueda legalmente estimarse QUE EL DEMANDANTE CUMPLA CON LA CARGA PROCESAL DE EXPONER EL TIEMPO EN QUE ACONTECIERON LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INJURIAS CON LA SOLA MANIFESTACIÓN DE QUE CONSTANTEMENTE SE REALIZARON, PUES ADEMÁS DE QUE EL DÍA CONSTA DE 24 HORAS Y LOS HECHOS IMPUTADOS OCUPARÍAN UNOS CUANTOS MINUTOS SUPONIENDO SU REALIZACIÓN, LA GRAVEDAD DE LAS INJURIAS, ELEMENTO ESENCIAL DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO POR LA CAUSAL DE INJURIAS GRAVES, DEBE SER CALIFICADA PRECISAMENTE EN ATENCIÓN A ESAS CIRCUNSTANCIAS; ASÍ PUES, ES NECESARIO E INDISPENSABLE QUE EL ACTOR PRECISE LA HORA APROXIMADA Y EL LUGAR EN QUE OCURRIERON LOS HECHOS, PORQUE SOLO ASÍ EL DEMANDADO TENDRÁ OPORTUNIDAD DE ACREDITAR UN HECHO CONTRARIO SUCEDIDO EN ESE MISMO LUGAR Y TIEMPO, QUE DESVIRTÚE EL INVOCADO POR LA PARTE ACTORA COMO CONSTITUTIVO DE SU ACCIÓN, O BIEN ACREDITAR UN HECHO DISTINTO QUE DESTRUYA EL RELATADO EN LA DEMANDA DE DIVORCIO, Y SI ESA CONDICIÓN NO SE CUMPLE, ES EVIDENTE QUE EL DEMANDADO QUEDA EN ESTADO DE INDEFENSIÓN, porque no conoce las circunstancias de lugar y tiempo en que ocurrieron los

hechos y las acciones que se le imputan para demandarle el divorcio, por lo tanto, no puede condenarsele y la sentencia que lo hiciera seria ilegal.- Amparo Directo 1958/76. LUCIA GUILLERMINA BANDALA CHISTI.- 22 DE ABRIL DE 1977. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: J. RAMÓN PALACIO VARGAS.- - - - -

Independientemente de lo anterior considerado, la causal que se analiza quedo indemostrada en vista de que para su justificación la actora ofreció como pruebas, el dicho de los testigos que presento durante el procedimiento, de nombres **MARÍA DE LOURDES MONTES ACEVES, CELIA ORTEGA RODRÍGUEZ Y TERESA MALDONADO NAVARRO**, quienes al dar contestacion a la pregunta directa del interrogatorio que se les formulara marcada con el numero trece y única que tiene relación con los hechos de injurias narrados por la actora en la parte relativa del hecho seis de su demanda, y que a la letra dice: "sabe cual es el motivo por el cual el señor **GUILLERMO BUSTOS LUVIANO** y la señora **PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ** omiten cohabitar actualmente", a la misma la primera de los testigos nombradas declaro textualmente: "PORQUE SE DISEGUSTARON EL TRES DE MAYO DEL AÑO EN CURSO, YA QUE EL LA INJURIO , GOLPEO Y CARRIÓ DE LA CASA: YO ESTABA AHÍ FUE EN EL DOMICILIO CONYUGAL, EN LA SALA APROXIMADAMENTE A LAS OCHO DE LA NOCHE EL LE DIJO: HIJA DE PUTA TE VOY A MATAR, LA GOLPEO Y LA SACO A LA CALLE "; la segunda de las testigos citadas a tal pregunta transcrita declaro: "YO ESTABA AHÍ

EL TRES DE MAYO DEL AÑO EN CURSO EN EL DOMICILIO CONYUGAL APROXIMADAMENTE COMO A LAS OCHO DE LA NOCHE , EL LE DIJO: HIJA DE PUTA TE VOY A MATAR, LA GOLPEO Y LA SACO A LA CALLE, TAMBIEN LE DIJO QUE LA IBA A MATAR QUE ERA UNA PROSTITUTA LA GOLPEO Y LA CORRIÓ DE LA CASA " y la ultima de las testigos nombrada a la referida pregunta contesto: "EL TRES DE MAYO DEL AÑO EN CURSO EN EL DOMICILIO CONYUGAL ESPECÍFICAMENTE EN LA SALA ERAN COMO LAS OCHO DE LA NOCHE EL LE DIJO QUE LA IBA A MATAR QUE ERA UNA PUTA, LA GOLPEO Y LA SACO A LA CALLE"; de lo anterior se aprecia que los testigos dieron respuestas a la pregunta transcrita en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, pues todos manifiestan, que los hechos se sucedieron como a las ocho de la noche y en la sala del domicilio conyugal, sin que tales circunstancias fueran expuestas por la parte actora en el hecho conducente, además, los tres testigos coinciden en que en la fecha y hora que señalan el demandado le dijo a la actora que era una hija de puta, que la iba a matar, la golpeo y la saco a la calle; sin que la actora haya expuesto lo anterior y en esos términos en el hecho conducente de su demanda, además debe resaltarse que la hora en que afirman los testigos se dieron los hechos que manifiestan, además de que la misma no fue expuesta por la actora en su escrito de demanda como ya se dijo, la misma no resulta ser la correcta ya que la propia demandante al ser declarada por la oficialia denunciadora y calificadora del H. Ayuntamiento Constitucional de Nezahualcoyotl,

Estado de México, el día tres de mayo del año en curso, entre otros manifestó que en ese día Y APROXIMADAMENTE COMO A LAS VEINTIUNA TREINTA HORAS CUANDO SU CÓNYUGE LE MANIFESTÓ QUE CAMBIASE DE OPINIÓ N RESPECTO DEL DIVORCIO, SUCEDIÓ LO QUE AHÍ EXPONE, LO ANTERIOR CONSTA EN LA COPIA DE DICHA ACTA LEVANTADA ANTE LA OFICIALÍA CONCILIADORA CITADA, SUSCRITA Y SELLADA EN ORIGINAL POR SUS INTERVINIENTES Y QUE CORRE AGREGADO A FOJAS ONCE DEL EXPEDIENTE, DOCUMENTO QUE POR SER PUBLICO HACE PRUEBA PLENA CONFORME A LAS DISPOSICIONES INVOCADAS EN LÍNEAS ARRIBA, de ahí que, como también se ha dejado apuntado al coincidir los testigos nombrados tanto en ese hecho como en las demás circunstancias que también han quedado asentadas, coincidencias que se dan también en respuestas a diversas preguntas, que se les formularan, hacen presumir fundadamente que los tantas veces mencionados testigos fueron aleccionados previamente para deponer en los términos en que lo hicieron, por lo que no puede admitirse que exista veracidad y sinceridad en sus dichos, por lo que sus declaraciones carecen de eficacia demostrativa y por lo tanto no son útiles para tener por probados hechos notoriamente no verídicos, valoración que se hace conforme a las facultades otorgadas por el artículo 410 de la ley procesal de la materia, lo razonado en esos términos tiene su apoyo en el siguiente criterio del Tribunal Federal antes mencionado, y que se transcribe: **TESTIGOS, APRECIACIÓN DE LA PRUEBA DE.-** La perfección en las

declaraciones engendra sospecha sobre la sinceridad de los testigos por lo que no puede estimarse contraria a la regla de la lógica la apreciación de la autoridad responsable que ante las respuestas de los testigos en los mismos términos y hasta con idénticas palabras, dedujo que habían sido aleccionadas previamente. Tal calificación emana de un juicio prudente acorde con las exigencias de las anaclíticas porque la responsable ha cuidado evitar que por la simple coincidencia de los testimonios cuya veracidad no es evidente se tuvieran por demostrados hechos notoriamente falsos.- SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE: VOLUMEN XIV, PÁGINA 148.- Amparo Directo 2461/58. ALBERTO ATHIE y HNOS., S.D.R.L. 5 VOTOS; También es oportuno denotar que los testigos antes nombrados en la razón de su dicho manifestaron respectivamente, que lo declarado, lo sabían y les consta, porque ha convivido con ella, llegaba a su casa golpeada; porque lo ha visto y porque convive con ella y él mismo se lo ha dicho, apreciándose de lo anterior que los testigos no manifiestan expresamente haber presenciado los hechos que exponen en sus declaraciones y relacionados con los que se funda la causal que se examina. Ahora si bien en autos obra la confesión ficta del demandado motivada por su incomparecencia al desahogo de dicha probanza a su cargo en la fecha señalada para ello, esta en tratándose de la acción de divorcio necesario, al no encontrarse administrada con otro medio de convicción que confirme la existencia y realización de los hechos

PONENTE: RAFAEL ROJINA VILLEGAS.- SECRETARIO: JAIME M. MARROQUI ZALETA; Y si también es verdad que la actora ofreció como pruebas de su parte las documentales públicas que llevo a los autos estas no son las idóneas para acreditar los hechos en que funda su causal, incluyendo, la referente a la constancia levantada ante la oficialía conciliadora y calificadora del H. Ayuntamiento constitucional de esta ciudad de Nezahualcóyotl, Mexico y a que se ha hecho referencia, toda vez que, para su asentamiento no requiere la autoridad el cumplimiento de ningún requisito previo, si no que actúa a simple instancia del interesado, asentándose los datos que este le proporciona, por lo que en sí únicamente se trata de una información que hace al interesado a la autoridad que interviene, y en la que no se da el derecho de audiencia a que se refiere el artículo 14 constitucional, en este caso, a la parte demandada, y la instrumental de actuaciones tampoco favorece a los intereses de la actora en virtud de que no existe en autos ninguna de esa naturaleza que tienda a la acreditación de los hechos sujetos a prueba, lo que también ocurre con la presuncional, pues al no encontrarse justificados hechos trascendentes de lo que pueda partirse para conocer la verdad de los que integran la litis, en atención a lo anterior como se ha dicho la causal analizado no quedo plenamente demostrada dentro del procedimiento.- -
- - - Sobre la segunda de las causales que se hacen valer en el presente de la acción y que lo es: "LA NEGATIVA DE

admitidos carece de valor alguno, pues el testimonio de las personas presentadas en autos por la demandante, por las causas que ya se indicaron carecían de validez y de ningún modo puede reforzar la confesión ficta en cuestión, lo asentado en esos términos, se funda en el siguiente criterio del Tribunal Federal que se ha venido mencionando, y que también a la letra dice: DIVORCIO, CONFESIÓN FICTA COMO UNICO ELEMENTO PROBATORIO.- ES INSUFICIENTE.- Es cierto que, por regla general cuando a una de las partes se le tiene tácitamente por confesa, existe la presunción de que los hechos materia de las posiciones calificadas de legales son ciertos (presunción que, conforme al artículo 403 del código procesal admite prueba en contrario, siempre que esta no importe una excepción no opuesta en tiempo oportuno); sin embargo, tratándose de las acciones de divorcio la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en forma reiterada ha venido sosteniendo que las pruebas que aporte la parte actora para acreditar las causales en que fundamenta su demanda deben ser de tal naturaleza que produzcan en el ánimo del juzgado la certeza de los hechos materia de las mismas, de manera que la sola presunción que engendra la confesión ficta, si no está adminiculada con ningún otro elemento probatorio que confirme la existencia y realización de tales hechos, es insuficiente para decretar la disolución del vínculo matrimonial .- AMPARO DIRECTO 4231/73.- SERGIO ARGOMEDO CASAS.- 12 DE FEBRERO DE 1975.- UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.

PÁGINA 632. AMPARO DIRECTO 197/56. RITA TELLO DE TELLO.

UNANIMIDAD DE 4 VOTOS; Además debe decirse que, amén de que como ya se menciona, que la actora no expreso ningún hecho en que fundara tal causal, revisadas todas las probanzas traídas a los autos, ninguna de las mismas tiene relación con la causal en estudio, por lo que resulta ineficaces para su demostración, de lo que se sigue que como ya se dejo apuntado la causal aludida no quedo acreditada en autos. - - - - -

- - - Por cuanto hace a la ultima de las causales que se hacen valer al intentar la acción de disolución del vínculo matrimonial, y consistente en : **"LOS HÁBITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ, O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES CUANDO AMENAZA CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYE UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL"**, del sumario también aparece que esta causal no quedo debidamente justificada por lo siguiente, la actora en su escrito de reclamación, en el hecho cinco solo indica entre otros que el demandado le sigue lesionando toda vez que como este es alcohólico, siempre que se encuentra en estado de ebriedad, les habla a los padres de la actora y les dice lo que ahí se indica; en el hecho seis, que la actora hizo todo lo posible porque el demandado modificara su conducta ya que es un alcohólico consuetudinario pero no logra obtener resultado positivos, aseveración que hace en forma genérica sin que exponga las circunstancias de lugar tiempo y modo en que según lo indica, el demandado ingiere bebidas

LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS, DE ACUERDO CON LO DISPUESTO EN EL ARTICULO 150, SIEMPRE QUE NO PUEDAN HACERSE EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDE LOS ARTÍCULOS 151 Y 152", también de autos se desprende que no quedo probada en el procedimiento, pues en el escrito de demanda no se expusieron hechos especificos en que fincarla, no obstante ello la causal de que se trata no quedo justificada, porque la actora no acredito principalmente que previa la intauracion de la demanda haya necho valer los derechos que le concede el articulo 151 del código civil vigente, esto es que, hubiera solicitado el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista o que dentro de el procedimiento hubiese demostrado que el citado reo careciere de bienes y no percibiera ningún ingreso con los cuales se pudieran hacer efectivos los alimentos, como asi también lo establece el Tribunal Federal mas alto de la Nación en la siguiente jurisprudencia: DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE. Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos siempre que estos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia.- QUINTA EPOCA: TOMO CXXX,

alcohólicas en forma consuetudinaria, y en tal caso se dejó en estado de indefensión al reo, al no tener posibilidades de preparar su defensa, así también impidió a este Tribunal poder resolver si efectivamente el demandado tiene los hábitos de la embriaguez, también se hace notar que dicho demandado no allego a los autos ninguna probanza para acreditar los hechos que se aducen para fundar la causal pues las desahogadas en autos no hacen ninguna alusión a tales hechos, y aún en el supuesto que no se admite que las probanzas que ofreció tuvieran relación con los hechos fundatorios, las mismas no son las indicadas para acreditarlos, pues necesariamente en el caso debió de allegarse al procedimiento la prueba pericial médica o la documental pública referente a alguna constancia expedida por una institución hospitalaria o de salud pública donde se hiciera constar que efectivamente el demandado tiene arraigado el vicio de la embriaguez, como consecuencia de lo anterior tampoco justifico que por motivo de ese vicio de la embriaguez se amenazara causar la ruina de la familia o constituyera un continuo motivo de desavenencia conyugal en ese tenor se insiste que la causal de que se ha venido hablando no quedo probado en autos; de todo lo expuesto con antelación, del que se desprende que las causales invocadas por la actora señora **PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ** para peticionar del demandado **GUILLELMO BUSTOS LUVIANO** el divorcio necesario no quedaron plenamente demostradas en autos lo que trae como consecuencia y así se resuelve la

improcedencia de esa acción y aunque el demandado se constituyo en rebeldía se le absuelve de dicha pretensión.-

- - - En lo que se refiere a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal que también reclama la actora señora **PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ**, dado que en su escrito de demanda no expone ningún hecho determinado en que fincar esa pretensión, y por lo tanto no trajo a los autos ningún medio de prueba para la justificación de alguno de los motivos o causas señaladas por la ley de la materia para la disolución y liquidación de toda sociedad civil, pues las que propuso se admitieron y se recibieron en autos no tiene ninguna relación con la pretensión de referencia, y en virtud de que tanto se actualiza los casos previstos por los artículos 173, 174 y 183 de la ley sustantiva Civil se declara también improcedente esa acción y a pesar de que el demandado se constituyo en rebeldía se le absuelve de ésta.- - - - -

- - - Por último y en lo que se refiere al pago de una pensión alimenticia que la actora de que se trata reclama a su favor de autos se desprende que la demandada señora **PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ** con la copia certificada de su acta de matrimonio, celebrado éste con el demandado señor **GUILLELMO BUSTOS LOVIANO** mencionada y valorada en el considerando segundo de este fallo, la misma acredita en términos de los artículos 150 y 285 del código civil vigente, en su calidad de cónyuge del reo, ser titular del derecho de pedir y obtener el pago de los alimentos del

referido demandado, y tiene a su favor la presunción de necesitarlos, y en el caso correspondía al deudor alimentista demostrar que se encuentra cumpliendo voluntariamente con esa obligación alimentaria o que en su caso, su acreedora no tiene ya necesidad de recibir alimentos, porque tiene bienes de su propiedad o percibiera ingresos con los cuales pudiera hacer efectivos los mismos exigencia que incumplió el reo en cuestión desde el momento en que se constituyo en rebeldía, y tomando en cuenta que los alimentos son de orden publico de modo que no requieren mayor cuestión de probanzas por los motivos ya indicados se declara procedente esa acción y por lo tanto se condena al reo al pago de una pensión alimenticia en favor de la demandante, y como quiera que las partes no allegaron a los autos ningún dato para poder determinar tanto las posibilidades del deudor alimentista como las necesidades de la acreedora alimentaria será en ejecución de sentencia cuando se determine en forma definitiva el monto de dicha pensión alimenticia. - - - - -

- - - No dándose las hipótesis previstas por el artículo 241 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condenación en costas procesales y se levantan las medidas procesales dictadas durante el procedimiento. - - - - -

- - - Por lo anterior expuesto y con fundamento en los artículos 150, 285, 291 y demás aplicables del Código Civil, 203 fraccion III, 204, 206, 209, 210, 211, 212, 214, 220 y 274 del Código de Procedimientos Civiles, se: - - -

RESUELVE

PRIMERO.- Fue procedente la vía ordinaria civil promovida por la señora PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ en contra de GUILLERMO BUSTOS LUVIANO y en la que la parte actora probó parcialmente sus pretensiones reclamadas y el demandado se constituyó en rebeldía, en consecuencia.

SEGUNDO.- Se absuelve al demandado señor GUILLERMO BUSTOS LUVIANO de las pretensiones rendidas al divorcio necesario y disolución y liquidación de la sociedad conyugal que le fuera reclamada en esta instancia por la actora señora PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ.

TERCERO.- Se condena al demandado señor GUILLERMO BUSTOS LUVIANO al pago de una pensión alimenticia en favor de la actora señora PETRA ORTEGA RODRÍGUEZ, la cual se determinara en forma definitiva en cuanto a su monto en ejecución de sentencia cuando se den las bases para ello.

CUARTO.- No se hace condenación en costas procesales en esta instancia y se levantan las medidas provisionales dictadas en autos.

QUINTO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.

ASÍ LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL CIUDADANO LICENCIADO BULMARO DÍAZ SERRANO, JUEZ TERCERO DE LO FAMILIAR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TEXCOCO, CON RESIDENCIA EN CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, MÉXICO, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL CON SECRETARIO QUE AUTORIZA Y DA FE. DOY FE.

CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, MEXICO, A NUEVE DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE.

V I S T O S, para resolver los autos relativos al Juicio Ordinario Civil, promovido por la señora NANCY VAZQUEZ GARCÍA en contra del señor RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ expediente número 1271/98 y,

R E S U L T A N D O

1.- Por escrito presentado el día diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, la señora NANCY VAZQUEZ GARCÍA por su propio derecho demandó en la vía ordinaria civil del señor RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ la disolución del vínculo matrimonial que le une, la disolución de la sociedad conyugal, la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hijo de nombre ANGEL RODRIGO BAUTISTA VAZQUEZ, la guarda y custodia de este a su favor, fundándose para ello en los hechos que expuso los cuales aquí se tienen por reproducidos en obvio de repeticiones, cito disposiciones de ley y acompaño los documentos que creyó necesarios.

2.- Previa cumplimiento a la prevención hecha por auto inicial por acuerdo del día once de enero de este año se admitió la demanda en la vía y forma propuesta, y toda vez que la actora manifestó ignorar el domicilio del demandado se ordenó que mediante oficio se solicitó tanto de la policía judicial como de la autoridad municipal se investigara el actual domicilio del actor, y por el informe recibido por la autoridad municipal se hizo del conocimiento

que en el domicilio señalado como del demandado se encontro a éste, por acuerdo del dia diecisiete de febrero de este año, se ordeno se emplazara al reo en su domicilio por el termino de ley, emplazamiento que se efectuó el dia veinticinco de ese mes de marzo, y toda vez que el citado demandado no dio contestación a la instaurada en su contra dentro del termino que se le concediera a pedimento de la actora por acuerdo del dia veintidós de abril del año en curso, se le acuso la rebeldía en que incurrió, se le tuvo por perdido el derecho que debio ejercitar y se le tuvo por contestada la demanda en sentido negativo abriendose una dilación probatoria en el juicio por el plazo legal y dentro del cual, solamente la demandante ofreció las pruebas de su parte las que se recibieron en la oportunidad procesal y concluido el termino de pruebas a solicitud de la misma demandante se fijó dia y hora para la celebracion de la audiencia final de juicio la que tuvo lugar sin la asistencia de las partes el dia siete del corriente mes y en la que únicamente la actora por escrito alegó lo conducente y al terminar la misma se dejaron los autos a la vista para dictarse la resolución correspondiente lo que ahora se hace en los siguientes terminos: - - - - -

CONSIDERANDO:

- - - I.- que toda vez que el actor en su escrito presentado el dia ocho de enero de este año manifestó que el ultimo domicilio conyugal quedo establecido en calle Cordovanes, numero doscientos veintinueve, corral

Metropolitana Primera Sección. con fundamento en la fracción XIII del artículo 51 del código de procedimientos civiles este Tribunal se declaró competente para resolver este juicio.-----

II.- Que el contrato civil de matrimonio celebrado por las partes bajo el régimen de sociedad conyugal y cuya disolución se reclama en autos quedó acreditado con la copia certificada de dicho acto civil que obra a fojas cuatro del expediente, así también quedó justificado que en ese matrimonio se procreó al menor hijo de nombre **ANGEI. RODRIGO BAPTISTA VAZQUEZ**, con la copia certificada de su acta de nacimiento que corre agregada a fojas cinco de el expediente, ambos documentos que por ser públicos hacen prueba plena con fundamento en el artículo 316, 317, 391 y 397 del ordenamiento legal citado en el considerando anterior.-----

III.- Que la actora al reclamar del reo el divorcio necesario invoco como causales las previstas por las fracciones XII y XVIII del artículo 253 del código civil vigente las que funda en los hechos que se han tenido por reproducidos. Con relación a la primero de ellas que lo es: **"LA NEGATIVA DE LOS CÓNYUGES DE DARSE ALIMENTOS DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 150 SIEMPRE QUE NO PUEDAN HACER EFECTIVOS LOS DERECHOS QUE LES CONCEDEN LOS ARTÍCULOS 151 Y 152"**, en opinión del juzgador, no quedó justificada en autos, toda vez que la demandante en su escrito de reclamación no manifestó, ni acreditó dentro del

procedimiento que previamente al ejercicio de su acción haya hecho valer los derechos que le concede el artículo 151 del código sustantivo civil, esto es que haya solicitado el aseguramiento de bienes propiedad del demandado o el embargo de sueldos del mismo, y por el otro porque también durante el procedimiento no demostró que el citado reo no tuviere bienes de su propiedad ni que percibiera ningún ingreso por el trabajo que desempeñara y que por lo tanto no existiera posibilidad de hacer efectivos dichos alimentos, lo razonado en esos términos tiene su apoyo en el siguiente criterio del Tribunal Federal mas alto de la nación que a la letra dice: **DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.-** Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista, ya que no basta la simple negativa de dar alimentos, siempre que estos puedan hacerse efectivos en la forma prescrita por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no perciba sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente a cubrir la pensión alimenticia.- **QUINTA EPOCA: TOMO CXXX, PÁGINA 632. AMPARO DIRECTO 197/56. RITA TELLO DE TELLO. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS.-** - - - - -

- - - Tocante a la segunda de las causales que se invocan en el ejercicio de la acción referente a la separación de

los cónyuges por mas de dos años, que medularmente se funda en lo expuesto en el hecho cuatro de la demanda y en los que entre otros, la actora manifiesta que el ahora demandado señor **RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ** a partir del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, dejo de asistir al domicilio conyugal dectendandose por completo, tanto de su menor hijo como de ella, motivo por el cual se vio en la necesidad de regresar a la casa de sus señores padres ubicado en el lugar que indica, que espero el tiempo suficiente para ver si su cónyuge en un acto de conciencia reflexionaba y buscaria tanto a ella como a su menor hijo, pero que a la fecha no se ha presentado ante ella para hacer valer tanto sus derechos como obligaciones como padre y como esposo por lo que acude a la presente via; y para acreditar el hecho aducido la demandante dentro de la secuela procesal, ofreció y se recibió el testimonio de las personas que presento de nombres **GUADALUPE PACHECO ZAMUDIO, E ISABEL ARROYO BRITO**, quienes al dar contestación a las preguntas directas del interrogatorio que se les formulara calificadas de legales y que aqui se tienen por transcritas como si a la letra fuere, a las numeros uno y tres los testigos declararon que si conocen a las partes, a la numero seis, que les consta que el domicilio conyugal se estableció en calle Cordovanes numero doscientos veintiuno, colonia Metropolitana Primera Seccion de esta Ciudad, a la diez, que les consta que el demandado abandono el domicilio conyugal el veinte de noviembre de mil

novecientos noventa y cinco, a la numero once, que se enteraron que el reo abandono el domicilio conyugal, el primero de ellos porque ese dia estaban en una reunión estaban en la presentación de su niña y el no llego, y el segundo porque estaban en una reunión familiar por parte de NANCY entonces no llego y al siguiente fueron y se percataron que ya no había llegado ni con posterioridad, a la numero catorce, que les consta que a la fecha actual el demandado no visita a su familia es decir a **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** y su menor hijo. y a la numero tres oral, los referidos testigos contestaron que les consta, que las partes no han tenido ninguna relación de convivencia desde que el demandado se separo del domicilio conyugal, que desde esa fecha no se han visto, testimonios uniformes y contestes que con apoyo en el articulo 410 de la ley adjetiva civil se le concede eficacia demostrativa demostrándose con esa probanza que las partes se encuentran separadas por mas de dos años, lo que quedo corroborado con la confesión ficta del demandado derivada de su incomparecencia de la probanza a su cargo, pues a las posiciones calificadas de legales del pliego respectivo a la numero uno admite, que establecieron su domicilio conyugal en calle Cordovanes doscientos veintiuno, colonia Metropolitana Primera sección de esta Ciudad, a la numero seis que el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, abandono el domicilio conyugal, a la numero siete, que en la fecha citada, no tuvo causa justificada para

abandonar el domicilio conyugal, a la numero nueve, que a la fecha actual no ha vuelto a ver a la señora **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** confesión ficta que enlazada a la declaración de los testigos antes nombrados tambien se les concede eficacia demostrativa. con los medios de prueba antes examinados ha quedado debidamente demostrado que las partes se encuentran separados por mas de dos años esto es desde el veinte de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, apreciándose que esa separación se ha dado con el fin de dar por concluido el vinculo matrimonial que les une. al dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de el se deriva. y como quiera que ninguno de los cónyuges ha realizado actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación. ya fuere mediante el ejercicio de la acción de divorcio necesario o cualesquiera de las otras causales. la tramitación de este en forma voluntaria. o por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio. en las condiciones anteriores se tiene por plenamente demostrada la causal en estudio. Y como quiera que de las causales invocadas por la actora para petitionar el divorcio necesario únicamente quedo acreditada la analizada en segundo termino la misma es suficiente para la procedencia de la pretensión. mas cuando el demandado se constituyo en rebeldia. por lo tanto. como se tiene petitionado. se declara la disolución del vinculo matrimonial que une a la

actora señora **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** con el demandado señor **RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ**. recobrando ambos su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.- - - - -

- - - Como también se reclama y en términos del artículo 183 de la ley sustantiva civil se da por terminada la sociedad conyugal bajo cuyo régimen celebraron el contrato civil las partes. la que en su caso deberá liquidarse en ejecución de sentencia.- - - - -

- - - Con relación a la perdida de la patria potestad que el demandado ejerce sobre su menor hijo de nombre **ANGEL RODRIGO BAUTISTA VAZQUEZ**, que también reclama la actora, tomando en cuenta que esta en su escrito de demanda no expuso ningún hecho específico en que fundar la misma, y por lo tanto no comprobó ninguna de las hipótesis prevista por el artículo 326, del código civil vigente. sin considerar, la prueba testimonial, y confesión ficta llevada a los autos, toda vez que con dichas probanzas no se pueden subsanar las omisiones resaltadas, ni son los medios indicados para tal fin y dado que como la condena a la perdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para el progenitor como para los hijos, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles que justifiquen esa privación las cuales como se ha dicho no se trajeron a los autos, se declara improcedente la pretension sujeta a estudio, por lo que se absuelve de ellas al reo aunque este se constituyo en contumacia, en esas condiciones, las partes conservan la

patria potestad sobre el hijo nombrado con todas las obligaciones inherentes al mismo y como lo reclama la actora, se le concede en forma definitiva la guarda y custodia de dicho menor ya que ella manifiesta tenerlo en su poder y el demandado no presento objeción alguna a este respecto. - - - - -

- - - Una vez que cause ejecutoria la presente resolución gírese atento oficio al ciudadano Oficial del registro civil ante quien se celebros el matrimonio de las partes para que de cumplimiento al artículo 274 del código civil vigente en la entidad. - - - - -

- - - No dándose las hipótesis previstas por el artículo 241 del Código de Procedimientos Civiles, no se hace condenación en costas judiciales y se levantan las medidas procesales dictadas durante el procedimiento. - - - - -

- - - Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 183, 252, 253 fracción XVIII, 262, 267, 270, 272, 274, 394 y 395 del Código Civil, 203 fracción III, 204, 206, 209, 210, 211, 212, 214, 220 y 224 del Código de Procedimientos Civiles, se: - - - - -

- - - - - **R E S U E L V E** - - - - -

- - PRIMERO.- Fue procedente la via ordinaria civil promovida por la señora **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** en contra del señor **RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ** y en la que, la actora probó parcialmente sus pretensiones reclamadas y el demandado se constituyo en rebeldía por lo tanto. - - - - -

- - - SEGUNDO.- Se declara la disolución del vínculo

matrimonial que une a la actora señora **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** con el demandado señor **RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ**, recobrando ambos su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.- - - - -

- - - **TERCERO.**- Se da por terminada la sociedad conyugal bajo cuyo régimen celebraron el contrato civil las partes, la que en su caso deberá liquidarse en ejecución de sentencia.- - - - -

- - - **CUARTO.**- Se absuelve al demandado señor **RODRIGO BAUTISTA DOMÍNGUEZ** de la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hijo de nombre **ANGEL RODRIGO BAUTISTA VAZQUEZ** que le fuera reclamada en esta instancia por la actora, consecuentemente las partes conservan la patria potestad sobre el menor hijo citado, con toda la suma de derechos y obligaciones inherentes a la misma principalmente la de darle alimentos.- - - - -

- - **QUINTO.**- Se concede a la actora señora **NANCY VAZQUEZ GARCÍA** en forma definitiva la guarda y custodia de su menor hijo de nombre **ANGEL RODRIGO BAUTISTA VAZQUEZ**.- - - - -

- - - **SEXTO.**- Una vez que cause ejecutoria la presente resolución gírese atento oficio al ciudadano Oficial del registro civil ante quien se celebó el matrimonio de las partes para que de cumplimiento al artículo 274 del código civil vigente en la entidad.- - - - -

- - - **SÉPTIMO.**- No se hace condenación en costas procesales en esta instancia y se levantan las medidas provisionales dictadas en el procedimiento.- - - - -

- - - OCTAVO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE.- - - - -

- - ASÍ LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL CIUDADANO LICENCIADO
BULMARO DÍAZ SERRANO, JUEZ TERCERO DE LO FAMILIAR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE TEXCOCO, CON RESIDENCIA EN CIUDAD
NEZAHUALCOYOTL, MÉXICO, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL CON
SECRETARIO QUE AUTORIZA Y DA FE. - - - - - **DOY FE.** - -

C. JUEZ.

C. SECRETARIO.