

477



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGÓN**

**LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES
COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
NORMA TORRES QUIROZ

TESIS CON
FALLA DE CERO N

ASESOR:
LIC. OSCAR BARRAGÁN ALBARRAN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS NUESTRO

SEÑOR:

Por haberme permitido
llegar a este momento
tan importante en mi vida
y al cuál le debo todo lo
que soy.

A MIS PADRES:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A quienes me dieron la vida,
me guiaron por buen
camino y me brindaron su amor
y confianza, por lo que les
estoy muy agradecida.

Los amo.

A MIS HERMANOS:

A ustedes que
me han dado su
carifio, comprensión y
confianza.

Los Quiero.

**A ARACELI Y MIS
SOBRINOS:**

Que me dieron toda
su confianza, amor
y apoyo.

Los adoro.

**AL LIC. ROBERTO
ARIAS MARTÍNEZ:**

Quién me brindó su
ayuda incondicional para
seguir adelante.

Mi infinita Gritud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**AL LIC. NARCISO
RAMÍREZ ZAVALA:**

Por la amistad,
confianza y apoyo que
me ha brindado durante
todo este tiempo.

Lo admiro y precio.

A MIS AMIGAS:

Quienes me han
brindado cariño, ayuda
y comprensión.

Las aprecio.

**A TODAS AQUELLAS
PERSONAS:**

Que con profundo
agradecimiento a las personas
que han contribuido en mi
formación como ser humano y
como profesionalista; a las que
estuvieron y ya no están
conmigo, las que me rodean
y forman parte de mi mundo,
las que participaron en la
elaboración de este trabajo;
así como las que sin saberlo
y, quizá sin desearlo, algo
bueno me aportaron.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI MAESTRO Y

ASESOR:

LIC. OSCAR BARRAGÁN

ALBARRAN.

A quien tanto quiero y aprecio le doy gracias por haberme brindado su apoyo y su tiempo en el cual encontré la confianza para seguir adelante.

Lo respeto y admiro.

AL HONORABLE

JURADO:

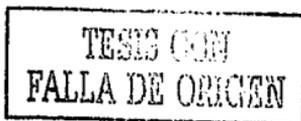
 Mi más sincera gratitud por permitirme este momento.

Gracias.

A LA UNIVERSIDAD

(E.N.E.P. ARAGÓN):

 Que me abrió sus puertas y me acogió en sus aulas.



Muchas gracias.

AL SR. MAGISTRADO:

**LIC. OSCAR G.
CERVERA RIVERO.**

Por haberme
brindado la oportunidad
de formar parte de su
equipo, en la Tercera
Sala Civil del Tribunal
Superior de Justicia del
Distrito Federal, y
permitirme continuar
aprendiendo el aspecto
jurídico.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INDICE

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO PRIMERO. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

1.1 Derecho Romano	8
1.2 Derecho Francés	19
1.3 Derecho Español	24
1.4 Derecho Mexicano	31

CAPITULO SEGUNDO. MARCO JURÍDICO DEL DIVORCIO.

2.1 Concepto	38
2.2 Elementos	41
2.3 Tipos de Divorcio	45
2.4 Divorcio como remedio y como sanción	55

CAPITULO TERCERO. LA FIGURA DEL DIVORCIO COMO FORMA DE DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

3.1 Formas de disolución del vínculo matrimonial	61
3.2 El Divorcio	78
3.3 El Divorcio como Figura Controvertida	80

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO CUARTO.
LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAS
DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

4.1	Naturaleza Jurídica del Matrimonio	85
4.2	Naturaleza Jurídica del Divorcio	89
4.3	La regulación del divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal	90
4.4	La Incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal	92
	CONCLUSIONES.....	137
	BIBLIOGRAFÍA	141

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN.

1

La presente investigación se refiere a la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, dado que esta figura se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas maneras, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común de los consortes, amén de que la incompatibilidad implica antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impidan que estén de acuerdo dos sujetos; razón por la cual es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos cónyuges y; por ende, las causas que la origina radica en ambos y no en uno solo; por lo tanto, en la presente investigación se propone que deba de incluirse en el Código Civil para el Distrito Federal, como causal de divorcio en el numeral 267 de dicho ordenamiento, tomando en consideración que a las dos partes se les debe de considerar como culpables en el divorcio originado por la causal que se propone y se incluya en nuestra legislación civil.

De igual manera, esta causal que se propone, surge por la falta de entendimiento entre ambos consortes y una serie de circunstancias que hacen imposible la vida en común, generalmente son debidas a una aptitud negativa de uno de los cónyuges que perjudica al núcleo familiar, como son los malos tratos, amenazas, golpes de un esposo hacia el otro, el abandono injustificado del hogar conyugal, la perversión de alguno de los consortes, el adulterio, la embriaguez consuetudinaria, la negativa injustificada de proporcionar alimentos, etc.; por lo tanto, se propone se deba incluir dicha causal en el Código Civil para el Distrito Federal.

Uno de los principales problemas que afrontan las sociedades, entre ellas -la nuestra-, en la actualidad, es el abuso de la utilización de una figura ciertamente polémica, como lo es el divorcio, al que desde tiempos muy remotos se ha reconocido y regulado de formas diversas y, sin duda ha contribuido al deterioro de los valores morales y humanos del mundo. Lo complejo de esta figura, es conocer los antecedentes y los ordenamientos jurídicos que han servido de base para la creación de la Ley que ahora nos rige. En esa tesitura, se pretende llegar a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establecer que se integre como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, puesto que como se va a ver en el trascurso del presente trabajo es un mal necesario.

El planteamiento del problema a investigar, se traduce en una serie de interrogantes, a las cuales, obviamente se tratará de dar solución. Utilizando el método analítico, se formularán las cuestiones que van de lo general a lo particular, así, por ejemplo, se pueden plantear las siguientes interrogantes:

¿Origen del Divorcio?

¿Qué es el Divorcio y el Matrimonio?

¿La naturaleza Jurídica de dichas figuras?

¿Cuáles son las causas que originan el Divorcio?

¿Cuáles son los elementos que integran el divorcio?

¿Cuáles son los tipos de divorcio?

¿En qué consiste el divorcio como remedio y como sanción?

¿En dónde se encuentra regulado el Divorcio y el Matrimonio?

¿Qué disposiciones legales regula el Divorcio y el Matrimonio?

¿En qué consiste cada una de ellas?

¿Cuáles son las causales de Divorcio?

¿Cuál es el origen de ellas?

¿Qué es la incompatibilidad de caracteres?

¿En qué consiste la intolerancia de los cónyuges?

¿Cuáles son las formas en que se exterioriza la incompatibilidad de caracteres?

¿En qué consisten las diferencias esenciales que impiden el acuerdo de dos personas?

¿Porqué es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y el modo de ser de ambos cónyuges.?

¿Cuáles son las causas que la originan?

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

Estas son algunas de las interrogantes que se plantean en torno al tema elegido. Como puede verse, se ha transformado dicho tema en problema de

investigación, que se tratará de solucionar, lo cual constituye el objetivo principal del trabajo que nos ocupa.

Los objetivos del tema a investigar se enfocan a resolver las interrogantes anteriores, las cuales, en síntesis son las siguientes:

- a) Establecer el origen y concepto del Divorcio y del Matrimonio.
- b) Determinar la naturaleza jurídica de ambas figuras.
- c) Establecer las causas que originan el Divorcio.
- d) Explicar los elementos que integran el divorcio.
- e) Analizar los tipos de Divorcio.
- f) Establecer en que consiste el Divorcio sanción y el Divorcio remedio
- g) Señalar la naturaleza jurídica del Divorcio y el Matrimonio.
- h) Mencionar qué disposiciones legales regulan dichas figuras.
- i) Indicar en que consisten las causales de Divorcio.
- j) Diferenciar en qué consiste la intolerancia de los cónyuges
- k) Establecer la incompatibilidad de caracteres
- l) Analizar las formas en que se exterioriza la incompatibilidad de caracteres.
- m) Investigar cuáles son los criterios esenciales que impiden el acuerdo de dos personas.
- n) Comparar la conducta y el modo de ser de ambos cónyuges.
- ñ) Explicar las causas que la originan, a fin de incluirla como causal de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal.

Para demostrar la necesidad de incluir en nuestra Legislación la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio, es necesario que se tome en cuenta que esta causal se surte por la falta de entendimiento entre ambos consortes y una serie de circunstancias que hacen imposible la vida en común, tales como una actitud negativa de uno de los cónyuges que perjudica al núcleo familiar, como son los malos tratos, las amenazas, los golpes de un esposo hacia el otro e inclusive el abandono injustificado del hogar conyugal de alguno de ellos, para lo cual se ha considerado la redacción de cuatro capítulos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El primero de ellos, se refiere a los antecedentes históricos del Divorcio, puesto que desde la antigüedad, particularmente en el Derecho Romano no era necesario una causa para legitimar el divorcio, ya que al ser el matrimonio una institución fundada en el hecho de la cohabitación y el afecto conyugal, determinaba que al desaparecer esta última no debía subsistir el matrimonio y; por consiguiente, procedía el divorcio. De igual manera, lo que acontecía en el Derecho Francés antiguo no contemplaba el principio de indisolubilidad matrimonial, al contrario, la mujer podía solicitar la separación sin que las causas invocadas estuvieran limitativamente determinadas, puesto que se dejaban al arbitrio y prudencia de los jueces, la más común de las causas, en el Derecho antiguo Francés fue el maltrato del marido hacia la dama, en cuanto a que el hombre podía solicitar la separación por adulterio de la mujer. De igual manera, en dicho capítulo se contemplará lo relativo al Derecho Español, dado que en este derecho aparecen normas relativas al divorcio sólo en algunas leyes, en virtud de que todo lo concerniente al matrimonio y a la figura misma del divorcio era de competencia eclesiástica y; por tanto, al clero le correspondía reglamentar esas materias mediante concilios o el Código Canónico.

En el segundo capítulo, se aborda la problemática del divorcio, en cuanto al marco jurídico que le compete, así como el origen etimológico de la palabra divorcio que proviene del Latín "Divortium", del verbo "Divertere", cuyo significado es: "Departimiento, separación, separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes o irse cada uno por su lado." En dicho capítulo se analizará los tipos de divorcio, explicando lo relativo a la separación de cuerpos (sin romper el vínculo) y el vincular con la subdivisión respectiva, así como también el divorcio denominado como remedio y como sanción.

En ese orden de ideas, el tercer capítulo está enfocado al análisis de la figura del divorcio como forma de disolver el vínculo matrimonial, puesto que es ineludible e impeditoso manifestar que esta figura social y familiarmente es un mal necesario, a fin de prevenir males mayores, señalando en este capítulo, que la Ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal para terminar un matrimonio, para ello en el trabajo a investigar se propone la inclusión de la causal denominada como incompatibilidad de caracteres. De igual forma, se analizarán las formas de disolver

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el vínculo matrimonial, tales como la muerte, la nulidad y propiamente dicho la del divorcio.

Por último, el capítulo cuarto está enfocado a proponer como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, en el Código Civil para el Distrito Federal, analizando la naturaleza jurídica del matrimonio, la regulación del divorcio y sus diversas causales que contempla, tomando en consideración, que la incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada de diversas maneras, las que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común de los consortes. Además de que, incompatibilidad se puede entender como antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impidan que estén de acuerdo dos sujetos, razón por la cual es forzoso incorporar la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en nuestra Legislación Civil, en virtud de que las causas que la originan radica en ambos y no en uno solo.

Para el desarrollo del presente trabajo se auxilia de diversas disciplinas jurídicas, a saber del Derecho Constitucional, el Derecho Civil, el Procesal Civil, la Teoría General del Proceso, Tesis Jurisprudenciales, todas ellas nos permiten analizar los pasos a seguir cuando se promueve un divorcio de carácter necesario, con base a las causales establecidas en la Legislación Civil. Asimismo, se utilizaran los antecedentes de la figura del divorcio y del derecho comparado.

Para el presente trabajo de investigación, se utilizará el método que es comúnmente manejado en toda investigación científica, así por ejemplo, se auxiliará de método de análisis, al descomponer los elementos que integran los fenómenos jurídicos en estudio (la figura del Divorcio y del Matrimonio, sus elementos, naturaleza jurídica y demás figuras inherentes al mismo), para describir su esencia y lograr un mejor entendimiento de los aspectos que comprenden, delimitando cada punto en particular y procediendo a analizarlo de manera separada.

El método de síntesis se utilizara al final del trabajo (en las conclusiones, para ser preciso y el cuarto capítulo), al sintetizar todo el caudal de conocimientos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

recabados y concretarlo en una serie de proposiciones específicas, las cuales constituyen el resultado obtenido de la presente investigación.

También se utilizará el método histórico, al elaborar un breve resumen histórico del origen del divorcio, tanto a nivel nacional como internacional, así como su evolución e inclusive del matrimonio.

De igual forma, se utilizará el método inductivo, planteando inicialmente los temas de carácter general, historia, definiciones y conceptos legales hasta abordar los aspectos concretos y específicos de las figuras en estudio.

En cuanto a las técnicas de investigación, se auxiliara en el material bibliográfico necesario que cubra los temas planteados, así como la hemerografía correspondiente, Códigos y revistas inherentes al presente trabajo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO PRIMERO.
BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

- 1.1 DERECHO ROMANO.
- 1.2 DERECHO FRANCÉS.
- 1.3 DERECHO ESPAÑOL.
- 1.4 DERECHO MEXICANO.

CAPITULO PRIMERO. BREVE RESEÑA HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

1.1 DERECHO ROMANO.

Para el Derecho Romano la existencia de una persona física requería que ésta naciera viva viable y con forma humana; sin embargo, no le confería por esas simples características, la aptitud de tener derechos y obligaciones sino que exigía además que todo nacido reuniera los tres status:

- a) Ser libre (status libertatis).
- b) Ser ciudadano romano (estatus civitatis).
- c) Tener cierta posición en la familia, esto es, ser independiente de la patria potestad (status familiae).¹

De estos tres status dependía, el que se tuviera la capacidad jurídica de goce, que a su vez otorgaba ciertos derechos, los cuales no gozaban quienes carecían de tales atributos (status).

"En el Derecho Romano se podía presentar la extinción de la personalidad jurídica aún en vida, cuando el individuo sufriera la disminución de su personalidad debido a cambios de su posición respecto del orden jurídico; a dichos cambios se les conoció con la expresión de Capitis Diminutio, la que podía asumir tres formas:

- 1.- La máxima, cuando el individuo libre pierde su libertad y deviene a esclavo.
- 2.- La media, cuando aún conservando la libertad, pierde la ciudadanía romana.

TOME CON
FALLA DE ORIGEN

¹ MARGADANT, S. Guillermo Flores. El Derecho Privado Romano. Sexta edición, México, Ed. Estinge, 1975, Pág. 119.

3.- La mínima, en el caso de que cambie su condición dentro del seno familiar, cayendo bajo la potestad de un paterfamilias (pasando de sui iuris a ser alieni iuris) o cambiando de potestad, de un paterfamilias a otro.²

La personalidad jurídica y todo lo que ella implicaba tenía gran importancia para poder contraer matrimonio (Justae Nuptiae).

Sobre la institución del matrimonio los romanos tuvieron una concepción muy particular, fue el fundamento legal de la familia durante todas las épocas del Derecho Romano.

Los romanos definían al matrimonio como "la unión del varón y la mujer que comprende el comercio indivisible de la vida" o bien, como "la unión del varón y la hembra y comercio de toda la vida, comunicación del derecho divino y del humano".³

Es importante señalar que esta institución no fue considerada un acto jurídico sino que era una situación de hecho fundada en la convivencia o cohabitación y en la intención permanente de vivir como marido y mujer, aunados a la finalidad natural de procrear hijos.

Así, podemos observar que el matrimonio romano constaba de dos elementos fundamentales:

1.- El primer objetivo, representado por la cohabitación entendida no sólo en el sentido material sino más propiamente en el ético, puesto que podía contraerse hasta cuando el marido estuviera ausente, siempre que la mujer entrara en su casa; sin embargo, si la mujer era la ausente esto impedía el perfeccionamiento del matrimonio.

2.- El segundo elemento era subjetivo o intencional llamado "affectio maritalis" que consistía en la intención duradera y continuada de ser marido y mujer.⁴

² BIALOSTOSKI, Sara. Panorama del Derecho Romano, Primera edición, México, Textos Universitarios UNAM, 1982, Pág. 51.

³ ARGÜELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, S.E. Buenos Aires, De Astrea, 1976, Pág. 445.

⁴ Ibid., Pág. 147.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La celebración del matrimonio no exigía formalidad alguna ni un registro especial, pero debía externarse a fin de demostrar la intención marital mediante declaración de los esposos y parientes y sobre todo mediante el "honor matrimonii" que era el modo de comportarse, en sociedad de los esposos.

El matrimonio tuvo siempre en Roma un carácter severamente monogámico y no podía someterse a plazo o condición. El elemento más importante del mismo lo constituía la "affectio maritalis".

Durante el Derecho Romano antiguo el matrimonio solía realizarse de la forma CUM MANU, por la cual la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era alien iuris) y caía bajo la manus de su marido o del paterfamilias, o perdía la calidad de sui iuris (si la tenía) y devenía alieni iuris pasando a formar parte de la familia del marido, supeditándose en consecuencia a la misma patria potestad y rompiendo todo vínculo con la familia de la que procedía. En este tipo de matrimonio se daba o surgía un derecho, aunque las nupcias fueran una situación de hecho, y éste era la manus. Para que el marido adquiriera tal potestad se requería de un acto legal especial.

La manus podía adquirirse por:

a) *Confarreatio*, constituida por una ceremonia religiosa solemne que se lleva a cabo en presencia de diez testigos y del Sumo Sacerdote de Júpiter (*Flamen Dialis*) en la que los desposados se hacían recíprocamente interrogaciones y declaraciones, ofreciendo además un sacrificio en donde figuraba un pan de trigo (*farreus panis*).

b) *Coemptio*, era el acto jurídico consistente en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*, declarándose que tal venta era por matrimonio y no por esclavitud.

c) *Usus*, en ésta se aplicaban las formas propias de la usucapción y el marido adquiría la manus por la simple convivencia interrumpida de un año, con la mujer.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para evitar caer en la manus por el usus, la mujer podía interrumpir esta convivencia ausentándose de la casa del marido durante tres noches (trinoctum).⁵

Poco a poco en el Derecho Clásico el matrimonio CUM MANU fue desplazado por otra forma de matrimonio el SINE MANU, que era el medio utilizado por el paterfamilias para procurarse hijos sin agregar a su familia a la mujer que aceptaba dárselos. En esta forma de matrimonio no se rompían los lazos de unión de la mujer con su familia original.

Si la mujer era alien iuris continuaba sometida a la potestad de su padre, y si era sui iuris debería serle nombrado un tutor pues su marido no podía desempeñar tal cargo.

El matrimonio no era accesible a cualquier individuo, ya que sólo podían contraerlo quienes reunieran los requisitos exigidos por el Derecho Romano, es así como para la celebración de las justae nuptiae el reunir los tres status ya tratados, era fundamental.

Entre los requisitos para contraer matrimonio tenemos:

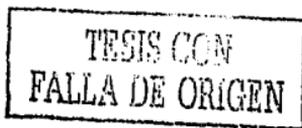
a) Que los desposados tuvieran la aptitud legal (ius connubium); ésta sólo la tenían los ciudadanos romanos, quedando excluidos los peregrinos, los latinos y los esclavos.

La unión del esclavo con alguna mujer no era considerada matrimonio sino que se le calificó como contubernium. Así mismo carecían del ius connubium los esclavos que hubiesen sido manumitidos, esto es, liberados por sus dueños.

b) Tener la capacidad biológica para engendrar y concebir; esta capacidad según los sabianianos se determinaba mediante una inspección corporal (inspectio corporis), en tanto que para Justiniano y los procuyelanos la mujer la alcanzaba a los 12 años y los varones a los 14 años de edad. (Este último criterio fue el que prevaleció).

c) El consentimiento sin vicios, de los contrayentes o de los paterfamilias cuando los desposados fueran alien iuris.

⁵ BIALOSTOSKI, Sara. Op. Cit. Pág. 59.



Este elemento era de vital importancia ya que para los romanos "las nupcias no dependían del concúbite, sino del consentimiento".⁶

Conviene señalar que, en el Derecho Romano no existía un sistema de impedimentos para contraer matrimonio, ya que la teoría de éstos nació y se desarrolló propiamente en el Derecho Canónico. Los impedimentos se dividieron en dos categorías:

1.- Los que constituyen impedimentos dirimentes o absolutos y por tanto producen la nulidad del matrimonio.

2.- Los impedimentos tantum, impedimentos o también llamados impedimentos relativos, que daban lugar a multas, sanciones disciplinarias, etc. Pero no a la nulidad del matrimonio.⁷

Entre los impedimentos absolutos tenemos:

a) Estar castrado o ser estéril, pero no alcanza este impedimento a aquellos que fueran estériles o impotentes de nacimiento.

b) El hecho de hacer voto de castidad y haber ingresado a las órdenes mayores. Este impedimento evidencia la influencia del cristianismo.

c) La existencia de otros lazos matrimoniales (ligamen).

En cuanto a los impedimentos relativos encontramos:

a) El parentesco.- en el antiguo derecho la prohibición en línea recta natural o adoptiva llegaba hasta el infinito y en la colateral variaba entre los tres y cuatro grados. En cuanto al parentesco por afinidad, el impedimento era total en línea recta y en la colateral

⁶ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, *Ob. Cit.* Pág. 461.

⁷ MARGADANT, S., Guillermo Floris, *Ob. Cit.* Pág. 208.



variaba según la época. Por influencia religiosa, se estableció como impedimento el tener parentesco de tipo espiritual, ejemplo de ello lo tenemos con el padrino y la ahijada.

b) Por razones religiosas, como en el caso de los herejes o judíos.

c) El desempeño de ciertas funciones públicas o privadas, entre ellas tenemos; tutor y tutelada.

d) La diferencia de rango social, ejemplo del mismo; patricios y plebeyos. Referente a este impedimento el emperador Justino abolió la prohibición y posteriormente Justiniano dispuso que cualquiera fuese la dignidad que revistiera el marido podía casarse con mujer de cualquier clase o profesión.

e) La existencia de relaciones de tutela o curatela entre los desposados.

Existían algunos otros como el de no poder contraer matrimonio el adúltero con la amante; el raptor y raptada; la viuda, hasta pasado cierto tiempo, al igual que en el caso de la divorciada.

Así como existieron requisitos e impedimentos para contraer matrimonio o justas nupcias, también esta figura producía ciertos efectos jurídicos, en relación a los cónyuges y a los hijos.

En relación a los cónyuges tenemos:

1.- La fidelidad, era la principal consecuencia jurídica del matrimonio. El adulterio cometido por la mujer constituía un delito de orden público, en tanto que en el caso del hombre si no lo cometía en el domicilio conyugal no era causal de divorcio.

2.- El deber de cohabitar de la mujer con el marido.

3.- El deber del marido de proteger a la mujer y representarla en justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.- La obligación recíproca de suministrarse alimentos, según las posibilidades del que los daba y las necesidades del que los recibía - efecto que nuestro ordenamiento vigente plasma (este precedente se encuentra en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 301 y 311).

5.- Los cónyuges no podían hacerse mutuas donaciones.

6.- La mujer tenía prohibido fungir como fiadora del marido.

7.- La prohibición de ejercer acciones contra el cónyuge, sobre todo aquellas que acarrearán la infamia.

Respecto de los hijos encontramos:

1.- La afiliación, ésta podía ser legítima o ilegítima.

Era legítima cuando el hijo nacía dentro del legítimo matrimonio y en el período comprendido dentro de los 180 días después de la celebración del mismo y antes de los 300 de la disolución. En tanto que en la ilegítima aunque naciera bajo esas circunstancias y fuera atribuible la paternidad, el marido podía desvirtuar esta presunción si probaba la imposibilidad material de cohabitar con su mujer o impotencia para la unión carnal.

En otros casos diversos, le correspondía a la mujer probar la paternidad.

2.- Los hijos nacidos en matrimonio caían automáticamente bajo la patria potestad de su progenitor.

3.- Los alimentos: los hijos legítimos tenían derecho de exigir alimentos sino podían subsistir por sus propios medios; éstos eran reclamables en primer lugar al padre y a la madre y en defecto de ello a los abuelos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay que aclarar que en este caso la obligación alimenticia también era recíproca ya que cuando los padres se encontraban en la indigencia era deber de los hijos mantenerlos.

4.- El respeto y la obediencia que los hijos deben a los padres.

DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

Una vez reunidos los requisitos para contraer matrimonio y consumado o perfeccionado el mismo, podía darse el caso de que este llegara a disolverse.

El matrimonio en el ordenamiento jurídico romano se disolvía por las siguientes causas:

1.- Por muerte de alguno de los cónyuges, que era el medio natural de extinción. A la muerte debía equipararse la ausencia.

2.- Por pérdida de la capacidad matrimonial, en los casos de *capitis diminutio* máxima, de cualquiera de los cónyuges, porque las nupcias solo eran para personas libres. Igualmente en los casos de *capitis diminutio media*, ya que el matrimonio lo contraían quienes tenían la ciudadanía romana únicamente.

3.- Por sobrevenir un impedimento, como en el caso del incesto superveniente, que se producía si el suegro adoptaba al yerno, de modo que este se volvía hermano de su esposa, situación que se podía evitar si el suegro antes de la adopción, emancipaba a su hija.⁸

4.- Por divorcio o *repudium*.- Para los romanos rigió el principio de que el matrimonio era una institución esencialmente disoluble y por aplicación de tal principio los cónyuges no podían obligarse contractualmente a no divorciarse, ni dificultar el divorcio con penas convencionales. Por tanto, para el Derecho Clásico Romano no era necesario una causa para legitimar el divorcio ya que al ser el matrimonio una institución fundada en

⁸ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, *Ob. Cit.*, Pág. 467.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el hecho de la cohabitación y la *affectio maritalis* (afecto conyugal), al desaparecer ésta última no debía subsistir el matrimonio y por consiguiente procedía el divorcio.

En tiempos clásicos el divorcio tenía el lugar mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento al matrimonio:

Si se contraía por medio de la *confarreatio* el divorcio se llevaba a cabo por la *difarreatio*, etc. También tenía lugar por convenio no formal o por declaración de uno de los esposos. Una excepción a esta regla fue establecida por la *Lex Iulia de Adulteris*, al requerir que el repudio se hiciera por liberto en presencia de siete testigos; pero aún la declaración no formal era bastante para disolver el matrimonio, si bien insuficiente para eludir ciertas penas.

En tiempo del emperador Augusto no se tomaban medidas en contra del repudio o divorcio, sólo se rodeo de ciertas formalidades como las establecidas en la *Lex Iulia* esto con la finalidad de que se fomentaran uniones fértiles ya que sería más fácil que uniones estériles cedieran su lugar a nuevas uniones que quizás darían hijos a Roma.⁹

En la época posclásica, con Justiniano, se introdujo el uso de redactar un documento para formalizar el divorcio (*libellus repudii*), lo que más tarde se tornó en exigencia legal; sin embargo se siguió permitiendo la declaración ante siete testigos.

En el caso de la mujer no le estaba permitido divorciarse, situación que cambia al finalizar la época republicana.

La facilidad de obtener el divorcio produjo la decadencia de las costumbres romanas en esta materia y con ella la inestabilidad y pérdida del valor moral y religioso del matrimonio. Ante tal situación, a partir de Constantino, los emperadores cristianos inician su lucha en contra de la felicidad del divorcio, pero no llegan a negarle validez al mismo; combaten el divorcio empezando por distinguir el divorcio por mutuo consentimiento y aquel que surgía por decisión unilateral, respetándose el primero y limitándose el segundo al fijar las causas por las cuales un cónyuge podía obtenerlo sin que la otra parte

⁹ MARGADANT, S. Guillermo Floris. *Ob. Cit.*, Pág. 211.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consintiera en ello, castigándolo además si no se comprobaba la existencia de una de las cuales fijadas para ello. Justiniano ordena numerosas disposiciones limitativas del divorcio establecidas por emperadores cristianos y distingue cuatro tipos, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial.

1o.- Divorcio por mutuo consentimiento, que era plenamente lícito; aunque Justiniano lo prohíbe siempre que no medie justa causa.

2o.- El repudium o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge. Era lícito en los casos tipificados por la Ley, es decir, cuando se daban algunas de las siguientes causas:

a) Cuando la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado, al marido.

b) Adulterio probado de la mujer o malas costumbres de la misma.

c) Alejamiento de la casa del marido sin la voluntad de éste.

d) Atentado contra la vida del marido.

e) Trato con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.

f) La asistencia de la mujer a espectáculos públicos, también sin consentimiento del marido.

En relación al hombre se daban las siguientes:

a) Cuando existía alta traición del marido.

b) Atentado del esposo contra la vida de la mujer.

c) La falsa acusación de adulterio por parte del marido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) El comercio frecuente del esposo con otra mujer, dentro o fuera de la casa conyugal.

3o.- El divorcio unilateral sin causa legal, no se reconocía como lícito y daba lugar a un castigo para el cónyuge que lo provocara, sin que por ello dejara de ser válido.

Las penas que acarrea este divorcio consistían en el retiro forzado en un convenio, junto con la pérdida de la dote y la donación nupcial o la cuarta parte de los bienes cuando ésta no se hubiera constituido.

Tales sanciones aplicadas por Justiniano tuvieron una fuerte oposición, por lo que su sucesor Justino II, deroga las normas, suavizando las penas.

4o.- El divorcio Bona Gratia, que no se basaba en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio. Considerado lícito en los siguientes casos:

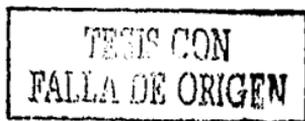
a) Por impotencia incurable.

b) Por existir votos de castidad.

c) Si se hubiere producido cautividad de guerra, en tal caso el cónyuge libre no podía contraer nuevas nupcias hasta pasados cinco años, desde el tiempo de la cautividad.¹⁰

Más tarde en la Edad Media, el Derecho Canónico continúa su exitosa lucha en contra del divorcio, llegando a declarar que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, permitiendo la separación únicamente como remedio para situaciones difíciles, pero ya no un divorcio en cuanto al vínculo sino en cuanto a cama y mesa o separación de cuerpos.

¹⁰ ARGÜELLO, Luis Rodolfo, Op. Cit., Pág. 470.



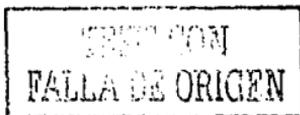
1.2 DERECHO FRANCÉS.

En las legislaciones de la antigüedad se admitía la disolución del matrimonio, principalmente en el Derecho Romano -al cual ya se hizo referencia- mediante el divorcio-repudio; más tarde con la introducción en Roma de las costumbres de Oriente, las riquezas y todo lo que llevan consigo las grandes conquistas, los esposos se divorcian por mutuo consentimiento. El divorcio se convirtió entonces en el desenlace normal del matrimonio y el abuso de éste fue una de las causas de destrucción de la sociedad romana.

La introducción del principio de indisolubilidad del matrimonio se debe a la Iglesia, que luchó contra leyes romanas y las costumbres germánicas que admitían el divorcio. La Iglesia en su lucha por suprimir el divorcio creó la separación de cuerpos, que no es otra cosa que el divorcio antiguo disminuido en sus efectos conservando la palabra misma de divorcio, pero reduciéndose a una simple separación de habitación, de tal manera que los esposos separados no podían volver a casarse.

Otra diferencia entre el divorcio-repudio y la separación de cuerpos por el cristianismo, es que el primero resultaba de la sola voluntad de los esposos, en tanto que la segunda debía ser pronunciada por los Tribunales Eclesiásticos, que en esa época eran los únicos jueces en materia de matrimonio, al comprobarse la existencia de alguna causa previamente establecida.¹¹

El principio sustentado por la Iglesia, "penetra por primera vez en el Derecho Positivo por un Cartulario de Carlomagno, en 789; pero no es admitido definitivamente sino hasta el siglo XIII en los países de derecho consuetudinario y en el siglo XIV en los de derecho escrito".¹²



¹¹ PLANIOL, Marcelo y Ripert Jorge. Tratado de Derecho Civil Francés. (trad.) Dr. Mario Díaz Cruz, Habana, De. Cultural S.A., 1946, Tomo Segundo, Pág. 518.

¹² MAZEAUD, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. (trad.) Luis Alcalá-Zamora y Castillo. S. E., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, Parte Primera, Volumen IV, Pág. 369.

Por su parte el Derecho Francés antiguo no contemplaba el principio de indisolubilidad matrimonial, antes al contrario, la mujer podía pedir la separación sin que las causas invocadas estuvieran limitativamente determinadas, puesto que se dejaban al arbitrio y prudencia de los jueces. La más común de las causas fue el maltrato del marido hacia la mujer. En cuanto al hombre éste podía pedir la separación por adulterio de su mujer.

La influencia religiosa llegó a Francia y con ello el principio de indisolubilidad matrimonial. Contra tal principio existieron muchos opositores entre los que se contaban príncipes y reyes.

Conviene destacar que, con la revolución francesa los oponentes de la Iglesia triunfan, logrando con ello que el matrimonio salga del dominio del Derecho Canónico.

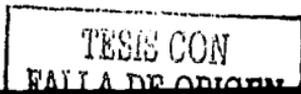
Por medio de la ley del 20 de septiembre de 1792, obra del legislador revolucionario que ve en el matrimonio un contrato civil, se instituye el divorcio como consecuencia de la libertad: los cónyuges han sido libres para unirse por tanto deben ser libres para separarse. Suprime también la separación de cuerpos. Admite el divorcio por numerosas causas tales como la emigración, la locura, la desaparición de los esposos durante cinco años y aún por mutuo consentimiento y por incompatibilidad de caracteres.

Es tal la aceptación del divorcio que por Derecho del 4 y 9 de floreal del año II, se permite que el encargado del Registro Civil lo pronuncie ante un simple testimonio de vida separada durante seis meses; y en general reduce el procedimiento para su obtención.¹³

Para los revolucionarios el divorcio es un medio de ataque contra la Iglesia, pero veían en él, también una forma de defensa de la familia. Sin embargo, los resultados de esta legislación no fueron los esperados, ya que la locura del divorcio se apoderó de las ciudades y se produjeron grandes abusos, por lo que el legislador mediante Decreto del 15 Termidor del año III vuelve a la ley de 1792 y deroga el anterior decreto.¹⁴

¹³ 2d. El floreal era el octavo mas del calendario republicano francés que abarcaba del 20 de abril al 19 de mayo.

¹⁴ RIPERT, Georges y Jean Boulanger. Treatado de Derecho Civil según el Treatado de Planjol. (trad.) Della Garcia Daireaux, s. e., Buenos Aires, Ed. La Ley., 1963, Pág. 337.



Posteriormente con la creación del Código Civil, el divorcio permanece en la legislación francesa, pero los redactores del mismo, conociendo los peligros que esta figura implicaba, toman precauciones y reglamentan más estrictamente tal figura.

El Código Civil Francés estatuye un divorcio-sanción, en el que sólo puede obtenerse éste, si se prueba que el otro cónyuge incurrió en culpa grave; suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres; hace más difícil el que se solicita por mutuo consentimiento, al establecer una triple reiteración de la voluntad de los esposos de trimestre en trimestre con la obligación de obtener el consentimiento de los padres de cada cónyuge; el acceso al divorcio se hace fácil por un procedimiento largo y complicado.

Los redactores del Código Napoleónico a petición del Consejo de Estado restablecen la separación de cuerpo, suprimida desde 1792, pero hacen de ella un estado provisional siempre susceptible de transformarse en divorcio; el esposo contra el que se haya pronunciado la separación podía pedir la contra versión y los tribunales estaban obligados a decretarla, con la salvedad, de que el cónyuge que hubiese obtenido la separación de cuerpos tenía el derecho de impedir la conversión solicitada, ofreciendo proseguir la vida en común.

Surgido de la revolución el divorcio se hundió con ella, por la restauración de la monarquía y la Carta de 1814, que veían en la Religión Católica a la Religión del Estado.

Es por ley del 8 de mayo de 1816 que se suprime el divorcio y se deja subsistente la separación de cuerpos únicamente.

Más tarde, con las revoluciones de 1830 y 1848, principalmente con la primera se quita al catolicismo su carácter de religión de Estado y se emiten propuestas de ley tendientes al restablecimiento del divorcio, que son rechazadas por la Cámara de los Pares y en 1848 por el Constituyente.

Fue solamente 68 años después de su supresión, que mediante la ofensiva desencadenada por A. Naquet con su propuesta de Ley en 1876, se logra el

REGIS
FALLA DE ORIGEN

restablecimiento del divorcio por ley de 1884. La ley Naquet de 27 de julio de 1884 recoge la concepción más moderada del divorcio-sanción: el divorcio es una pena que pesa sobre el cónyuge culpable. No admite el divorcio por mutuo consentimiento ni por incompatibilidad de caracteres; un esposo no puede obtenerlo más que probando culpa grave de su cónyuge; el esposo inocente puede ser obligado al divorcio mediante la conversión; los tribunales tienen la facultad de apreciar libremente si la conversión es oportuna y por último establece un largo procedimiento para obtenerlo.

Con el restablecimiento del divorcio por la Ley Naquet, la tendencia legislativa siempre fue en el sentido de otorgamiento a tal figura las mayores facilidades y así lo demuestran las siguientes leyes:

- La Ley del 18 de abril de 1886 que simplifica el procedimiento establecido para su obtención.

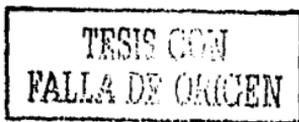
- Por su parte, la Ley del 6 de febrero de 1893 equipara los efectos de la separación de cuerpos a los del divorcio.

- Se permite el matrimonio entre el adúltero y su cómplice luego del procedimiento de divorcio, mediante la Ley del 15 de diciembre de 1904.

- Después la Ley del 6 de junio de 1908 suprime la facultad discrecional de los jueces estableciendo como obligatoria la conversión de la separación de cuerpos en divorcio si uno de los esposos lo pide al cabo de los tres primeros años del matrimonio.

- La Ley del 5 de abril de 1919 elimina la prohibición de que los esposos divorciados que volvían a casarse no pudieran pedir nuevamente el divorcio, salvo por pena aflictiva o infamante.

- Mientras, la Ley del 26 de marzo de 1924 hace casi desaparecer toda restricción al derecho de los esposos divorciados a casarse entre ellos mismos.



- En 1925 una proposición de Ley modifica la concepción del divorcio, no se le considera ya como una sanción, sino como un remedio y por tanto lo concede desde el momento en que la vida en común no fuera posible, sin requerir que uno de los esposos hubiera cometido falta alguna, como en el caso de enajenación mental.

- Se castiga al esposo que logra el divorcio sin que su cónyuge haya sido advertido del mismo, por Ley del 13 de abril de 1932.

- Más adelante, mediante Ley del 2 de abril de 1941 se intenta frenar el divorcio estableciendo:

1.- Para devolverle al divorcio su carácter de sanción intenta limitar las causas del mismo.

2.- Aumenta las sanciones sobre los cónyuges culpables.

3.- Lucha contra la conversión de la separación de cuerpos en divorcio.

4.- Les devuelve la facultad discrecional, que tenían los jueces para decidir sobre los casos planteados.

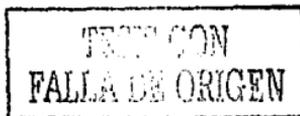
5.- Prohíbe la demanda de divorcio formulada en los tres primeros años de matrimonio.

6.- Permite al tribunal alargar, mediante algunos plazos el procedimiento.

7.- Castiga a quienes incitan al divorcio.

Tiempo después surge la Ordenanza del 12 de abril de 1945 que suprime o limita las tres principales reformas del 2 de abril de 1941:

1.- Suprime la prohibición de pedir el divorcio dentro de los tres primeros años del matrimonio.



2.- En cuanto a la conversión de la separación de cuerpos el divorcio, retorna al sistema organizado en 1908, haciendo obligatorio el pronunciarla, incluso ante la demanda del cónyuge culpable.

3.- Reduce a la mitad los plazos que la Ley de 1941 había puesto a disposición a los jueces para alargar el procedimiento.

4.- En cuanto a la limitación de las causas, obra del legislador de 1941, las modifica dando poder de apreciación al juez para hacer que los hechos invocados por los litigantes entren en las causas definidas por la ley.¹⁵

Por ultimo, a partir de 1945 el derecho francés admitió el divorcio por las siguientes causas:

- a) Adulterio
- b) Condena de uno de los cónyuges a una pena aflictiva o infamante.
- c) Excesos, sevicia e injurias graves.¹⁶

1.3 DERECHO ESPAÑOL.

En este punto, es menester señalar que, en la Edad Media -que empieza desde la caída del imperio romano y con ello la sustitución de sus leyes, por las leyes bárbaras (barbarorum)- surge una poderosa corriente religiosa conocida como cristianismo; con éste, surge también el principio de indisolubilidad del matrimonio y ambos llegan al derecho Español para ejercer sobre él una gran influencia.

¹⁵ MAZEAUD, Henri León y Jean. *Ob. Cit.*, Pág. 387.

¹⁶ PLANIOL, Marcelo y Ripert Jorge. *Ob. Cit.*, Pág.368.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es así que, en el Derecho Civil Español aparecen normas relativas al divorcio solo en algunas leyes, en virtud de que todo lo concerniente al matrimonio y a la figura misma del divorcio era de competencia eclesiástica, y por tanto a la Iglesia le correspondía reglamentar esas materias mediante Decretales, Concilios y el Código Canónico.

Entre las leyes españolas de mayor importancia que regularon la figura del divorcio (precedentes de las leyes mexicanas y que alguna vez también estuvieron vigentes en México) se encuentran:

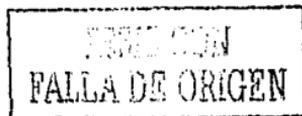
- El fuero juzgo, que prohibía en términos generales la disolución del vínculo matrimonial, pero la autorizaba en algunos casos tales como el adulterio de la mujer, sodomía del marido o si éste quisiera que su mujer incurriera en adulterio con otra persona. Establecía además, la prohibición de casarse hombre alguno con mujer que fuese dejada por su marido, a menos que tal hecho constara por escrito o hubiese ocurrido ante testigos. Asimismo imponía como penas para el marido que abandonara a su mujer sin motivo legal, la pérdida de la dote recibida y del derecho sobre los bienes de la esposa, y si hubiere enajenado lo recibido de ésta, tenía la obligación de reponerlo.

- En cuanto a la donación hecha por la mujer abandonada injustamente, en favor del marido, aunque estuviera por escrito no valdría. Finalmente se admitía el divorcio, también cuando algunos de los cónyuges quisiera ingresar en una orden monástica.¹⁷

- Las Siete Partidas: La Partida Cuarta, Título Décimo, trata de manera más amplia lo referente al divorcio, y sus principales disposiciones son:

- a) La separación de marido y mujer debe hacerse en su caso por sentencia judicial y no por autoridad propia.

- b) El conocimiento de las causas de divorcio pertenece a la jurisdicción eclesiástica (Ley 2, IX y Ley 9, Título X, Partida Cuarta).



¹⁷ PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Quinta Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1987. Pág. 17.

c) Las cuestiones sobre alimentos, litis expensas o restitución de dotes, serian conocidas por los magistrados seculares (Ley 20, Título I, LIBRO 2º. De la Novísima Recopilación).

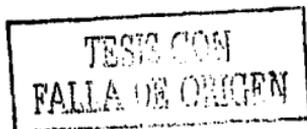
d) Si tanto el marido como la mujer proponen la separación, debe substanciarse la causa con el defensor de matrimonios, creado por Constitución de Benedicto XIV de 5 de noviembre de 1741.

e) Las causas de divorcio admitidas fueron: por religión, es decir, cuando alguno de las cónyuges quisiera entrar en alguna orden monástica y se le considera el otro, prometiéndole guardar castidad y siempre que fuera una persona de la que no se pudiera sospechar que faltaría a su promesa; y por adulterio de la mujer que fuese puesto en conocimiento del juez eclesiástico, probándose su culpabilidad, o si se volviese hereje o de otra ley y no quisiera enmendarse.

Ahora bien, la abolición del divorcio se confirmó con la implantación del Concilio de Trento en España (Real Cédula de 12 de julio de 1564), con las excepciones que éste fija, o sea, la profesión religiosa en el matrimonio rato y la conversión de uno de los cónyuges.¹⁸

Más tarde, con la Reforma Protestante viene al campo del Derecho otra forma de matrimonio, distinta a la canónica, y con ella la institución del divorcio de hecho, autorizada por razones políticas en época de Enrique VIII y Catalina de Aragón.

Posteriormente con Alfonso XIII, mediante ley de 11 de mayo de 1888 se autoriza la publicación de un Código Civil en el que se establecerían dos formas de matrimonio: el canónico, que deberían contraer todos aquellos que profesaran la religión Católica, y el civil, que se celebraría con arreglo a lo que determinara el Código y lo prescrito por la Constitución del Estado.



¹⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.-Divi.-Emoc., Tomo IX, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958.

Es así que el 6 de octubre de 1888 se ordena publicar el Código Civil, lo que ocurrió hasta el 24 de julio de 1889.

El Código Civil de 1889, en su Sección Cuarta, establece la dualidad de legislaciones, en cuanto a materia de divorcio se refiere, según se trate de uno u otro matrimonio. Su observancia es obligatoria para todas las provincias del Estado Español. Regula el divorcio-separación, distinguiéndose en él tres clases de preceptos a saber:

1.- Los relativos al divorcio de matrimonio canónico (artículo 80 a 82).

a) El concepto, las clases y las causas de divorcio se rigen por las disposiciones del Derecho Canónico.

b) El reconocimiento de los pleitos de divorcio corresponde a los tribunales eclesiásticos (artículo 80).

c) Los efectos civiles de la sentencia son también los mismos que en el divorcio civil, debiendo presentarse aquella al juez secular para la ejecución (inscripción en el Registro Civil, artículo 82).

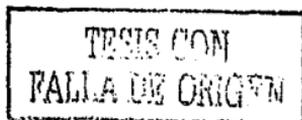
2.- Los relativos al divorcio de matrimonios civiles (arts. 104 a 107).

a) Concepto: "el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados" (artículo 104).

b) Causas:

1ª. El adulterio de la mujer, en todo caso, y el del marido cuando resulte con escándalo público o menos precio de la mujer.

2ª. Los malos tratamientos de obra o las injurias graves.



3ª. La violencia ejercitada por el marido sobre la mujer para obligarla a cambiar de religión.

4ª. La propuesta del marido para prostituir a la mujer.

5ª. El conato del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, y la convivencia en su corrupción o prostitución.

6ª. La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua (artículo 105).

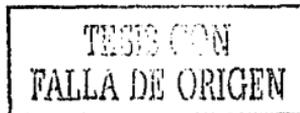
c) "El divorcio sólo puede ser pedido por el cónyuge inocente" (artículo, 106).

d) Competencia: Los tribunales civiles conocerán de los pleitos de divorcio y sus incidencias (artículo, 107 en relación con el 103).

3.- Comunes a una y otra clase de divorcios (artículos 67, 68, 73 y 74).¹⁹

De lo anterior, se deduce que este Código Civil Español seguía contemplando como forma de divorcio a la separación de cuerpos exclusivamente y es hasta el régimen de la República, cuando se implanta el divorcio absoluto por la ley del 2 de marzo de 1932, estableciendo en su artículo primero que "el divorcio decretado por sentencia firme por los tribunales civiles disuelve el matrimonio, cualesquiera que hubieran sido la forma y la fecha de su celebración;" mientras que el artículo 11 dispone "por la sentencia firme de divorcio, los cónyuges quedan en libertad de contraer nuevo matrimonio, aunque el culpable sólo podrá contraerlo transcurrido el plazo de un año desde que fue firme la sentencia..."

Sin embargo, es corto el período que esta ley es aplicada, abarcando solamente de 1932 a 1939, año en que se regresa al antiguo régimen establecido por el Código Civil de 1889.



¹⁹ ROMERO y Girón Vicente y García Moreno Alejo. Códigos y Leyes Usuales Españolas, s. e., Madrid, 1888, Tomo XII, Textos y comentarios al Código Civil.

Finalmente la Constitución Española de 1978 introduce una nueva perspectiva en su artículo 32, al disponer: "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica".

"La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraer los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos".²⁰

Con esta nueva forma de regulación constitucional surge la posibilidad de reformar el Código Civil Español; y así por ley de 30/1981, se modifica dicho ordenamiento jurídico, de la siguiente manera:

- Se establecen como formas de matrimonio, el celebrado ante el Juez encargado del Registro Civil o funcionario que haga sus veces, el matrimonio en forma religiosa legalmente prevista, y el matrimonio celebrado fuera de España.

- Señala tres motivos de disolución del matrimonio: la muerte, la declaración de fallecimiento y el divorcio.

- Se siguen contemplando la separación de cuerpos, pero ya no como forma de divorcio, y a éste se le regula de manera separada e independiente.

- En materia de divorcio, el legislador crea una fórmula mixta con el divorcio-constatación la ruptura definitiva de la convivencia en el transcurso del tiempo aunado a otros elementos (separación legal o de hecho, etc).

- El cese efectivo de la convivencia, se convierte en el elemento más importante para que proceda el divorcio, exigiéndose que el cese sea más o menos largo, según los hechos que le acompañen. El "cese" supone un acabarse definitivamente las relaciones humanas y afectivas nacidas con el vínculo matrimonial y al menos una relajación en el cumplimiento de las legales o de algunas de ellas.

ESTE CON
FALLA DE ORIGEN

²⁰ ESPIN, Diego y otros autores. *El Nuevo Derecho de Familia Español*, s. e., Madrid, Ed. Reus S.A. 1982.

- Se determinan como causas de divorcio:

1ª.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año interrumpido desde la interposición de la demanda de separación formulada por ambos cónyuges o por alguno de ellos con el consentimiento del otro, cuando aquellas hubiere interpuesto una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

2ª.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año interrumpido desde la interposición de la demanda de separación personal, a petición del demandante o de quien hubiera formulado reconvencción conforme a lo establecido en el artículo 82, una vez firme la resolución estimatoria de la demanda de separación, o si transcurrido el expresado plazo, no hubiera recaído resolución en la primera instancia.

3ª.- El cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos dos años interrumpidos:

- a) Desde la firmeza de la resolución judicial a petición de cual quiera de ellos.
- b) Desde que consienta libremente por ambos cónyuges la separación de hecho...
- c) Desde la declaración legal de ausencia de alguno de los cónyuges...

4ª.-El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el transcurso de, al menos, cinco años, a petición de cualquiera de los cónyuges.

5ª.-La existencia de una sentencia firme por atentar contra la vida del cónyuge, sus ascendientes o descendiente.

Esta ley del divorcio, aprobada en junio de 1981, continua aún vigente en España, pero en los años transcurridos desde entonces, no se ha hecho uso masivo de ella, antes al contrario, algunos matrimonios llegan a situaciones limites antes de pedir el divorcio.²¹

²¹ PARRANDO, Jorge. Una solución a medias el divorcio en España seis años después. "Mia", España, 1987, Volumen 63, Pág. 13.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4 DERECHO MEXICANO.

A través de la historia de México, se vislumbran los cambios constantes que sufrieron diversas instituciones jurídicas, entre ellas el divorcio, regulado de distintas formas de acuerdo a la época.

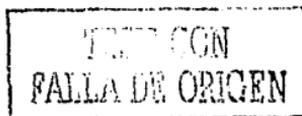
En la época precortesiana se reconocieron, de manera general como causas de divorcio o repudio, que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada, perezosa, sufriera una larga enfermedad, fuera estéril o por infidelidad de ésta. En el caso del hombre cuando éste no pudiera mantener a la mujer o a sus hijos, o que la maltratara físicamente. Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que existía entre los tarascos.

Las quejas del matrimonio se presentaban ante el Gran Sacerdote, quien las tres primeras veces los amonestaba, reprendiendo al culpable, y a la cuarta decretaba el divorcio; si la mujer era la culpable seguía viviendo en la casa del marido y sólo en caso de adulterio la mandaba matar; si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro.

Para su validez requería que la autoridad judicial lo autorizara y que el que lo pidiera se separara efectivamente de su cónyuge. No se permitía un segundo divorcio.

Los indios dejaban a sus mujeres con facilidad mediante el repudio, sobre todo después de que cayeron bajo la sujeción de los españoles.²²

En el México Colonial estuvo vigente la legislación española, misma que se basó en el Derecho Canónico, y que el único divorcio que admitió es el llamado divorcio-separación, que no otorgaba libertad para contraer matrimonio mientras viviera el otro cónyuge.



²² CHÁVEZ, Asensio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídico-Conyugales, Primera edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1985. Pág. 423.

Consumada la Independencia, el divorcio, siguió siendo regulado por el viejo Derecho Español, fundamentalmente por las Partidas.

Surgieron después a nivel estatal intentos que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos a nivel local. Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar a la ley de Matrimonio Civil del 23 de junio de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se convierte al matrimonio en un acto regido por las leyes civiles.

La Ley del Matrimonio Civil, establece el divorcio-separación y en ningún caso deja en aptitud de contraer nuevo matrimonio a las personas, mientras viva alguno de los divorciados.

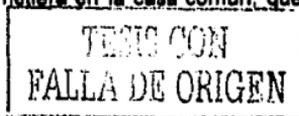
Es también de mencionarse el Código Civil del imperio mexicano expedido en 1866 por Maximiliano de Hamburgo, que regula de manera similar al divorcio con ligeras variaciones en cuanto a causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas.²³

Ya en 1871- el 1o. de marzo- surge un Código Civil que parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble por lo que rechaza el divorcio vincular, reglamentando únicamente la separación de cuerpos. En su capítulo V reglamenta la figura jurídica del divorcio de la siguiente manera:

- En su artículo 259 dispone "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos de éste Código".

- El artículo 240 establece como causas de divorcio:

1º. El adulterio de uno de los cónyuges.- Es de comentarse que en el caso del hombre únicamente era casual de divorcio, cuando lo cometiera en la casa común, que



²³ MONTERO, Duhalet Sara. Derecho de Familia, tercera edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1987, Pág. 208.

hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadultera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

2ª. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

3ª. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.

4ª. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción.

5ª. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongada por más de dos años.

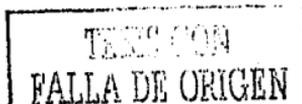
6ª. La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél.

7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Este Código interpuso a la realización del divorcio una serie de trabas y formalidades, exigiendo como requisito de procedibilidad, el que hubieran transcurrido dos años cuando menos, desde la celebración del matrimonio.

Después de este Código, en 1884 se crea un nuevo, que regula de similar forma el divorcio, aunque reduciendo notablemente los trámites necesarios para su obtención. En su artículo 227 regula como causas de divorcio las siete que el anterior Código manejaba, pero agrega a ellas otras seis:

- El hecho de dar a luz un hijo, durante el matrimonio, que haya sido concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente se declare ilegítimo.



- El hecho de negarse a ministrar alimentos conforme a la ley.
- Los vicios incorregibles de juego y embriaguez.
- Las enfermedades crónicas e incurables que fueran contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- El mutuo consentimiento.²⁴

Posteriormente a estos Códigos, Don Venustiano Carranza expide dos Decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro del 29 de enero de 1915, por los que introdujo en México el Divorcio vincular.

Por su parte el Decreto del 29 de diciembre de 1914 manifiesta en su artículo primero "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 e 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".

Al reglamentar de tal manera el divorcio, se reconoce también el divorcio vincular necesario, para el cual exige determinadas causas, de las que no hace una enumeración; sin embargo, se comprendían dentro de ellas:

- a) Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie.
- b) Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.

²⁴ ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Décimo Cuarta Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1977, Págs. 348 y 349.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c) Situaciones contrarias al estado matrimonial, por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, no podían cumplirse los fines matrimoniales.

d) Faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal: delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas.

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

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

Tres años después, la ley de Relaciones Familiares, también expedida por Don Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la ley de 1914 y limitó sus alcances. A partir de esta ley se da el paso definitivo en materia de divorcio, al referir en su artículo 74:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Según establecía el artículo 102, los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, con excepción de lo dispuesto por el artículo 140, respecto a la mujer y, cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en tal supuesto el cónyuge culpable no podía contraer nuevo matrimonio sino pasados dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

Esta ley conserva el divorcio por separación de cuerpos en el caso de enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir divorcio vincular o simple separación de lecho y habitación. También toma en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, pero suprime la

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

infracción a las capitulaciones matrimoniales, agregando además, como causa el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia, o tratándose de persona diversa de dicho consorte, siempre que tal acto estuviera señalado en la ley, una pena no menor de un año de prisión.

Es el Código de 1o. de octubre de 1932 el que desplaza a la Ley de Relaciones Familiares de 1917, reproduciendo las mismas causas que a ésta manejaba. Suprime también la infracción de las capitulaciones matrimoniales como causal e introduce nuevas causas: los vicios no sólo de embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de drogas enervantes y el juego.

El Código Civil de 1932 es el actual Código utilizado, que en su artículo 267 establece las causas de divorcio, ordenamiento que ha sufrido reformas, mismas que se señalarán en capítulos posteriores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO SEGUNDO.
MARCO JURÍDICO DEL DIVORCIO.

2.1 CONCEPTO.

2.2 ELEMENTOS.

2.3 TIPOS DE DIVORCIO.

2.4 DIVORCIO COMO REMEDIO Y COMO SANCIÓN.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO SEGUNDO. MARCO JURÍDICO DEL DIVORCIO.

2.1 CONCEPTO.

Este segundo capítulo, referido a la institución del divorcio, ya no dentro del marco histórico sino específicamente en el ámbito jurídico, es importante dejar asentado qué debe entenderse por tal institución.

De igual forma, resulta pertinente señalar que así como la figura del divorcio a través de la historia ha sido regulada en formas diversas, de acuerdo a la época y al lugar, también la concepción y forma de definirlo resultan variadas, atendiendo a la obra y criterio de cada tratadista. Así, existen quienes incluyen, en la definición de divorcio, a la separación de cuerpos, en tanto que otros más tan sólo ubican en ella a la disolución del vínculo matrimonial.

Ahora bien, etimológicamente la palabra divorcio proviene del latín "divortium", del verbo "divertere", cuyo significado es: de partimiento, separación, separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes o irse cada uno por su lado.

"Por antonomasia, se refiere a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos."

"Por descuido tecnicismo en la materia, recogido incluso por legisladores civiles, la separación de cuerpos y la de bienes entre los cónyuges, con subsistencia del vínculo matrimonial e imposibilidad de ulteriores nupcias mientras viva el otro consorte."

"Figuradamente significa ruptura de relaciones o de trato. Profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones".²⁵

²⁵ CABANELAS, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, decimoséptima edición, Buenos Aires Argentina, Ed. Heliasta S.A. de S de R.L., Pág. 291.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En tanto, el Diccionario de la Lengua Española y el Pequeño Larousse Ilustrado coinciden en señalar que el divorcio es "la acción y efecto de divorciar o divorciarse", lo que no aclara, de manera alguna, que es el divorcio.

El Diccionario Jurídico Mexicano sostiene "el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges y por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido"; por otra parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, establece que "divorcio es la acción y efecto de divorciar y divorciarse; de separar un Juez competente, por sentencia legal, a personas unidas en matrimonio; separación que puede ser con disolución del vínculo (verdadero divorcio), o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el techo".

No menos interesantes resultan las definiciones aportadas por autores tales como Sara Montero²⁶ y Rafael de Pina.²⁷ La primera, al referirse a la institución en estudio, subraya que, jurídicamente, divorcio debe entenderse como "la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer posteriormente un nuevo matrimonio"; mientras que para el segundo autor en cita, "significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso".

En opinión del Profesor Eduardo Pallares el divorcio "es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros".²⁸

Antonio de Ibarrola manifiesta "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges... Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por causas determinadas por la ley".²⁹

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

²⁶ MONTERO, Duhat Sara. *Ob. Cit.*, Págs. 196 y 197.

²⁷ DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, decimoprimer edición, México, Ed. Porrúa. S.A., 1983, Pág. 240.

²⁸ PALLARES, Eduardo. *Ob. Cit.*, Pág. 36.

²⁹ DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*, Primera edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1978, Pág. 259.

En sentido jurídico, según Fernando Fueyo Laneri, el divorcio "abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos, que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causal legal".³⁰

El divorcio para Colón y Captaint significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la Ley.

Quiero referirme ahora a las definiciones sostenidas por los Códigos, que han dado origen al presentarse trabajo de Tesis.

El Código Civil para el Distrito Federal al referirse a tal figura, en su artículo 266, no lo define sino que se limita a expresar sus efectos cuando establece: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

Complementando todo lo anterior el artículo 289 se refiere: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio."

A partir de 1983, con el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, surge la siguiente definición: "Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un matrimonio..."

Ahora bien, si se considera que su definición equivale a la enunciación de las cualidades y caracteres de un objeto, las definiciones antes transcritas resultan, en mi opinión, incompletas.

En efecto, a través del estudio que se haga de ellas, puede desprenderse que se complementan entre sí, pues las cualidades y caracteres enunciados en algunas de éstas, se omiten en otras y viceversa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Sexta edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1983, Pág. 383.

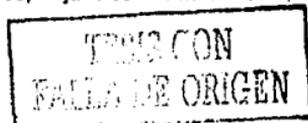
Entre todas las esgrimidas la que mejor define la figura de relación, es la que el diccionario jurídico Mexicano presenta, aunque quizá podrían agregársele otros elementos.

Es por ello que me atrevo a proponer, a manera de definición, que el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, decretado por la autoridad competente, a petición de uno o ambos cónyuges, en base a causas posteriores a la celebración del mismo, específicamente señaladas en la ley; que tiene como consecuencia desvincular a los cónyuges, dejando a los divorciados en libertad de contraer nuevo matrimonio válido, una vez transcurrido el tiempo que la ley señala.

2.2 ELEMENTOS.

Para poder comprender bien el significado del divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, decretado por autoridad competente, a petición de uno o de ambos cónyuges en base a causas posteriores a la celebración del mismo, específicamente señalados en la ley; que tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges, dejando a los divorciados en libertad de contraer nuevo matrimonio válido, una vez transcurrido el tiempo que la ley señala, es necesario entrar al estudio de sus elementos.

Habrá pues, que determinar en primer lugar, el concepto jurídico del matrimonio, por ser éste un presupuesto del divorcio.



Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de formar una familia, por la unión de un hombre y una mujer, que cumple con determinados requisitos legales. Esta institución puede ser considerada desde tres puntos de vista: como un acto jurídico solemne, como un contrato o bien, como una institución social reglamentada por la ley.

Puede también considerarse al matrimonio un contrato de naturaleza civil, pues desde las leyes de reforma de 1859, dejó de ser acto religioso para convertirse en un contrato sujeto a la autoridad igualmente civil.

Sara Montero Duhalt, manifiesta en relación a lo anterior que "Es esencialmente un contrato por ser el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear consecuencias jurídicas; pero es un contrato de derecho de familia de naturaleza tan especial en razón de interés público, que la ley no permite que opere la rescisión o revocación como formas de extinción común en los demás contratos civiles".³¹

Como acto jurídico solemne el matrimonio se encuentra regulado por los artículos 146 al 161, inclusive del Código Civil para el Distrito Federal; y es visto como una institución social "porque tiene los caracteres que se atribuyen a las instituciones jurídicas, que son las siguientes: un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado que reglamenten determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que se merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial... en opinión del profesor Eduardo Pallares."³²

A manera de definición puede decirse que "el matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un solo hombre y una mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia".³³

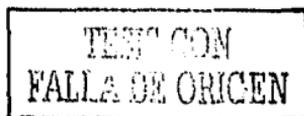
Igualmente puede considerarse que "es la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un Magistrado Civil, o a la declaración de voluntad de contraer matrimonio, prestada ante un magistrado civil, y la situación jurídica creada por este acto".³⁴

³¹ MONTERO Duhalt, Sara. Ob. Cit., Pág.197.

³² PALLARES, Eduardo. Ob. Cit., Pág. 37.

³³ MONTERO, Duhalt Sara. Ob. Cit., Pág. 198.

³⁴ KNECHT, según cita de José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral, Décima edición, Madrid, Ed. Reus S.A., 1983. Tomo V, Volumen Primero. Pág. 200.



De lo anterior se deduce que para poder contraer matrimonio se deben de llenar ciertos requisitos sustanciales y formales, previamente establecidos por la ley; y que una vez reunidos éstos el matrimonio se considera válido.

Al ser considerado válido un matrimonio, éste produce consecuencias jurídicas, que se traducen en derechos y obligaciones recíprocos para quienes lo contraen, como son: ayuda mutua, débito conyugal, obligación de vivir bajo un mismo techo, educación de los hijos, obligación alimentaria, etc.

Ahora bien, un matrimonio válido solo puede extinguirse por tres causas:

- 1.-La muerte de uno de los cónyuges .
- 2.-La nulidad (por causas anteriores a su celebración).
- 3.-El divorcio (por causas posteriores a la celebración).



He aquí otro elemento del divorcio: las causas posteriores a la celebración del matrimonio. Dichas causas además de ser posteriores a la celebración del matrimonio, deberán estar expresamente reguladas, es decir, se encontraran taxativamente señaladas en los Códigos Civiles o en las Leyes especiales dictadas para regular a esta institución.

Por tanto, no existe la más remota posibilidad de fundar el divorcio en otras causas análogas, si no que será exclusivamente en aquellas preestablecidas por el legislador.

Estas causas en los ordenamientos legales, motivo de comparación, se encuentran plasmadas en los artículos 267 en sus XXI fracciones del Código Civil para el Distrito Federal y 113 del Código Familiar reformado para el Estado de Hidalgo, en sus XIV fracciones (antes artículo 110, VII fracciones).

Como se ha dicho, para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico crea la institución del divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por declaración de autoridad competente, una vez demandado por causas posteriores a la celebración del matrimonio, específicamente señaladas en la ley. Es autoridad competente aquella a quien expresamente la propia ley le concede la facultad necesaria para disolver el vínculo

matrimonial. En el Código Civil para el Distrito Federal lo son: el Juez del Registro Civil y el Juez de Primera Instancia (juez de lo familiar), según disponen los artículos 272 y 291 respectivamente.

Para que pueda la autoridad competente decretar la disolución del vínculo matrimonial es necesario que esto haya sido solicitado por los interesados, así lo dispone el cuerpo legal, en su numeral 272, 273, 278 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal.

En base a lo anterior, no puede considerarse como divorcio, la simple separación de hecho de los consortes ya sea física o espiritual o ambas, en virtud de que éstos siguen unidos legalmente y no pueden contraer un nuevo matrimonio válido, hasta en tanto la autoridad declare disuelto el anterior.

Es importante señalar que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro (artículos 266 Código Civil para el Distrito Federal).

Si el matrimonio no ha sido disuelto legalmente y no obstante tal circunstancia se contrae uno nuevo, este último es nulo absoluto y quienes lo llevan a cabo, a sabiendas, cometen el delito de bigamia. De ahí la importancia de los efectos directos del divorcio.

La ley nos menciona en su precepto legal 289 del Código Civil para el Distrito Federal en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

Resumiendo, el divorcio se compone de diversos elementos, entre los que se cuentan los siguientes:

- a) La existencia de un matrimonio válido.
- b) Una o varias causas posteriores a la celebración del matrimonio, que se encuentren legalmente previstas.
- c) Que sea declarado por juez competente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

d) Que medie petición de parte .

e) Que se produzca la desvinculación de los cónyuges, conjuntamente con la actitud para contraer un nuevo matrimonio válido después de transcurrido el tiempo señalado por la ley.

2.3 TIPOS DE DIVORCIO.

Visto ya el significado etimológico- jurídico de la palabra divorcio y los elementos que lo componen, merecen mención ahora, las clases que éste puede revestir.

Al abordar el presente punto, haré referencia a las clasificaciones, que del divorcio, realizan diversos autores; de la misma manera, señalaré lo que el Código Civil para el Distrito Federal Dispone.

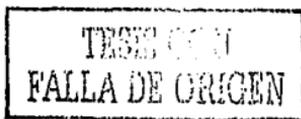
Sobre el tema a tratar, el profesor Manuel F. Chávez Asensio sostiene que el divorcio puede dividirse en:

A) Vincular y No Vincular.

El primero tiene como característica principal la disolución del vínculo matrimonial, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, en tanto que el segundo se refiere a la separación de cuerpos, regulada básicamente por el derecho Canónico y limitadamente en el Derecho Civil Mexicano, en la que subsiste el vínculo matrimonial y por tanto no hay posibilidad alguna de volver a contraer matrimonio.

B) Sanción y Remedio.

El divorcio sanción se motiva por causas específicamente señaladas por la ley, como castigo para el cónyuge culpable.



El divorcio remedio se admite como una medida de protección, tanto para el cónyuge sano como para los hijos, en el caso de que el otro consorte padezca enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria.

El autor en cita manifiesta que ambos pueden darse tanto en el divorcio vincular como en el no vincular.

C) Necesario y Voluntario.

Respecto al necesario o contencioso, se origina un proceso con todas sus partes (demanda, contestación, periodo probatorio, etc.), y solo procede por causas previstas en la ley, no pudiendo aducirse otras por analogía de tal manera que este se ve limitado por la legislación.

Por lo que hace al voluntario, éste puede ser administrativo, ante el Juez del Registro Civil, o Judicial ante el Juez de lo Familiar sin limitación y sin necesidad de expresar la causa que lo origina.³⁵

Por otra parte, en opinión de Sara Montero Duhalt³⁶, el divorcio puede dividirse en dos grandes apartados la simple separación judicial y el divorcio vincular.

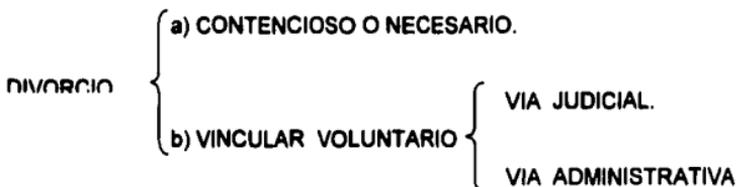
A su vez, el divorcio vincular puede subdividirse en necesario o contencioso y en voluntario. Este último presenta dos aspectos, que dependen de las circunstancias en que se encuentren los cónyuges, pudiendo ser: administrativo o judicial.

³⁵ CHAVEZ ASENSIO, Manuel F. Ob. Cit., Págs. 451 a 457.

³⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit., Págs. 218 a 223.



Separación de los cónyuges sin romper el vínculo.



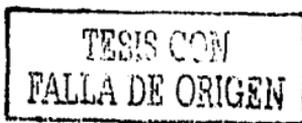
Explica la autora en comento, que el divorcio separación o no vincular "consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persiste en esta situación la fidelidad, los alimentos, etc."; no puede, además, pedirse sino por las causas que la ley establece, llamadas por la doctrina "causas eugenésicas".

Las consecuencias jurídicas de la separación son: extinción del deber de cohabitación y el débito conyugal, con la persistencia de los demás deberes y derechos del matrimonio (fidelidad, ayuda mutua, alimentos, etc.) y la custodia de los hijos por el cónyuge sano.

Por el divorcio vincular se extingue totalmente el vínculo conyugal con todas sus consecuencias jurídicas, y se deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio. Este se divide en necesario o contencioso y en voluntario. El necesario o contencioso es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa específicamente señalada en la ley, y el divorcio voluntario es aquel en que medie el mutuo consentimiento.

Rafael Rojina Villegas³⁷, distingue dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el divorcio vincular.

³⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit., Págs. 383 a 387.



En el divorcio por separación de cuerpos el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones conyugales tales como la finalidad, la administración de alimentos, etc.; consecuentemente, existe imposibilidad de nuevas nupcias. Tiene como efectos la separación material de los cónyuges, quienes no estarán obligados ya a vivir juntos ni a hacer vida marital. El cónyuge que puede pedirlo tiene la facultad de optar por éste o por el divorcio vincular.

Tratándose del divorcio vincular, éste se caracteriza por la disolución del vínculo matrimonial y la capacidad de los cónyuges para contraer nuevo matrimonio.

Dentro de este sistema se encuentran el divorcio necesario y el divorcio voluntario. El primero se decreta por causales señaladas en la ley, que el autor citado clasifica en los siguientes grupos:

a) Por delitos entre los cónyuges, de padres a hijos o de un cónyuge en contra de terceras personas.

b) Hechos inmorales.

c) Incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio.

d) Actos contrarios al estado matrimonial, y

e) Enfermedades o vicios enumerados específicamente en la ley.

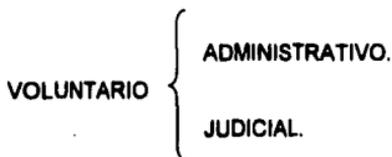
Ahora bien, el divorcio vincular necesario engloba a otros dos: divorcios sanción y divorcio remedio.

Visto como sanción, el divorcio se motiva por las causas antes enumeradas, exceptuándose las enfermedades; y como remedio, se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el consorte padezca una enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria.

Por último, el divorcio voluntario, contenido en el sistema de divorcio vincular, surge del mutuo consentimiento de los cónyuges y puede adoptar dos formas: la administrativa o la judicial.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEPARACIÓN DE CUERPOS.



Partiendo de lo anterior, he de referirme a las clasificaciones que los Códigos, materia de estudio de la presente tesis, establecen en sus respectivos cuerpos. Respecto a ello, debe tomarse en cuenta que ambos ordenamientos legales, no señalan de manera expresa las clases de divorcio existentes, sino que, regulan la figura en sí; por tanto, es la doctrina quien, fundándose en las disposiciones de los ya citados cuerpos legales, se le clasifica y denomina. Caso excepcional es el divorcio necesario, manejado específicamente de tal forma por el Código Civil para el Distrito Federal.

Regulada por el Libro Primero, Título Quinto, Capítulo X "Del divorcio", en el Código Civil para el Distrito Federal, la institución jurídica en estudio se presenta de la siguiente manera:

A través del artículo 267, el cuerpo normativo antes señalado, regula las causas por las que el divorcio resulta procedente.

El divorcio voluntario no podrá solicitarse sino hasta transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, (art. 272) y de acuerdo a las circunstancias en que se encuentren los cónyuges asumirá alguna de las siguientes formas:

1.- Divorcio voluntario administrativo o ante el juez del Registro Civil.

2.- Divorcio voluntario judicial o ante Juez de Primera Instancia (Juez de lo Familiar).

1.- El divorcio voluntario administrativo se llevara a cabo ante el Juez del Registro Civil y sólo procederá si los consortes han convenido en divorciarse, son mayores de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

edad, no tiene hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal si se casaron bajo ese régimen. No podrá efectuarse por medio de representante legal o apoderado, ya que la ley ve en éste un acto personalísimo, y así lo señala "...se presentarán personalmente ante juez del Registro Civil del lugar de su domicilio..."(artículo 272), y deberán exhibir las constancias del Registro Civil con las que comprueben estar casados.

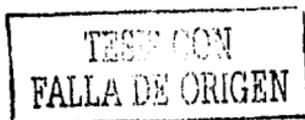
En los divorcios ante el juez del Registro Civil, éste juega un papel pasivo, pues se limita a comprobar que los documentos necesarios sean presentados, identifica a los consortes y levanta el acta de solicitud de divorcio; es decir, se limita a dar fe de la voluntad de los cónyuges y a declarar el divorcio.- No interviene para lograr la reconciliación de la pareja, la permanencia o no desintegración del matrimonio, situación que "se explica porque, no habiendo hijos de por medio, ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo conyugal subsista y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato".³⁸

Frente al anterior argumento, se encuentra la posición de que el Estado como representante máximo del poder social debe tener interés en la permanencia y estabilidad de la célula de la sociedad: la familia. Por ello, tiene la obligación de intervenir en favor de la integración familiar, en cualquier clase de divorcio.

Punto aparte es, que no surtirá sus efectos legales tal divorcio, si se comprueba que los cónyuges son menores de edad, tienen hijos o no han liquidado la sociedad conyugal (artículo. 272).

La Ley exige la comprobación de la mayoría de edad y existencia del vínculo conyugal, mediante las copias certificadas respectivas, pero no alude a la forma en que deberá comprobarse la no procreación de hijos, por lo que el juez sólo se basa en el dicho de los solicitantes y la buena fe con que éstos actúen.

³⁸ PALLARES, Eduardo. Ob. Cit., Pág. 40.



Respecto del divorcio administrativo, el autor Julián Güitrón Fuentevilla se pronuncia en contra de su reglamentación y sostiene: "...con objeto de resolver mejor los divorcios, pensamos debe suprimirse el divorcio administrativo regulado en el artículo 272 del actual Código Civil, porque lo consideramos, como un atentado contra la unidad e integridad de la familia."³⁹

2.- El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 272, dispone "...Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código Civil de Procedimientos Civiles."

Lo anterior se traduce en que pueden ocurrir al divorcio voluntario judicial, los cónyuges mayores o menores de edad que tengan hijos, pero siempre que presenten, conforme lo establece el propio Código, ante el juzgado respectivo, un convenio que contendrá estipulaciones referidas a los cónyuges, a los hijos y a los bienes de la sociedad conyugal (art. 273).

Implica el divorcio judicial voluntario, en opinión de los tratadistas, un verdadero juicio seguido ante juez de lo familiar, en el que intervienen como partes ambos cónyuges y el Ministerio Público, quien vela por los intereses de los hijos y ve que se cumpla lo dispuesto por la ley.

A diferencia del divorcio administrativo, el papel del juez es activo pues resolverá jurisdiccionalmente la petición de las partes, y también se trata de un acto personalísimo.

En el divorcio por mutuo consentimiento el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges, y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 275 de este Código. Por cuanto hace a los cónyuges que hayan solicitado, el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a

³⁹ GUITRON, FUENTE VILLA. Derecho Familiar, Primera edición, México, Ed. Publicidad y Producciones Gema, 1972, Pág. 344.

solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación (art.276). La mujer, o el varón que se encuentren imposibilitados para trabajar, tendrán derecho a recibir alimentos por el tiempo equivalente a la duración del matrimonio, siempre que carezcan de ingresos suficientes y mientras no contraigan nuevas nupcias o se unan en concubinato.

Finalmente, los cónyuges que se divorcien por mutuo consentimiento no podrán volver a contraer matrimonio sino hasta pasado un año desde que se obtuvo el divorcio (art.272).

Otra clase de divorcio regulada por el Código Civil para el Distrito Federal, que tiene su fundamento legal en el mismo artículo 267, en restantes XXI fracciones, es el necesario, cuya denominación la establece el artículo 288 del antes citado cuerpo legal: "En los casos de divorcio necesario..."

El divorcio necesario o contencioso se llevará a cabo ante juez de primera instancia (juez de lo familiar) según lo señala implícitamente el artículo 278, y sólo puede ser demandando por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro del término de los 6 meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo. Cuando haya mediado perdón expreso o tácito no podrán allegarse ninguna de las causas previstas en el artículo 267, para solicitar el divorcio; la solicitud de divorcio voluntario y actos procesales posteriores no implican un perdón tácito.

El juez al admitir la demanda de divorcio dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, disposiciones referentes a la separación de los cónyuges, al aseguramiento de los alimentos, las tendientes a evitar que los cónyuges se ocasionen perjuicios en sus bienes o en los que conforman la sociedad conyugal, las medidas precautorias establecidas por la ley en los casos de la mujer que quede encinta y las relativas a la persona a cuyo cuidado y custodia deberán quedar los hijos. Es disposición expresa que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los menores de 12 años queden bajo el cuidado de la madre, salvo que esto constituya un peligro para el desarrollo normal de los hijos (art.282).

Concluye el juicio de divorcio necesario por las siguientes causas:

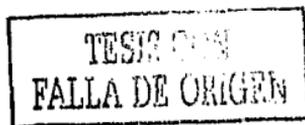
a) La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiese existido dicho juicio (art. 290).

b) La reconciliación de los cónyuges, pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al juez de lo familiar. (art. 280).

c) El perdón otorgado por el cónyuge que no haya dado lugar al juicio.

d) La sentencia de divorcio "fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez de lo familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos." De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.



Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección." (art. 283)

Se habla en esta clase de divorcio, de un cónyuge inocente y de un cónyuge culpable- considerado este último como el causante del divorcio- para los cuales el Código Civil para el Distrito Federal ha establecido "compensaciones" o "sanciones" según sea el caso (art. 285, 286, 288 y 289), quedando al arbitrio del juzgador, la aplicación de las mismas, haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 283, antes señalado.

Conviene comentar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 277 contempla a, la ya vista en puntos anteriores, separación de cuerpos, que a juicio de algunos tratadistas constituye otra clase de divorcio más. En efectos, el artículo antes señalado estipula que "el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitación con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

Las causas a las que se refiere el numeral citado con antelación, consisten básicamente en enfermedades crónicas e incurables que además sean contagiosas o hereditarias, que sobrevengan después de celebrado el matrimonio, ejemplos de ellas: sífilis, tuberculosis, enajenación mental, etc.

Debe recordarse que la separación de cuerpos no produce la extinción del vínculo matrimonial, sino que tan sólo se trata de una separación en cuanto a cama y mesa. Se requerirá de la intervención del juez (familiar) para que éste mediante sentencia judicial autorice, en su caso, a los cónyuges para llevar una vida separada. Tendrá como principales consecuencias jurídicas el relevar, al cónyuge sano, de algunos de los deberes maritales entre los que se encuentran el débito conyugal y el de cohabitación; sin embargo, los cónyuges separados deberán cumplir con los demás deberes que no extinguen con la separación de cuerpos, la fidelidad por ejemplo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La separación de cuerpos no trae como consecuencia sanción alguna en contra del cónyuge enfermo, ambos cónyuges conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos habidos en matrimonio y en cuanto a la sociedad conyugal, el enfermo podrá seguir administrando los bienes de la misma, salvo que por causa de la propia enfermedad no sea apto para hacerlo.

2.4 DIVORCIO COMO REMEDIO Y COMO SANCIÓN.

Este ha producido grandes debates entre quienes se propician a su favor y aquellos que esgrimen en su contra razones de diversa índole. Lo cierto es que el divorcio ha sido tratado no sólo en el ámbito jurídico, si no en otros más como son el religioso, ético, político, psicológico, sociológico, etc.

La evolución histórica de la introducción del divorcio, ya vista con anterioridad, muestra que tal figura fue conceptualizada de diferentes formas, las que se reflejaban en la legislación. Así, en principio, es considerado divorcio-sanción, admitiéndose en aquellos casos límites en que la falta grave de alguno de los cónyuges, vuelva difícil o imposible, como algunos argumentan, la convivencia conyugal y esa falta grave da derecho al otro cónyuge a pedir el divorcio. Se ve en él una sanción para el consorte culpable y las causas que lo originan son puramente subjetivas.

De este divorcio-sanción, se pasa casi de inmediato al denominado divorcio-remedio, en el que ya no es una falta grave la que está originando o causando el divorcio sino son situaciones más o menos permanentes las que vuelven harto difícil o imposible la vida en común. Es un remedio para terminar con la situación insostenible de un matrimonio que no puede continuar existiendo; se admite por causas objetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges.

Ambas formas de conceptualizar al divorcio, a través de la historia, se intercalaban de manera que, predominaba aquella con la que simpatizara la clase en el poder.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la actualidad, aún resulta muy discutido el tema de si es o no conveniente la reglamentación del divorcio y si éste es una sanción para el cónyuge culpable o un remedio para situaciones difíciles.

Del divorcio se dicen tantas cosas, a favor y en contra, que abarcaría mucho espacio al referirse a todas ellas, por lo mismo, trataré de sintetizar las que considero más relevantes.

Hay quienes manejan que el divorcio no es ni sanción ni remedio. No es sanción ya que la pena tiene como característica ser esencialmente personal y en el caso del divorcio los efectos de la sanción los sufren, además de el cónyuge culpable, los hijos y el cónyuge inocente; y no es remedio, porque para serlo necesitaría curar la desavenencia surgida entre los esposos y lejos de esto, destruye el lazo que los une.

Para los divorcistas, existen algunos casos extremos en los cuales el divorcio debe concederse; no se desea que existan parejas desavenidas, pero el hecho es que las hay y el legislador no puede ignorarlo. Presentan a éste como solución para una situación que ya fracasó, se trata al menos de salvar a los hijos y al cónyuge inocente. A éste, la solución le evitara seguir con viviendo con el cónyuge culpable y le posibilitará el rehacer su vida, mientras que a los hijos les libraré de seguir viviendo en un hogar desunido por continuos conflictos o en presencia de malos ejemplos, permitiéndoles educarse en condiciones adecuadas y sin traumas.

El divorcio resulta ser la solución a las lamentables condiciones de vida familiar, mismas que, a la postre, pueden perjudicar la formación y desarrollo de los hijos: sufrirán la separación de sus padres, pero no la situación permanente de malestar en el seno familiar. El divorcio es un mal menor, porque evita males mayores; es un mal necesario.

Se argumenta también que el divorcio evita el adulterio y las uniones ilegítimas. El primero porque en la realidad social existen cónyuges que llevan vida marital con tercero ajeno al vínculo matrimonial y permitiendo el divorcio se dejaría a estos en posibilidad de regularizar su situación; en las segundas porque hay personas que sienten temor de contraer un matrimonio de consecuencias irreparables.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero no sólo estos argumentos existen a favor de la aceptación del divorcio, es decir, no se ve, únicamente, en el divorcio una sanción o remedio sino se aduce otras "bases" para su sustentación. Un grupo más de divorcistas hablan de un auténtico derecho al divorcio y pretenden basarse en la libertad natural del hombre, que por ningún motivo, puede ser restringida. Pretenden que la ley establezca una dualidad de matrimonios, uno indisoluble y otro que admita la disolución, pudiendo la pareja escoger libremente cual de los dos contraen.

Otro argumento más en pro del divorcio sostiene que éste es un problema de conciencia, en el que la ley no debe intervenir sino concretarse a otorgar libertad a las personas para que sean ellas quienes decidan como realizar su vida, es decir, dejar que cada quien decida si es correcto o no recurrir al divorcio. De esta manera no tendrían que temer los matrimonios estables pues permanecerían unidos y por otro lado aquellos en los que ya no existe el amor o se llegó al fracaso, no se verían obligados a permanecer unidos no deseándolo.

Existen además quienes afirman que el divorcio es problema exclusivo de los católicos, ya que por su fe están obligados a observar las leyes canónicas, pero que tal situación no puede aplicarse a quienes no profesan dicha religión, por lo tanto, no debe prohibirse el divorcio para estos últimos.

El resumen, para los partidarios del divorcio, éste no es en sí mismo inmoral, es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya tienen entre sí de lazos afectivos. Inmoral e injusta es la obligatoriedad legal de seguir unidos los que de hecho ya no son marido y mujer. Inmoral porque propicia las uniones ilegítimas y el adulterio, e injusta, porque priva a los sujetos de un bien personalísimo: la libertad de unirse con quien desee.

"...el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario es el efecto..."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"...El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión en la familia..."⁴⁰

Ante estos argumentos divorcistas, los no partidarios de la figura en relación, esgrime a su vez ideas contrarias a los mismos, con las que tratan... de desvirtuarlos.

Opinan algunos que el divorcio implica una solución contraria a los principios morales, ya que sí fomenta la disgregación de la familia, así como la inmoralidad de las relaciones familiares, atentando además, contra la estabilidad y permanencia del núcleo familiar.

El divorcio ciertamente fomenta la disgregación de la familia toda vez que propicia la frivolidad en una decisión trascendente como lo es el fundar una familia, ya que los futuros cónyuges saben de antemano que si su unión fracasa, o mejor dicho, no da buenos resultados pueden recurrir al divorcio, lo que les permitirá experimentar con otras personas otras tantas veces. Coadyuva igualmente, para que los cónyuges no realicen los esfuerzos necesarios a fin de limar asperezas y evitar llegar al rompimiento definitivo.

Constituye un hecho totalmente comprobado, que el divorcio repercute psicológicamente en los que intervienen en él: cónyuges e hijos (si los hay). De acuerdo a las estadísticas el segundo matrimonio de los divorciados tiene grandes posibilidades de fracasar, la incidencia de divorcios en matrimonios de divorciados es mucho mayor que la de divorcios entre matrimonios contraídos por solteros. Además es una lamentable realidad que los divorciados proliferan especialmente entre los hijos de divorciados y los porcentajes de criminalidad son mucho mayores entre éstos, que entre hijos de matrimonios solidamente constituidos.

La historia se ha encargado de enseñar que en ningún país y en ninguna época, una vez aceptado el divorcio y otorgadas facilidades para obtenerlo, los resultados generados hayan sido favorables. "Parece ser como que el divorcio produce divorcios y es

⁴⁰ ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. Segunda edición, México, Ed. Anage-Librería Robledo, Tomo II, Volumen Primero, 1959.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

imposible detenerlo una vez admitido, aunque se considere que sólo lo es en los justos límites que quisieron los que comenzaron a introducirlo..."

"...Si la ley sólo permite un pequeño resquicio para obtenerlo, los cónyuges o uno de ellos, se colocarán, aún fraudulentamente, en el supuesto previsto por la ley para lograr el divorcio. Una vez abierta la puerta, aunque ésta sea un resquicio muy pequeño, el que quiera divorciarse terminará divorciándose".⁴¹

En este orden de ideas, los argumentos divorcistas no acaban de justificar la necesidad del mismo, el porqué ante situaciones en verdad lamentables, no es suficiente la manera de separación de los cónyuges con la conservación del vínculo conyugal, dando así la posibilidad de restablecimiento de la vida conyugal en caso de regeneración del culpable. Da la impresión de que no se busca el bien del inocente y de los hijos sino la libertad para poder contraer un nuevo matrimonio en el caso del cónyuge culpable.

De lo anterior, puede decirse que los argumentos a favor de la introducción o mantenimiento del divorcio, guardan siempre un toque de individualismo, o sea, la justificación del divorcio se enfoca, primordialmente, desde el punto de vista del interés personal de alguno de los cónyuges.

"Si por divorcio se entiende en sentido propio la ruptura del vínculo matrimonial con posibilidad de anular un nuevo, ha de reconocerse que su admisión equivale generalmente a admitir la poligamia y a negar la indisolubilidad del matrimonio."

"En tal sentido, el divorcio, dadas las actuales circunstancias culturales, es institución jurídica más peligrosa para la vida familiar ya que, negando la indisolubilidad, todos los intentos de limitar los estragos son vanos."⁴²

En conclusión se puede establecer que el divorcio es y será siempre una institución sujeta a crítica, a reprobación o bien a su aceptación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴¹ E. Pacheco, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Segunda edición, México, Ed. Panorama, 1985. Pág. 151.

⁴² DE IBARROLA, Antonio. Ob.Cit., . Págs. 304 y 305.

CAPITULO TERCERO
LA FIGURA DEL DIVORCIO COMO FORMA DE
DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

- 3.1 FORMAS DE DISOLVER EL VINCULO**
MATRIMONIAL.
- 3.2 EL DIVORCIO.**
- 3.3 EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO TERCERO

LA FIGURA DEL DIVORCIO COMO FORMA DE DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

3.1 FORMAS DE DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

Antes de iniciar este tema, es indudable e imperioso manifestar que el divorcio, social y familiarmente es un mal necesario, y a fin de prevenir males mayores, la Ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio, para el que resulta imposible realizar, en plenitud, sus propias finalidades y es por estas razones, que se considera al divorcio, como UN MAL SOCIALMENTE NECESARIO.

Pasando propiamente a las formas de disolver el vínculo matrimonial encontramos que de nuestra legislación civil se desprende como causas de disolución, las naturales y las jurídicas, esto es:

- a) La muerte
- b) La nulidad, y
- c) El divorcio

a) Expondremos primero, la única causa natural que termina con el vínculo matrimonial, es decir, lo extingue por completo, y dicha causa es a su vez inesperada y sorpresiva, por lo que cabe agregar que es un término fatídico del cual no se tiene la certeza, de cuándo sucederá, pero lo cierto es que, la muerte de cualquiera de los consortes, pone fin al cúmulo de derechos y obligaciones inherentes y derivados del matrimonio de acuerdo a lo que establece la legislación positiva vigente dejando al cónyuge en aptitud de contraer otro matrimonio.

De lo anterior se desprende que la muerte, es como ya se indicó, la única causa natural de dar por terminado un matrimonio sin necesidad de juicio previo para llegar al divorcio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b) La nulidad, segunda causa de disolución del vínculo matrimonial, ésta, a discrepancia de la anterior, surge en vida de los consortes, ya sea por causas anteriores o concomitantes a la celebración del matrimonio, o por la simple falta de formalidades.

En general, pronunciada la invalidez de los actos jurídicos, éstos no pueden producir dichos efectos, sin embargo, por lo que se refiere a lo pasado, a pesar de que la nulidad invalida el acto de la celebración del matrimonio, la consecuencia de esa invalidez no es en ciertos casos, la total privación de efectos del matrimonio.

Las nulidades del matrimonio, excepto en los casos en que se derivan de hechos delictuosos, son nulidades relativas.

Profundizando en las ideas del tema de nulidad de matrimonio, y después de observar que está íntimamente ligado con el estudio de los impedimentos para contraerlo, debe tenerse presente que todo matrimonio tiene a su favor una presunción de validez, es decir, en materia civil se sigue el principio que hace presumir en forma *juris tantum* (salvo prueba en contrario) la ausencia de dolo en la integración de los actos jurídicos. "El matrimonio, por tanto, tiene a su favor la presunción de ser válido mientras no se decrete nulo por una sentencia ejecutoriada."

Artículo 253 del Código Civil.- El matrimonio tiene a su favor la presunción de ser válido. Sólo se considerará nulo cuando así lo declare una sentencia que cause ejecutoria.

"Y existe la imposibilidad jurídica para que al llegar la contienda judicial sobre la validez del matrimonio éste se resuelva por transacción entre las partes y aún antes de que se inicie el juicio como simple medida preventiva."

Artículo 254 del Código Civil.- Los cónyuges no pueden celebrar transacción ni compromiso en árbitros acerca de la nulidad del matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 299 del Código Civil.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.

Ahora bien, nuestro Código Civil vigente enumera como causas de nulidad:

- a) Error de identidad.
- b) Prohibiciones legales (impedimentos).
- c) Falta de formalidades en la celebración del matrimonio.

A) ERROR DE IDENTIDAD. - El error, es la falta de conocimiento de la realidad o un defectuoso conocimiento de ésta. El error de vicio, causa de nulidad del matrimonio, ha de recaer sobre la identidad de la persona con quien se contrae si se entiende el matrimonio, con persona distinta de aquella con quien en realidad se celebra.

No todo error sobre la persona es causa de nulidad del matrimonio; así no es causa de nulidad, el error sobre las cualidades del otro cónyuge, aunque éstas hayan sido determinantes para la celebración, se requiere necesariamente que el error recaiga sobre la persona misma, del otro contrayente. Esta causa de nulidad de matrimonio, se extingue si el cónyuge que se encuentra en el engaño, no la hace valer inmediatamente que lo advierta. La abstención del cónyuge engañado, se tiene por ratificación tácita del matrimonio. Como se advierte, la nulidad que proviene del error es relativa, tanto por la posibilidad de ratificación tácita según ha quedado dicho, como porque dicha acción de nulidad, sólo puede ser ejercida por el cónyuge que está en el error y no por otra persona.

Lo que debe entenderse por ejercicio inmediato de la acción de nulidad del matrimonio, proveniente del error sobre la identidad de la persona del otro cónyuge, depende de las circunstancias particulares de cada caso y dentro de ese presupuesto, el criterio del juzgador ha de ser empleado con una rigurosa cautela. El cónyuge engañado deberá tomar las medidas conducentes para ejercer la acción de nulidad, tan pronto como tenga conocimiento del error y se encuentre en posibilidad de presentar la demanda de anulación. Así, en algunos casos, si el error de la persona no se hace valer inmediatamente, la actividad del cónyuge engañado para interponer la acción de nulidad,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

puede ser suficiente para que resulte inoperante la declaración de invalidez del matrimonio.

Como puede contemplarse, esta causa de nulidad es poco difícil y hasta cierto punto de vista arduo, de que se dé, pero no es imposible. Difícil, porque normalmente existe la comparecencia personal de los futuros cónyuges al momento de la celebración del matrimonio; sólo puede darse este error cuando el matrimonio es realizado a través de mandatario y en el que, al encontrarse los cónyuges resulte que no era la pareja con la que respectivamente iba a unirse civilmente.

"Desprendiéndose del Código Civil vigente, que la acción de nulidad nace al existir el error, inmediatamente al momento de advertirlo, ya que en caso contrario se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el vínculo matrimonial, al menos que exista algún otro impedimento que lo anule."

Artículo 236 del Código Civil.- La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

B) PROHIBICIONES LEGALES.- Son impedimentos que hacen que el matrimonio sea nulo; es esencial que al decir impedimento, se trata de definir como la circunstancia que en derecho, impide la celebración válida del matrimonio. Cabe recordar que en orden al matrimonio hay una división de impedimentos que son, dirimentes e impedientes.

Los impedimentos dirimentes, originan la nulidad del matrimonio y por lo que respecta a los impedimentos impedientes del matrimonio lo hace ilícito, pero no inválido, pero da lugar a la aplicación de sanciones de otra índole (multas, destitución del cargo), aplicables al juez del Registro Civil que autorizo un matrimonio vedado por la Ley.

Los impedimentos impedientes, como ya se indicó con anterioridad, son aquellas prohibiciones para celebrar el matrimonio que han sido

establecidas por la ley y no
**TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN**

producen la nulidad del acto sino simplemente su ilicitud. El derecho reprueba aquellos matrimonios que se celebran, a pesar de que se han establecido estas prohibiciones que no producen los mismos efectos dirimentes.

Se llama ilícito al matrimonio así celebrando, porque es contrario al régimen normalmente deseable de la institución, pero para evitar las más graves consecuencias que derivarían de su invalidez, el derecho objetivo se limita a marcarlos con un sello de reprobación.

Indicado anteriormente, los impedimentos impeditivos puede decirse, que son severas advertencias al juez del Registro Civil, para que en presencia de ellos, se abstenga de celebrar el matrimonio y son graves amonestaciones a los cónyuges para indicar con ello y con esa marca de ilicitud, el interés del grupo social en que teniendo ciertas circunstancias, no se celebre esa clase de matrimonios.

Los impedimentos impeditivos tienen lugar:

- 1.- Cuando se ha contraído matrimonio estando pendiente la resolución de un impedimento susceptible de dispensa, como la falta de edad, de 16 años para el varón y de 14 años para la mujer.
- 2.- Cuando el tutor o la tutriz contrae matrimonio con la pupila o el pupilo, si no están aprobadas las cuentas de la tutela.

En efecto, el tutor, el curador de los descendientes de uno y otro, no pueden contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda. La presunción de que el tutor o el curador por sí o por medio de sus descendientes, usen la influencia y la autoridad que tiene sobre su pupilo, para a través del matrimonio, aludir la grave responsabilidad que sobre ellos pesa por la administración de los bienes, del pupilo, impide el matrimonio entre aquél y éste.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este impedimento, puede ser dispensado; pero la autoridad administrativa no podrá conceder esa dispensa, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

3.- Cuando no haya transcurrido el plazo de 300 días, después de disuelto el primer matrimonio, excepto cuando de ese término diere a la luz aún hijo, por divorcio, nulidad, o muerte del marido y la mujer contrae nuevas nupcias (plazo de viudez). En caso de divorcio o de nulidad de matrimonio, el término empieza a correr desde que se interrumpió la cohabitación.

Este término llamado "plazo de viudez" se ha establecido en razón de que se puede atribuir sin lugar a dudas la paternidad de los hijos, o del hijo al nuevo marido, siendo que éstos o éste, corresponde propiamente al marido anterior. Prácticamente este plazo tiene por objeto la protección de la paternidad.

4.- El cónyuge que ha dado causa al divorcio, tiene prohibido contraer nuevo matrimonio antes de dos años a partir de la fecha en que causó ejecutoria la sentencia definitiva.

5.- Los cónyuges que se divorcian voluntariamente, no puede contraer nuevo matrimonio, sino después de un año contado a partir de la fecha en que causó ejecutoria la resolución.

Los impedimentos dirimentes, como ya se ha dicho, constituyen prohibiciones para celebrar el matrimonio y corresponde a dicho acto:

I.- LA FALTA DE EDAD REQUERIDA POR LA LEY CUANDO NO HAYA SIDO DISPENSADA.

Si cualquiera de los cónyuges no ha alcanzado la edad requerida por la ley, y no se ha obtenido previamente la dispensa de edad, el matrimonio no puede celebrarse validamente. Para contraer matrimonio es necesario que el varón tenga 16 años y la mujer 14; este impedimento se funda en la presunción de ineptitud fisiológica para la procreación, ya que, la función primordial del matrimonio entre otras es la procreación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la especie y si los contrayentes no tienen la edad requerida para tal hecho, esto trae como consecuencia, una mala concepción o formación de los que puedan ser sus hijos es decir, que no nazcan bien de sus facultades mentales o que ni siquiera lleguen a nacer, ya que como se ha venido manejando a lo largo de este trabajo, el matrimonio es el principio de una nueva familia como consecuencia lógica la familia es la base fundamental de la sociedad, y si los contrayentes no cuentan con la edad requerida, no van a poder soportar, ni tampoco saber llevar a cabo un matrimonio y, mucho menos, una familia, y que indicando con anterioridad la familia es la base de la sociedad y de la familia depende el futuro de la sociedad. Por tal razón es un impedimento para contraer matrimonio, más sin embargo, esta causa de nulidad desaparece cuando ha habido hijos, entre los consortes y también por el transcurso del tiempo, ya que si el menor alcanza la mayoría de edad y ninguno de los cónyuges ha intentado hasta ese momento el ejercicio de la acción de nulidad, se tendrá como válido, así como también, basta el embarazo de la mujer para que se obtenga la dispensa de dicho impedimento.

II.- LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DEL QUE O LOS QUE EJERZAN LA PATRIA POTESTAD, EL TUTOR O EL JUEZ, EN SUS RESPECTIVOS CASOS.

Por lo que respecta ha este impedimento su fundamento principal, esta basado en el menor que no ha cumplido 18 años, requiere indispensablemente del consentimiento de su padre y de su madre, si ambos vivieren, o del progenitor que sobre viva. A falta de cualquiera de estos o por imposibilidad se requiere al consentimiento de los abuelos paternos o del que sobre viva y a falta de ellos o por imposibilidad el consentimiento deberá ser otorgado por los abuelos maternos o por el que sobre viva y, a falta de estos, necesitan del consentimiento del tutor y, a falta de este último, el juez de lo familiar suplirá el consentimiento.

Los menores de 18 años, aunque hayan llegado a la pubertad requiere del consentimiento de sus ascendientes, del tutor o del juez, porque el menor de edad tiene incapacidad legal que le impide disponer de su persona y de sus bienes sin el consentimiento (propiamente autorización), de la persona capaz a quién el derecho confía en el cuidado del menor. No obstante, la voluntad de los contrayentes es necesaria para la celebración del matrimonio, aunque sean menores de edad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Quienes ejercen la patria potestad son los representantes legales de los menores y como tales, pueden celebrar en nombre y representación de aquellos, otra clase de actos jurídicos, sin la concurrencia de la voluntad del menor y en representación de este último. Tratándose del matrimonio, los ascendientes no ejercen propiamente la representación legal; su intervención en el acto de matrimonio es necesaria, pero concurrente con la declaración de voluntad del menor de edad. En un caso en que la voluntad del acto se forma de manera compleja, por lo que al menor se refiere. Aisladamente ni la voluntad del menor ni la de quienes ejercen la patria potestad, presenta validez al acto de matrimonio.

La acción para declarar nulo el matrimonio se extingue a los treinta días subsecuentes a aquel en que las personas en cuya autorización es necesaria, y tuvieron conocimiento del matrimonio del menor. Por otra parte, el matrimonio nulo por falta de autorización de los ascendientes, puede ser convalidado si estos después de celebrado el matrimonio, presentan el consentimiento hasta entonces omitido. La declaración de voluntad de los ascendientes en tal sentido es expresa.

El consentimiento tácito, se declara por actos que realizan los ascendientes y que en forma indirecta pero cierta, permiten concluir que se ha otorgado ese consentimiento, tales actos son los siguientes:

- Haciendo donación a los hijos en consideración al matrimonio.
- Recibiendo a los cónyuges a vivir en la casa de los ascendientes.
- Presentando a la prole como legítima ante el juez del Registro Civil, y
- Realizando cualquier otro acto que permita, en forma indubitable, deducir la aceptación del matrimonio celebrado por los hijos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III.- EL PARENTESCO DE CONSAGUINIDAD LEGITIMA O NATURAL SIN LIMITACIÓN DE GRADO EN LÍNEA RECTA, ASCENDIENTE O DESCENDIENTE. EN LA LÍNEA COLATERAL IGUAL, EL IMPEDIMENTO SE EXTIENDE A LOS HERMANOS Y MEDIOS HERMANOS. EN LA COLATERAL DESIGUAL EL IMPEDIMENTO SE EXTIENDE SOLAMENTE A LOS TÍOS Y SOBRINOS, SIEMPRE QUE ESTÉN EN EL TERCER GRADO Y HAYAN OBTENIDO DISPENSA.

Es una causa de nulidad del matrimonio el parentesco por consaguinidad, en línea recta, sin limitación alguna, con respecto a los padres, a los abuelos, hijos, nietos, etc. En línea colateral igual el parentesco es causa de nulidad, cuando el matrimonio se celebra entre hermanos y medios hermanos, y además por tratarse de un impedimento es susceptible de dispensa, y la nulidad en este caso es absoluta. Todo interesado puede ejercer la acción de invalidez en cualquier momento, porque la causa de nulidad derivada de este parentesco, es imprescriptible y el matrimonio no puede ser confirmado o ratificado en manera alguna.

En línea colateral desigual, en que la prohibición se extiende sólo a los tíos y sobrinos dentro del tercer grado, el impedimento produce la nulidad relativa, que se subsana si después de celebrado el matrimonio, se obtuviere la dispensa y se ratifica el matrimonio ante el juez del Registro Civil. La dispensa del impedimento, extingue, esta causa de nulidad y el matrimonio produce todos sus efectos, a partir de la fecha en que originalmente se contrajo.

La acción de nulidad puede ser ejercida por cualquiera de los cónyuges, por los hijos, herederos y Ministerio Público, en caso de que no lo hagan valer las personas mencionadas con anterioridad.

Cuando se trate de matrimonio entre hermanos y medios hermanos, no se convalida nunca y no tiene tiempo de prescripción. Sin embargo, cuando los cónyuges ignoran el parentesco por consaguinidad, no dispensable, celebran un matrimonio de buena fe, y este se conoce con el nombre de matrimonio putativo y la sentencia de nulidad no tiene efecto retroactivo. El artículo 255 del Código Civil, impide que en ese caso, se destruya en lo pasado, los efectos del acto. La buena fe consiste en la ignorancia en el momento de celebrar el matrimonio de las causas que lo invalida. La buena fe se presume, para destruir está presunción se requiere prueba plena, el matrimonio inválido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contraído de buena fe, se denomina putativo y tiene sus antecedentes inmediato en el Derecho Canónico. La ignorancia que se encuentra en uno de los cónyuges o ambos, constituye un error, ya de hecho ya de derecho. El cónyuge que padece esa ignorancia, puede aún conocer el hecho del impedimento, pero ignorar que esto constituye una prohibición legal para celebrar el matrimonio y es suficiente lo anterior, para que se configure la buena fe, es decir para que el matrimonio así contraído produzca todos sus efectos.

La buena fe, no produce los mismos efectos, si concurre en ambos cónyuges, o si puede atribuirse sólo a uno de los contrayentes. Si ambos han procedido de buena fe, el matrimonio produce entre los consortes todos sus efectos civiles hasta la sentencia de nulidad, el matrimonio produce efectos sólo a favor del cónyuge que contrajo de buena fe, por lo que respecta a la prole, en todo evento, aún cuando haya habido mala fe en ambos cónyuges, el matrimonio que ha sido declarado nulo, siempre produce efectos desde su celebración a favor de los hijos.

Como puede verse a lo largo de este impedimento, la nulidad, es absoluta, no se convalida y es imprescriptible, pudiendo hacerla valer, cualquiera de los cónyuges, los hijos, los herederos y en su caso, el Ministerio Público.

IV.- EL PARENTESCO POR AFINIDAD EN LÍNEA RECTA SIN LIMITACIÓN ALGUNA.

Es causa de nulidad del matrimonio, el parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna. Este impedimento, tiene su origen en el orden social y moral, ya que ante la sociedad no es factible, realizar un matrimonio entre la nuera y el suegro, es decir, el padre de su esposo; a la sociedad no le conviene este tipo de cuestiones, que además son reprobadas y tachadas de indecentes y de muy poca moralidad, sobre todo para los hijos, de un primer matrimonio, y la situación para con el segundo matrimonio (esto es que en el primer matrimonio existe su padre y abuelo y en el segundo, su abuelo vendría a ser su padre).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

V.- EL ADULTERIO HABIDO ENTRE LAS PERSONAS QUE PRETENDAN CONTRAER MATRIMONIO, CUANDO ESE ADULTERIO HAYA SIDO JUDICIALMENTE COMPROBADO.

El adulterio habido entre los que pretenden celebrar matrimonio, siempre que haya sido declarado judicialmente. Obvias razones de orden moral y social, impiden que dos personas que han perpetrado entre sí el delito de adulterio, que constituye un atentado grave en contra de la solidez de la familia puedan contraer matrimonio, para constituir de esa manera legalmente una familia. Se requiere si embargo, que el delito de adulterio haya sido comprobado fehacientemente y declarado en una sentencia judicial firme.

El Código Civil concede indistintamente la acción de nulidad al cónyuge ofendido y al Ministerio Público para el efecto de declarar inválido el matrimonio celebrado en adulterios. Así como también los hijos y herederos de un primer matrimonio pueden pedir la nulidad.

Es presupuesto de esta causa, de nulidad, la disolución del matrimonio anterior durante el cual, el cónyuge que violó el deber de fidelidad, contrae nuevas nupcias precisamente con quien coparticipó en el adulterio. Al cónyuge anterior que fue ofendido por la infidelidad, corresponde el ejercicio de la acción de invalidez, de la misma manera que al Ministerio Público, por el carácter penalmente delictuoso del acto, que da causa a la nulidad del segundo matrimonio. Si el matrimonio anterior se disolvió por muerte del cónyuge ofendido, el ejercicio de la acción de nulidad, corresponde sólo al Ministerio Público.

La acción derivada de esta causa, dura seis meses, contados a partir de la fecha del matrimonio de los adúlteros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VI.- EL ATENTADO CONTRA LA VIDA DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, PARA CONTRAER MATRIMONIO CON EL QUE QUEDE LIBRE.

Motivos de moralidad y de seguridad social justifican la existencia de este impedimento dirimente, el atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el que queda libre.

No se requiere la consumación del delito de homicidio para que subsistiera el impedimento, es suficiente la realización de los actos previos a la consumación, encaminados directamente a causar la muerte de uno de los cónyuges; pero si se es necesario que se compruebe el autor del delito, el propósito de privar de la vida a uno de los cónyuges para que en esta forma, si queda disuelto después por otras causas el vínculo matrimonial, el autor del atentado no se encuentra en plenitud de contraer matrimonio con el otro cónyuge. Y como consecuencia lógica, es causa de nulidad de matrimonio.

El artículo 244 del Código Civil debe interponerse, en el sentido de que el precepto establece como causa de nulidad. La acción de nulidad proveniente del atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que quede libre, puede ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado, o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses, contados desde que tuvieron conocimiento del nuevo matrimonio.

VII.- LA FUERZA O MEDIO GRAVE. EN CASO DE RAPTO SUBSISTE EL IMPEDIMENTO ENTRE RAPTOR Y RAPTADA, MIENTRAS ESTA NO SEA RESTITUIDA AL LUGAR SEGURO DONDE LIBREMENTE PUEDA MANIFESTAR SU VOLUNTAD.

El consentimiento para contraer matrimonio se ha de prestar en forma libre y espontánea por ambos contrayentes y la coacción física o moral que se ejerza sobre cualquiera de ellos para arrancar en esta forma la declaración de voluntad, produce la nulidad de matrimonio. Quien bajo esta presión moral e inducido por miedo o temor, declara ante el juez del Registro Civil que pretende contraer matrimonio, emite una declaración de voluntad que no es apta para dar validez al acto, porque no se manifiesta libremente.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El temor ha de ser provocado, sobre el ánimo de la víctima de la violencia, por medio de amenazas graves y serias, suficientes para perturbar el ánimo de una persona normal. El contrayente cuya voluntad ha sido violentada, se encuentra claro, está bajo los efectos de la coacción (miedo o temor), en el momento de la celebración del matrimonio. Se dice que la amenaza es grave, si importa peligro de perder la vida, la honra, la libertad. La salud o una parte considerable de los bienes, del cónyuge, de sus ascendientes o tutores.

El raptor, tratándose de matrimonio, es una manera de violencia material y moral que impide la libertad manifestación de la voluntad del contrayente. Este impedimento no cesa, mientras la raptada no sea restituida a lugar seguro donde puede declarar libremente el sentido de su voluntad. El temor ha de ser fundado y ha de ser además serio, atendiendo para ello a las circunstancias personales del sujeto, que se dice, víctima del miedo o violencia. El temor infundado que perturba a una persona pusilánime, no puede calificarse de violencia, capaz de causar el impedimento. La violencia es impedimento dirimente, si se ejerce y se mantiene al tiempo de celebrarse el matrimonio, no sólo contra el cónyuge, sino contra las personas que él tiene bajo su patria potestad o tutela.

Finalmente cabe mencionar que esta causa de nulidad sólo puede ser ejercida por el cónyuge agraviado, dentro de los sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIII.- LA EMBRIAGUEZ HABITUAL, LA MORFINA, LA ETEROMANÍA Y EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE LAS DEMÁS DROGAS ENERVANTES, LA IMPOTENCIA INCURABLE PARA LA COPULA: LA SÍFILIS, LA LOCURA Y LAS ENFERMEDADES CRÓNICAS E INCURABLES, QUE SEAN ADEMÁS, CONTAGIOSAS O HEREDITARIAS.

La acción de nulidad que deriva de hábitos viciosos de alguno de los cónyuges, como la embriaguez habitual, la taxicomania, así como la que proviene de impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la demencia y otras enfermedades crónicas incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, puede ser ejercitada indistintamente por cualquiera de los cónyuges, tanto por el sano como por el enfermo. Esta acción de

nulidad, debe proponerse dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio, ya que si no se hace dentro de ese término ya no debe ser causa de nulidad sino de divorcio.

El alcoholismo, la toxicomanía y los estados patológicos de alguno de los consortes, son causa de nulidad de matrimonio si existe en el momento de la celebración, y como se indicó con anterioridad, si se manifiesta con posterioridad a la celebración del matrimonio no producen la nulidad de este, ya que estas serán causa de divorcio.

Este tipo de impedimentos nuestro Código Civil consagra en un apartado diferente para los enfermos mentales que en el artículo 450 del mismo ordenamiento legal invocado hace mención así como su fracción segunda engloba en sólo legajo a los enfermos mentales.

IX.- EL IDIOTISMO Y LA IMBECILIDAD.

TESIS C. C. I.
FALLA DE ORIGEN

Son causas de nulidad tal, que impiden al que las tiene poder realizar un matrimonio natural y normal ya que pueden ser peligrosas para la convivencia e inclusive, hereditarias.

La acción de nulidad, la puede pedir el otro cónyuge o el tutor de incapacitado. No tiene término por lo que se puede invocar en cualquier tiempo, es decir, es imprescriptible.

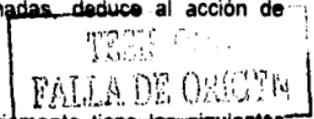
X.- EL MATRIMONIO ANTERIOR SUBSISTENTE CON PERSONA DISTINTA DE AQUELLA CON QUIEN SE PRETENDE CONTRAER.

La existencia de este impedimento, protege la organización de la familia monogámica y la esencia misma del matrimonio que sólo se concibe, se autoriza y se sanciona por la ley entre un solo hombre y una sola mujer. La subsistencia de un matrimonio anterior con persona distinta, no sólo es un impedimento dirimente para la celebración del matrimonio, sino que constituye el delito de bigamia, cuya ejecución es posible, de acuerdo con las leyes penales.

Esta causa de nulidad requiere que en el momento de celebrar el matrimonio, subsista un vínculo conyugal anterior, con persona distinta de aquella con quien se pretende contraerlo. El matrimonio anterior no debe haber sido previamente disuelto por divorcio, nulidad o muerte de otro cónyuge.

La causa de nulidad subsiste, aún cuando alguno de los cónyuges o ambos lo hayan celebrado de buena fe, es decir, a pesar de que creyeren fundadamente en el vínculo matrimonial anterior ya no subsiste, se requiere que el matrimonio anterior haya sido válidamente contraído. Si en el juicio de impugnación del segundo matrimonio, se plantea la nulidad del que se contrajo primeramente, esta cuestión debe ser resuelta antes; la nulidad proveniente de esta causa es insanable y puede hacerse valer en cualquier momento, tanto por el cónyuge del primer matrimonio, como sus hijos o herederos por los cónyuges que contrajeron el segundo matrimonio; puede hacerla el Ministerio Público, sin ninguna de las personas mencionadas, deduce al acción de nulidad.

La acción de nulidad sobre este impedimento ~~diariamente tiene las siguientes características:~~



- 1.- Sólo puede ser ejercida por las personas a quienes la ley les concede expresamente.
- 2.- No es transmisible, sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad en tablada por aquel a quien heredan.
- 3.- Excepcionalmente la ley concede la nulidad de los herederos del cónyuge que ha fallecido a consecuencia de un atentado contra su vida, si ese atentado ha sido cometido por cualquiera de las personas que contrajeron nuevo matrimonio. En caso de bigamia la acción de nulidad corresponde a las mismas personas antes señaladas.
- 4.- No puede celebrarse transacción de ninguna especie ni compromiso en árbitros sobre la nulidad del matrimonio.

C) FALTA DE FORMALIDADES.- Excluyendo las causas de nulidad por error acerca de la persona y porque concurra un impedimento dirimente, el matrimonio es nulo si no se cumple al celebrarlo, con los requisitos formales que mencionan los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código Civil.

Esta causa de invalidez, es decir, la falta de formalidades, presenta la particularidad de que el acto de celebración del matrimonio que se llevo a cabo en forma irregular, puede tener invalidez si existe el acta matrimonial, levantada en los Registros del Estado Civil, cuando contenga los datos mencionados para probar que se celebró el matrimonio que las partes le otorgaron su consentimiento ante el juez del Registro Civil, que autorizó esa celebración. Son sobre todo, razones de orden social las que motivan la exigencia de una celebración del matrimonio, los terceros tienen interés en conocer el estado de matrimonio y deben tener elementos para distinguir el matrimonio del simple concubinato, sin contar que el matrimonio es la fuente de la legitimidad de los hijos nacidos de la unión y, finalmente, sin el acto solemne, los cónyuges carecerían de la prueba plena de su estado civil.

El artículo 250 del Código Civil, nos permite concluir que el acta de matrimonio, en cuanto llena su función probatoria de su celebración porque consta de los registros y por medio de ella se puede identificar a las personas que han contraído matrimonio, es elemento indispensable para dar validez al matrimonio, aunque dicha acta y el acto mismo de la celebración adolezcan de vicio de forma.

Cuando al forma se eleva al rango de solemnidad, deja de considerarse elemento de validez para convertirse en requisito de existencia del acto jurídico.

El artículo 146 del Código Civil dispone que el matrimonio es la unión libre de un hombre y de una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Son solemnidades que han de constar en el acta, las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- La expresión de voluntad de los contrayente de unirse en matrimonio en presencia del juez del Registro Civil.

- En caso de que los contrayentes se casen a través de mandatarios, la presencia de los mandatarios.

- La existencia del acta en el libro del Registro Civil, y en ella deben de contener: el nombre, los apellidos y demás elementos de identidad de los pretendientes.

- La constancia de que el juez del Registro Civil los declaro unidos en nombre de la ley, de la sociedad en legítimo matrimonio y las firmas de todos los que intervinieron en el acto mismo.

Son simple formalidades las siguientes:

- La solicitud que previamente han de suscribir y presentar los contrayentes.

- La mención del lugar y la fecha en el acta de matrimonio, así como la edad, ocupación y domicilio de los contrayentes.

- La constancia de que son mayores o menores de edad, y en este segundo caso, de que se presta el consentimiento de sus padres.

- La que no existe impedimento para celebrarse el matrimonio y la mención del régimen patrimonial de los consortes, así como los nombres, apellidos y ocupación de los testigos.

Por lo que es menester indica que la falta de requisitos formales son causa de nulidad mientras que la ausencia de las solemnidades dan lugar a la existencia del acto.

C).- Ahora bien, la tercera causa de divorcio el vínculo matrimonial o de extinguir el mismo es, el divorcio.



El divorcio social y familiarmente es un mal necesario, lo define el Código Civil, como el medio por el cual se disuelve y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Aún, cuando lo normal, desde cualquier punto de vista, es que la vida matrimonial se realice dentro de causas de tranquilidad y de respeto y comprensión mutuos, a fin de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio, en ocasiones tales metas no se realizan por la presencia de causas o hechos graves que afectan la estabilidad de la familia y que pueden constituir un serio peligro para la salud moral de los hijos y aún para la integración misma de los esposos en sus personas. De esta manera la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar con su matrimonio, y considerándolo como ya se hizo mención al principio, como un mal social y familiarmente necesario.

3.2 EL DIVORCIO.

Al hablar de divorcio, en el lenguaje común, nos indica simplemente una idea de separación entre los esposos. Para algunas personas, el divorcio es la extinción de la vida conyugal declarada por una autoridad, o un juez, por alguna causal invocada de modo expreso y debidamente probada, y efectivamente ese es el divorcio, ya que es la manifestación legal de la ruptura real del matrimonio. Ahora, tratando de dar un concepto jurídico de divorcio, se podría indicar que es: la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente derivada de las causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente por la ley. Por lo tanto el divorcio es la ruptura del matrimonio, ya que éste es la unión de un hombre y una mujer bajo el mismo yugo y vínculo y el divorcio es el rompimiento de ese vínculo, para dejar a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo matrimonio. El Código Civil vigente en su artículo 266 define el divorcio de la manera siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Produce en consecuencia, dos efectos: uno negativo y otro positivo. El primero de ellos, es decir, el negativo, deja de existir el vínculo jurídico que obliga a los cónyuges a permanecer unidos, el segundo de ellos, el positivo, otorga la capacidad para volver a contraer un nuevo matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De lo anterior se desprende que el divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos tanto en relación a los consortes como con respecto a los terceros.

Por lo que cabe recordar que el divorcio tiene su origen, en la voz latina *divortium*, y ésta evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Y si el matrimonio es la fuente primordial de la familia, garantía de su subsistencia por su propia naturaleza, debe ser permanente. No se puede aceptar de manera alguna, por la función misma de la institución matrimonial, que al celebrar el matrimonio la voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida, mediante el firme propósito de superar las contingencias que por azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo. El contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar al cabo hasta el fin de la vida, ese propósito. Y el divorcio, tiene a romper esos ideales, que como se manejó con anterioridad, al momento de celebrar el matrimonio, se tiene en mente vivir juntos para toda la vida, y no se detenta como objeto, que después de algún tiempo se disuelve el vínculo matrimonial, como disolver cualquier cosa, sobre todo si hay de por medio hijos, que en el último de los casos, son los más afectados por la ruptura del matrimonio de sus padres.

En legislaciones como España e Irlanda se rechaza el divorcio, en otras se admite por causas graves como en Inglaterra, Holanda, Honduras, algunas reglamentan el divorcio por mutuo consentimiento como Portugal, Cuba y Venezuela, en Rusia se admite el divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges. En la actualidad se observa una relación desfavorable al divorcio. El Estado, la familia, la sociedad, tienen en cierto modo, derecho a pedir a los cónyuges que procuren evitar el mal de divorcio aunque en algunos casos se pretenda afirmar que es un mal menor.

En algunas legislaciones el divorcio es una Institución que facilita la concupiscencia de las clases adineradas, ya que las personas pertenecientes a ellas son las únicas que pueden sufragar los gastos que el divorcio lleva consigo. En estos casos tal situación se convierte en un privilegio de clase que produce extraordinaria alarma en la

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

sociedad, además de una gran preocupación, ya que el divorcio acaba con una familia y si se analiza cuantas familias se destruyen, puede tenerse en mente que el divorcio poco a poco acaba con la sociedad, por eso se dice que es alarmante. La indisolubilidad del vínculo o, al menos, su máxima permanencia, es sin duda, prenda de cultura y sociabilidad.

3.3 EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El maestro Rafael De Pina, advierte que el:

"Divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de esta obra, nosotros debemos tratarlo, principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con ello queremos decir, que éste es el único interesante, pues todos tienen una importancia extraordinaria."⁴³

Como puede verse, el divorcio tiene diferentes puntos de vista, y éstos serán tratados uno a uno, para tener un aspecto de cada uno.

Principiaremos por hablar acerca de la historia del divorcio, es decir, cómo surgió y cuáles eran sus consecuencias.

En el Antiguo Testamento encontramos como Libro Histórico el Deuteronomio, que en la clasificación judía es un libro de leyes, en el cual se relata el segundo discurso de Moisés, dirigido a todo Israel que se conoce como el "Libelo de Repudio".

"Si un hombre toma a una mujer, casándose con ella, y resulta que a ella luego no le agrada porque ha hallado en ella algo vergonzoso, le escribirá un libelo de repudio, y entregándose en la mano la despedirá de su casa. Y salida de su casa podrá casarse con otro marido. Si también el segundo marido concibe aversión a ella, y escribe un libelo de repudio y, poniéndolo en la mano la despide de su casa, o si muere el segundo marido que la tomó por mujer; entonces su primer marido que la había despedido no podrá

⁴³ DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción- Personas-Familia. Vol. I. 2ª. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1960, Pág. 340.

volver a tomarla por su mujer, después de haberse ella marchado, porque esto es abominable ante Yahve." ⁴⁴

Existen autores que aseveran que todavía no se han estudiado satisfactoriamente el divorcio entre los pueblos primitivos, de lo poco hasta ahora se sabe se puede concluir con una cierta verosimilitud, que el hecho de que muchos pueblos, comenzando etnológicamente por los más primitivos, no admitían al divorcio, por sus principios morales y religiosos, y que donde existía se resolvía de forma muy diferente y con consecuencias sociales, y morales tan graves, siendo el divorcio un índice que se va en contra de la sociedad y la naturaleza humana. Y en este orden, la primera de las fórmulas que se determinaban la disolución de la unión conyugal, eran la muerte. Esta situación permitía al viudo poder contraer lícitamente un segundo matrimonio, pero la mujer viuda tenía que esperar un lapso de viudez de diez meses, para evitar la confusión del parto. La segunda fórmula natural, que imponía la disolución del matrimonio, era la pérdida del connobium, esto ocurría en aquellos casos en los que alguno de los esposos eran reducido a la esclavitud; ocurriendo igualmente en los que pudiera haber sido hecho prisionero por el enemigo. Como esa situación entrañaba la separación, la separación, la unión no podía restablecerse en el evento de que el cautivo regresara, pues no podía borrarse ese hecho, es decir, haber perdido la ciudadanía o haber sido prisionero. (Se consideraba como una vergüenza aceptar al cónyuge que le había ocurrido tal desgracia).

Una vez generalizado el divorcio, éste se podía llevar de dos formas: 1) Bona gratia; y 2) Por repudiación. La primera de las formas, es decir, la bona gratia, concurría la voluntad de los esposos, era una disolución en la que operaba el mutuo consentimiento, con ausencia de formalidades, operando así plenamente el aforismo latino, lo que el consentimiento contrae, el consentimiento lo disuelve. Por lo que respecta a la segunda causa, operaba generalmente la voluntad unilateral de cualquiera de los esposos, aunque sea sin causa alguna.

Los aspectos que han quedado destacados fijan la manera clara que el divorcio romano entrañaba, la disolución absoluta del vínculo conyugal, así como la aptitud para

⁴⁴ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988, Pág. 357.

el divorciado de contraer válidamente una nueva unión conyugal, prácticamente era un factor que imponía el rompimiento del vínculo, derivando desde entonces la existencia de esas consecuencias, muy diversas de las que elaboró el Derecho Canónico que permite su relajamiento mediante la separación de cuerpos, en cuanto al lecho, mesa y habitación, pero que mantiene indisoluble el vínculo conyugal.

De lo que se desprende que, a lo largo de la evolución someramente expresada con anterioridad de la historia del divorcio, principalmente en Roma, podemos darnos cuenta de que sí permitía la disolución del vínculo matrimonio, a diferencia del Derecho Canónico, que no era permitido la ruptura del vínculo; mas es preciso manifestar que si mantenía vigente el vínculo, entre dos personas, que estaban separadas, por lo que respecta a su persona, era difícil tal cuestión, para poder llevar a cabo una vida normal entre ellos, e inclusive si la esposa, encontraba a otra persona o compañero, ella no podía tener relaciones sexuales con ninguna persona en virtud de que incurría en adulterio, dado que no estaba separada completamente de su marido; haciendo la vida imposible entre los consortes, poco a poco se fue introduciendo el divorcio que daba rompimiento al vínculo conyugal, tal y como se conoce ahora, y como se ventila en el Derecho Civil vigente.

Ahora bien, después de tratar brevemente la historia del divorcio vincular, pasaremos a estudiar propiamente al mismo desde sus diferentes aspectos:

Por lo que respecta al aspecto político, éste tiene a su cargo, la necesidad de mantener la unión familiar a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones de la familia ya que el Estado como dirigente del poder social, tiene interés en el mantenimiento y equilibrio de la primera célula social que es la familia, y el divorcio contradice estas finalidades, esto es, en lugar de ser una institución de solidaridad familiar, es propiamente una institución de desunión por lo que es Estado debe regular sus leyes, en este sentido debe hacer más difícil las normas que rigen el procedimiento, para que proceda el divorcio, y esto traería a colaboración que si no se cumplen cabalmente con dichas leyes no se puedan divorciarse los consortes, lo que vendría a favorecer a la sociedad porque no habría tantos divorciados, dada la problemática de su procedimiento.

En lo que cabe al respecto religioso, la iglesia católica, considera al matrimonio canónico como un lazo indisoluble de los consortes, por lo que el rompimiento del vínculo civil es, inaceptado por la iglesia, ya que ésta no permite ni mucho menos tolera, la celebración de un nuevo matrimonio.

Desde el punto de vista ético, puede señalarse que va en contra de la moral y las buenas costumbres, ya que en algunas ocasiones lesiona los derechos de los hijos, quienes a veces son víctimas directas del divorcio, e inclusive el divorcio da principio a la frivolidad en alguno de los consortes y con esto les facilita las cosas para divorciarse en vez de hacer un esfuerzo para reconciliarse y, su orgullo desecha para seguir viviendo en armonía y dar un ejemplo hacia sus hijos, que si no es en algunos casos, en la mayoría, son los que realmente sufren tal separación.

Se puede decir que el divorcio en algunos casos no va contra la ética o la moral, dado que tal vez, es la solución a la convivencia inmoral de los que nada tiene entre sí de lazos afectivos, ya que sólo existen entre ellos indiferencias desprecios, rencores, agresiones, cuando de hecho no existe ya el matrimonio, y sólo los une un lazo legal. Así por el contrario se puede calificar de inmoral o injusta la obligación legal de seguir unidos.

Ahora bien, psicológicamente el divorcio, se ha considerado por estudiosos de la materia que afecta en algunos casos, a los consortes en su persona; ya que según los estudiosos de la materia, la Psicología tiene por objeto el estudio de los fenómenos y procesos psíquicos del individuo, consistentes o inconscientes, desde el punto de vista de su interioridad y de su compartimiento; y el divorcio trae a consecuencias, un desequilibrio emocional para alguno de ellos, o inclusive para los dos, porque generalmente los va a afectar interiormente, y esto da lugar a que su comportamiento sea cambiante y variable y concierto recelo y negatividad hacia lo que significa el matrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUARTO CAPITULO.

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

- 4.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO.**
- 4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO.**
- 4.3 LA REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**
- 4.4 LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO IV.

LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

La naturaleza jurídica del matrimonio, como afirma Planiol, no fue discutida en el siglo pasado, y no fue sino a principios del siglo XX en que muchos autores niegan la naturaleza contractual al matrimonio. La primera fase de la pugna, referente al matrimonio, fue la inclinada entre si éste debía de ser regulado civilmente o bien por el poder eclesiástico. En el concilio de Trento del siglo IX, la iglesia declara tener jurisdicción sobre las causas matrimoniales en lo referente al Estado y capacidad de las personas; pero hasta el concilio de Trento de 1563 el matrimonio queda bajo la total guarda del poder eclesiástico. Posteriormente, la secularización total del matrimonio se da con la Revolución francesa, en donde la libertad religiosa se plasma en la Constitución de 1791 afirmándose al matrimonio como un trato civil, lo cual se dio de igual forma en el Código Napoleónico.

Nadie discutió por el siglo pasado la naturaleza contractual del matrimonio, sino como ya se dijo, a principios del siglo XX con el concepto de constitución dado por Ihering y Hauriou.

Existen gran variedad de teorías y puntos de vista en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio, por lo que en lo sucesivo y ante la imposibilidad de analizar detenidamente todas y cada una de ellas debido a que no es este el objetivo primordial del presente trabajo de investigación, llevaremos el análisis jurídico de una manera breve y concreta.

Ahora bien, la figura del matrimonio se le han atribuido distintas naturalezas jurídicas tales como las siguientes:

- Como acto jurídico.
- Como contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Como estado civil.
- Como institución.

Pensar que alguna de estas teorías determinan en forma exclusiva la naturaleza jurídica del matrimonio nos resulta poco satisfactorio. Más bien lo que creemos es que éstas se complementan unas con otras.

Ya que el matrimonio es un acto jurídico, es un contrato y una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que está regido por la institución jurídica del matrimonio.

Se ha dicho que el matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los consortes, sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

De los actos jurídicos se han realizado innumerables clasificaciones, y se ha dicho que el matrimonio es un acto jurídico bilateral ya que surge por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darán en la esfera jurídica de ambos consortes. Hay quienes sostienen que el matrimonio es un acto jurídico plurilateral ya que la manifestación de voluntad de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la voluntad de la autoridad competente en este caso el (Juez del Registro Civil) como elemento de existencia de acto jurídico; ya que en el caso de que se omitiese, en el acta respectiva la declaración que corresponde hacer al juez del Registro Civil considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico. De tal manera que la sola manifestación de los contrayentes resulta insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio.

A este respecto tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal nos menciona lo siguiente:



Artículo 146. El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.

Por lo que se refiere al punto de vista de considerar al matrimonio como contrato tenemos el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal nos define a los contratos de al siguiente manera:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos."

En este sentido, el matrimonio es un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

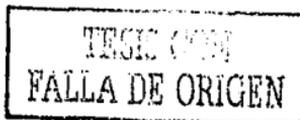
Nuestra legislación, en su artículo 156 del Código Civil vigente del Distrito Federal, habla de los impedimentos para celebrar el contrato del matrimonio.

El artículo 178 del Código Civil del Distrito Federal establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo los regímenes patrimoniales de sociedad conyugal o de separación de bienes.

Por otra parte tenemos al matrimonio como estado civil.

Como hemos venido observando el matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una plena comunidad de vida total y permanente. Precisamente a la llamada "permanencia" es el que configura la categoría de estado civil, o estado de las personas, es decir, las personas que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados.

Este estado civil de casados viene a ser la situación que guardan los consortes frente a la familia y frente a la sociedad.



Por último también puede considerarse al matrimonio como institución jurídica así tenemos que dentro de las diferentes acepciones de la palabra Institución señalaremos la que nos dice que: "la Institución es un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público."

Desde este punto de vista se ve al matrimonio tomando en cuenta solamente su aspecto de sistema normativo que organiza el derecho objetivo en razón de las finalidades del matrimonio. Esto es, sólo se toma en cuenta su estructura legal que viene a determinar el conjunto de derechos y obligaciones que traen consigo el matrimonio.

A este respecto Ihering explica que " las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos legales que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo."

Podemos notar que desde el punto de vista de Ihering, la Institución jurídica debe de estar compuesta por un conjunto de normas de igual naturaleza y que persigan el mismo fin.

Dentro de esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio como son: los requisitos para contraerlo, los derechos y obligaciones que derivan del mismo, emanadas directamente de la ley en forma imperativa.

En conclusión diremos que el matrimonio, es un acto jurídico, plurilateral, en razón de que surge por el acuerdo de voluntades de los esposos, acompañado al mismo tiempo de la manifestación de voluntad de la autoridad competente para dar existencia a ese acto jurídico.

Por otro lado también se le ha considerado un contrato ya que de este se desprenden derechos y obligaciones recíprocas para los cónyuges.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Y una vez realizado ese acto jurídico va a producir un estado, pues los que contraen matrimonio cambian su estado civil anterior por el de casados, el cual es regido por un conjunto de normas organizadas que constituyen una Institución.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO.

Como se ha dicho con anterioridad, la ley que se estableció en México el divorcio en cuanto al vínculo fue la expedida en el Puerto de Veracruz por el primer jefe del ejército Constitucionalista, C. Venustiano Carranza, el día 12 de 1917.

Antes a esta ley sólo era autorizado por el Estado, el divorcio en cuanto al hecho y a la habitación que dejaba vivo el matrimonio y no permitía a los divorciados contraer otro nuevo.

Así en la ley de 1917 "Ley Sobre Relaciones Familiares" el artículo 75 señala:

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De la misma manera el artículo 289 dice:

"Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio..."

De al naturaleza jurídica del divorcio poco se ha dicho al respecto y dentro de esto el maestro Pallares señala que: "El divorcio es un acto jurisprudencial 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."

Lo anterior se infiere, tanto de los artículos relativos a la manera de lo que lleva a cabo el divorcio, como del artículo 266 del Código Civil que a la letra dice:

1933
FALLA DE ORIGEN

"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Por lo tanto, el divorcio va a producir la ruptura del vínculo conyugal, mediante las formas y requisitos que la ley determina y por otro lado va a otorgar a los cónyuges la facultad de poder contraer un nuevo matrimonio.

4.3 LA REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Aunque como se ha dicho en el capítulo anterior la regulación en esta figura, consagrada en nuestra legislación, conviene dejar 'precisar lo siguiente:

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, desde el 2 de octubre de 1932, reguló el divorcio en los artículos 266 a 291.

En este ordenamiento se contempla tanto el divorcio vincular como la simple separación judicial con persistencia del vínculo.

El divorcio vincular, se divide en dos clases: el divorcio necesario y el voluntario.

El primero puede ser pedido por un sólo cónyuge con base en una causa específicamente establecida por la ley (artículo 267, primeras XVI fracciones, fracción XVIII).

En cuanto al divorcio voluntario es el solicitado por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges y a su vez, presenta dos formas diferentes que son: el divorcio voluntario judicial y el divorcio voluntario administrativo.

Por lo que se refiere al llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos es aquel en el que los cónyuges pueden pedir la separación de la casa conyugal con autorización judicial es decir, dar por concluida la cohabitación y de esta manera ya no están obligados a vivir juntos, a hacer vida marital pero con la salvedad de que el vínculo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

matrimonial perdure quedando subsistentes todos los demás deberes derivados del matrimonio tales como: la fidelidad, la ministración de alimentos, etc.

La separación judicial puede demandarse basándose únicamente en dos causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil que a la letra dice:

Artículo 267, fracción VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual, irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

Fracción VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Las fracciones que anteceden se conocen como causas "eugenésicas", concediendo la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular o la simple separación judicial de acuerdo con lo establecido por el artículo 277 que a la letra dice:

Artículo 277. El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Ai establecerse estas causales, el legislador tomó en cuenta que la cohabitación de los cónyuges en los casos de enfermedad antes mencionados puede resultar nociva y peligrosa para el cónyuge sano y para los hijos.

Por último diremos que la separación conyugal no puede pedirse por mutuo consentimiento ni tampoco por ninguna causa distinta de las antes citadas.

El divorcio vincular se caracteriza por la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente y por causas posteriores a la celebración del matrimonio establecidas expresamente en la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El divorcio vincular se clasifica en dos:

El divorcio contencioso o necesario, cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil.

El divorcio voluntario o por mutuo consentimiento, es cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges. (Artículo 276 del Código Civil). A su vez se sustanciará en administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio; el cual se promueve ante el juez de lo familiar y el divorcio voluntario administrativo el cual se promueve ante el juez del registro civil.

4.4 LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE DIVORCIO, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las causales de divorcio pueden definirse como 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 leyes especiales dictadas para regular esta institución.

De acuerdo con nuestro Código Civil vigente las causas de divorcio se enumeran de la siguiente manera:

Artículo 267. Son causas de divorcio:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo la haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

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, o para los hijos;

CASO N.
FALLA DE ORIGEN

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

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

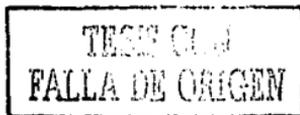
XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;

XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos Psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y



XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código.

En seguida pasaremos a explicar brevemente cada una de las causales de divorcio antes mencionadas.

I.- EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Se entiende por adulterio en su acepción gramatical "el ayuntamiento carnal y legítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos casados", "violencia de la fe conyugal".

El adulterio en nuestro derecho asume dos formas distintas: como causal de divorcio y como delito. Esto significa que un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como causa de divorcio, o puede optar para acusarlo de un delito cuando el mismo se ha configurado en su forma típica, es decir, cometer el adulterio en la casa conyugal o con escándalo.

Una vez probado el adulterio, como causal de divorcio, el cónyuge demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor. Ya probado como delito, el culpable será condenado con la sanción penal respectiva y el cónyuge demandante tendrá como prueba plena para obtener el divorcio, si opta por las dos consecuencia.

Para que proceda el divorcio por causa de divorcio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia. También se requiere para que exista el adulterio, el matrimonio civil, así como la intervención o voluntad culpable del cónyuge infiel y la consecuencia del acto carnal. La dificultad de esta causa estriba en la prueba.

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la mayoría de los casos se dificulta la prueba plena del adulterio, por ello la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite la prueba indirecta para la demostración de esta causa.

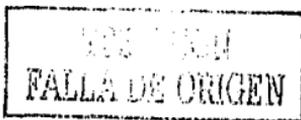
"Constituye prueba plena el registro de un hijo de hombre habido con mujer distinta de su cónyuge, y cuando vive probada y públicamente con otra mujer." (Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975 del SJF, Cuarta Parte, Tercera Sala, Página 469).

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio: "Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que, aunque la antigüedad de su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado: Pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ese estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que por amor o respeto a los hijos por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente, esa forma de agravio."

Por último, debemos decir que el adulterio debe reprobarse porque es causa de inmoralidad rompe con el principio monogámico de la familia; lastima los sentimientos de los cónyuges. El cometido por el marido puede ser conducto de grandes males para la salud de su cónyuge; y desde el punto de vista de la mujer, las consecuencias suelen ser mayores debido a las funciones naturales de su sexo y a la pérdida de la filiación paterna.

Por ello debemos considerar en infundir indispensablemente desde la niñez una educación moral adecuada que produzca sólidos cimientos de respeto y lealtad al hogar propio y extraño, y a la dignidad misma que se enseñe tanto a los hombres como a las mujeres, que el matrimonio legítimo, es la mejor de las uniones.

Aun cuando es cierto que en dos juicios de divorcio anteriores intentados con base en la causal de adulterio, el actor desistió de los mismos, no por ello puede decirse que carecía de acción para solicitar nuevamente el divorcio con fundamento en la propia causal, si se tiene en cuenta que en los primeros juicios el demandante se apoyó en hechos consistentes exclusivamente en las relaciones extra conyugales de su cónyuge



con un tercero, en tanto que en el último procedimiento la demanda se basó en hechos diversos como lo son la procreación de dos menores reconocidos por la esposa y dicho tercero ante el oficial encargado del Registro Civil. En consecuencia, resulta irrelevante que el actor haya desistido de esos juicios de divorcio, pues el perdón tácito de los hechos que dieron origen a aquellos, en nada impide que se solicite de nueva cuenta la disolución del vínculo matrimonial con motivo ahora de los últimos hechos mencionados.

II.- EL HECHO DE QUE DURANTE EL MATRIMONIO NAZCA UN HIJO CONCEBIDO, ANTES DE LA CELEBRACIÓN DE ÉSTE, CON PERSONA DISTINTA A SU CÓNYUGE, SIEMPRE Y CUANDO NO SE HUBIERE TENIDO CONOCIMIENTO DE ESTA CIRCUNSTANCIA.

Toda vez, que se establece en esta segunda fracción, como causa de divorcio el hecho de que la mujer da a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia.

III.- LA PROPUESTA DE UN CÓNYUGE PARA PROSTITUIR AL OTRO, NO SÓLO CUANDO EL MISMO LA HAYA HECHO DIRECTAMENTE, SINO TAMBIÉN CUANDO SE PRUEBE QUE HA RECIBIDO CUALQUIER REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE SE TENGA RELACIONES CARNALES CON ELLA O CON ÉL.

Esta causa viene a constituir una injuria grave por el ultraje intolerable de que es objeto la mujer, injuria consistente en la posición hecha por el marido.

Esta causal permite a la mujer invocar la disolución del vínculo matrimonial cuando su consorte ha asumido una actitud inmoral, teniendo que justificar por los medios ordinarios la prueba admitida por el derecho, que su marido, ha tratado de prostituir y la autoridad judicial deberá dictar sentencia de divorcio sin responsabilidad para el actor. Es obvia la justificación de esta fracción como causal de divorcio pues nuestra legislación

ampara el honor y la dignidad de la mujer que tuvo la desgracia de contraer nupcias con una persona sin escrúpulos morales.

En el fondo esta causal viene a constituir una grave injuria intolerable de un cónyuge al otro.

IV.- LA INCITACIÓN O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYPUGE AL OTRO PARA COMETER ALGÚN DELITO.

Esta causal protege al cónyuge de la influencia delictuosa del otro. Resulta a veces que un cónyuge perverso incita al otro a efectuar actos u omisiones de carácter delictuoso de los que quizá piense sacar algún provecho o saciar un instinto de venganza, utilizando los recursos de un falso cariño, escudándose para ello en el hogar conyugal.

El derecho no puede soslayar de ninguna manera alguna incitación a la comisión del delito, ni sería razonable pretender que continúe una persona honrada unida en matrimonio a otra que no lo es y que representa un serio peligro para la familia y la sociedad.

V.- LA CONDUCTA DE ALGUNO DE LOS CÓNYPUGES CON EL FIN DE CORROMPER A LOS HIJOS, ASÍ COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCIÓN.

En esta fracción se tiende a proteger la integridad moral del hogar, pues la naturaleza y la propia ley han consagrado este deber a los padres a fin de dar una educación correcta a los hijos.

Para que exista la causal, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendientes a corromper a los hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la exploración de las malas costumbres de los hijos. Basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure dicha causa.

Debe agregarse que la corrupción no sólo constituye una causal de divorcio, sino también un delito.

En cuanto a esta causal se refiere, a la corrupción de los hijos. Se estima que, 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. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado.

En esta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un solo resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un hacer corruptivo que significa, por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente, conceptos de probatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

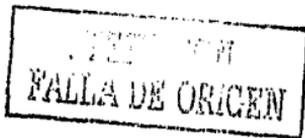
Entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en, este una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además, en la

permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges, para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. conceptos de probatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

VI.- PADECER CUALQUIER ENFERMEDAD INCURABLE QUE SEA ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA SEXUAL IRREVERSIBLE, SIEMPRE Y CUANDO NO TENGA SU ORIGEN EN LA EDAD AVANZADA.

Sobre la enumeración de ciertas enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, por enfermedades venéreas o restricciones impuestas al cónyuge culpable para contraer nuevo matrimonio. Si en un punto resolutivo de la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial se establece que el cónyuge culpable no podrá contraer nupcias hasta que hayan transcurrido dos años a partir de que cause ejecutoria la sentencia y hasta que demuestre ante el Oficial del Registro Civil haber quedado debidamente curado de las enfermedades venéreas que confesó padecer, no se esté en lo justo al afirmar que se trata de la imposición de una pena infamante, porque ese lapso de dos años se ha fijado en estricto cumplimiento, que dice: "El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio"; por lo que las personas que pretendan contraer matrimonio, deben acompañar, entre otros documentos, un certificado suscrito por un médico titulado "que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además, contagiosa y hereditaria", y la infracción de ese precepto está sancionada con la nulidad del matrimonio, según lo dispone el artículo 235 fracción III, del invocado Código Civil; así pues, la repetida restricción se encuentra sancionada por la ley, por ser un caso de interés público.

Toda vez que, comprobado que uno de los cónyuges tuvo conocimiento de la enfermedad que padecía el otro desde antes de que contrajera matrimonio, por lo que la enfermedad es causal de divorcio, por lo que si lo alega, para obtener este después de cuatro años de contraído el matrimonio, es claro que carece de derechos para



demandar dicho divorcio, por haber transcurrido con exceso el término de seis meses que fija el artículo 278 del Código Civil para el Distrito, y además porque del transcurso de dichos cuatro años de matrimonio sin demandar el divorcio, se desprende el perdón tácito y por tanto, no puede alegarse dicha causal.

VII.- PADECER TRASTORNO MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACIÓN DE INTERDICCIÓN QUE SE HAGA RESPECTO DEL CÓNYUGE ENFERMO.

Consiste en la enajenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleva al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado en cuyo caso se procederá a nombrarle tutor.

Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones, ser nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio separación sin extinguir el vínculo matrimonial.

A lo que se refiere esta causal de divorcio, de trastorno mental como derecho del cónyuge enajenado a recibir alimentos y "padecer enajenación mental incurable". Si la causal de divorcio invocada en un padecer la esposa enajenación mental incurable, la causal invocada queda pues comprendida dentro de los casos previstos por la ley. En el último grupo de la clasificación que se ha dejado anotada, porque siendo la enajenación mental incurable una enfermedad que no puede decirse sea imputable al cónyuge que desgraciadamente la padezca, sería injusto que en esos casos también de aplicarse la sanción consistente en la pérdida del derecho de alimentos.

VIII.- LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL POR MAS DE SEIS MESES.

Esta separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges de

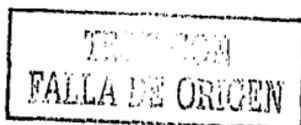
vivir juntos en el domicilio conyugal. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales.

La causa opera aún cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal, es decir abandono de un cónyuge por el otro, sino separación de la casa conyugal, sin tener causa. Basta el derecho objetivo de haberse roto la cohabitación por mas de seis meses para tener causa de divorcio.

Se refiere al, abandono del domicilio conyugal como causal de divorcio la acción corresponde al cónyuge abandonado el domicilio conyugal, así como a su esposa e hijos, dejándolos en el mas completo desamparo. Al respecto, el legislador, cristalizando en ley el principio de derecho de que a nadie le es lícito aprovecharse de su propio dolo, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa por tanto, la causal de divorcio establecida en la que solo puede ser invocada por el cónyuge inocente. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCIÓN CORRESPONDE AL CÓNYPUGE ABANDONADO.- La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por mas de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por mas de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable".

IX.- LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYPUGES POR MÁS DE UN AÑO, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS.

Los mismos argumentos hechos valer en la fracción anterior, cabe por lo que hace a la separación, sólo que en esta causal el legislador señaló el camino a seguir al cónyuge culpable, ya que adquiere la facultad de pedir el divorcio.



Ahora bien, si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono, corre el peligro de ser él, el demandado por abandono de hogar,. El cónyuge que debía ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente.

La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse independientemente.

La ley no puede aceptar esta situación y otra por convertir al inocente en culpable si después de un año no presenta éste demanda de divorcio.

"La acción para pedir el divorcio... debe entenderse... concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandono y no al otro que se separó... debió a que si este último tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concebido por la ley si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable."

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.

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no resuelve ipso iure el matrimonio; constituye la base de la acción de divorcio que, en su caso se intente.

Esta causal se funda en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal con la separación de hecho.

En ciertos casos, cuando la ausencia se debe a circunstancias especiales como la inundación el naufragio, el incendio no se requiere que se lleve a cabo la declaración de ausencia, si no por el sólo transcurso de dos años se puede ya declarar la presunción de muerte del ausente, habrá causa de divorcio, aún sin necesidad de que se haya declarado la ausencia.

En cambio, cuando la ausencia no se debe a esas circunstancias, tiene que hacerse primero la declaración de su ausencia y después vendrá la correspondiente de presunción de muerte.

XI.- LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO, O PARA LOS HIJOS.

"La sevicia como causal de divorcio: La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común... quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causal."

Podemos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

Las Amenazas. Son las palabras o los hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus hijos.

Injuria. Es toda expresión preferida a toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor y su honra.

La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos, es al juez a quien le corresponde calificar la gravedad de las injurias por lo que el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideren injuriosos,

el juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron preferidas las injurias.

"Las amenazas e injurias no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio, puesto que esta condición no la exige la ley. Además tiene que admitirse que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador, un solo acto o expresión, puede adquirir gravedad tal, que lleguen a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustenta la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la dañada intención con que se han preferido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido."

"Divorcio. Injurias graves. Es una cuestión muy importante la vida social y por lo tanto se amerita una prueba plena de la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La jurisprudencia ha sido constante en el sentido en que en los casos de injurias, se precisa demostrar el grado de educación de los interesados, con objeto de examinar determinante, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de su uso normal o corriente tomando en cuenta las cosas en que su grado de educación es muy bajo."

Ahora bien, para calificar si un hecho es injurioso o no, hay que tener la impresión que causa esta injuria en la persona víctima del ultraje, según el grado de sensibilidad pues hay personas que están acostumbradas desde la infancia a un lenguaje grosero, a las palabras más ultrajantes, que sin embargo, no hieren en lo más mínimo su sensibilidad. En contraposición encontramos otros seres delicados y sensibles hasta el exceso, para quienes nada es indiferente, que ven ultrajes en un gesto o bien en una mirada, que atienden más que a las palabras, a la intención que las inspira y que por fin consideran las expresiones más ofensivas como puñaladas que desgarran el alma, dejándole heridas incurables. Pues bien, ya que existen estas diferencias, el legislador que atiende a la realidad de los hechos para legislar, no podrá menos que tomarlas en consideración.

También se considera una injuria grave, independientemente de la posición social de la persona; el hecho de que el marido se rehusó a recibir a su mujer en el

domicilio conyugal, sin embargo, si su negativa se funda en que la esposa lo ha abandonado varias veces y que tan sólo pretende regresar a la casa común para cometer varios escándalos, tal negativa así justificada, no puede ser causa de divorcio.

XII.- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA, EN EL CASO DEL ARTÍCULO 168.

En primer lugar habrá que explicar los artículos a que se hace referencia en dicha fracción.

El artículo 164 del Código Civil, se refiere a ciertos deberes de los cónyuges principalmente a la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a la carga del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. Estas cargas deberán distribuirlas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 168 Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

La redacción del artículo anterior se ha considerado un tanto inoperante en nuestro medio, ya que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en las cuestiones antes mencionadas deben recurrir al juez para que éste resuelva lo conducente. Y en el caso que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial. El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio que estamos tratando.

Y en general la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el artículo 164 constituye causa de divorcio.

XIII.- LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

Una acusación calumniosa significa una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro.

Esto revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la afectio maritalis.

En esta causal de divorcio se requiere previamente que se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en la sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena mayor de dos años entre el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocente, causa ejecutoria.

La sentencia que declare inocente a un cónyuge acusado por el otro respecto de un delito que merezca más de dos años de prisión, cause ejecutoria bien por que sea sentencia de segunda instancia, o que conforme al Código de Procedimientos Penales, sea inapelable, para que así pueda ya intentarse la demanda de divorcio. El término de caducidad de seis meses comenzará a correr para el cónyuge calumniado en el momento mismo en que cause ejecutoria la sentencia.

En este sentido la Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

"Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la institución de un proceso y el pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigue a la autoridad judicial, y si embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la impugnación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca para mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la

consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común."

XIV.- HABER COMETIDO UNO DE LOS CÓNYUGES UN DELITO DOLOSO POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO, POR SENTENCIA EJECUTORIADA.

Haber sido inculpado por algún delito doloso calificado por la ley como grave, toda aquella acción u omisión que lleva a acabo de causar un daño, por lo que es cometido por alguno de los cónyuges por lo que esta causal opera.

XV.- EL ALCOHOLISMO O EL HÁBITO DE JUEGO, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA.

"En esta causal se requiere que estos hábitos viciosos constituyan un motivo constante de desavenencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia.

Ahora bien, si en un momento dado estos hábitos viciosos son tolerados, (como ocurre en algunos casos) y no constituyen motivo de desavenencia conyugal, entonces ya no se tipifican como causal de divorcio pero también la ley nos dice: "...cuando amenazan causar la ruina de la familia..." es decir, que aunque haya habido la posibilidad de tolerancia en el vicio, ha llegado a tal grado que amenacen causar la ruina de la familia, y entonces si podrá a pesar de esa tolerancia intentada la acción de divorcio, pero aquí el divorcio se decreta sobre todo para la protección de los hijos.

Cuando se alegue como causal de divorcio el hábito del juego, deberá probarse que el demandado tuviese realmente el hábito de juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del honor y de su familia ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al

practicarse el juego, amenazas causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia."

XVI.- COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O BIENES DEL OTRO, O DE LOS HIJOS, UN DELITO DOLOSO, POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA.

Cuando los hechos atribuidos a uno de los cónyuges constituyen un delito, sea quien fuere el sujeto pasivo del mismo y, b) Cuando esos hechos, cometidos por uno de los cónyuges en perjuicio de los bienes o de la persona del otro, además de configurar un delito sancionado con pena mayor de un año, no es punible para su autor por esa calidad conyugal. En el primer caso el delito puede consistir en cualquier infracción a la ley penal cometida por uno de los cónyuges, ya sea en perjuicio del otro o de persona extraña al matrimonio, y sólo requiere para su procedencia como causa de divorcio, además de sancionarse con una pena mayor de dos años de prisión, que no sea político y sí infamante, debiéndose entender como tales, atento lo dispuesto en la fracción IV del artículo 95 constitucional, los de fraude, falsificación, abuso de confianza y otros que lastimen seriamente la buena fama en el concepto público, "DIVORCIO, DELITOS INFAMANTES COMO CAUSAL DE. Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas, políticas y económicas de otras pocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudir al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del artículo 95 constitucional revela el criterio del Constituyente en esta materia al señalar en su segundo párrafo los delitos de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público. Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la patria señalado en el último párrafo del artículo 108 de la Carta Magna. Son por

tanto delitos infamantes, los que se dejan enunciados.". En el segundo caso el hecho delictivo, además que estar previsto y sancionado en la ley penal con más de un año de prisión, debe ser atribuido a uno de los cónyuges en perjuicio de la persona o bienes del otro, pero requiere que, por disposición expresa de la ley de la materia, no sea punible para su autor precisamente por producirse entre consortes.

XVII.- LA CONDUCTA DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDA O PERMITIDA POR UNO DE LOS CÓNYUGES CONTRA EL OTRO, O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS, O DE ALGUNO DE ELLOS. SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LA DESCRITA EN ESTE CÓDIGO.

Se establece que son todos aquellos hechos de violencia intra familiar, toda vez que los menores resultan víctimas de maltratos, físicos y psicológicamente, por alguno de sus progenitores que ejerzan la patria potestad, los abuelos maternos o paternos están en aptitud de promover diligencias de jurisdicción voluntaria ante un Juez Familiar, el cual tiene la facultad de decretar el depósito y custodia provisional del menor sin mayores formalidades, toda vez que podrá decretarse el resguardo de un menores o incapacitado, que se hallen sujetos a patria potestad o tutela y que fueran maltratados por sus padres o tutores que reciban ejemplos perniciosos a juicio del Juez, o sea obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes, y de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieran.

Toda vez, que si la acusada en su derecho o en su deber de corregir, educar y formar a sus hijos les causa maltrato físico o moral por incumplir con sus deberes escolares o domésticos, por lo que provocándoles además daño físico y psíquico, por lo que no procede que alegue a su favor la causa de exclusión de responsabilidad.

Por lo que la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato.

XVIII.- EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

De lo cual la Procuraduría interviene como conciliador y a petición de parte en asuntos que se planteen para lograr la integración familiar; la cual propone alternativas a las partes en conflicto y exhortarlas par que lleguen a alguna solución en los asuntos de esa naturaleza, pero no a resolver acerca de la custodia de un menor.

XIX.- EL USO NO TERAPÉUTICO DE LAS SUBSTANCIAS ILÍCITAS A QUE HACE REFERENCIA LA LEY GENERAL DE SALUD Y LAS LÍCITAS NO DESTINADAS A ESE USO, QUE PRODUZCAN EFECTOS PSICOTRÓPICOS, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONS?ITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA.

Son Psicotrópicos y estupefacientes que dan lugar a la configuración del delito, contra la salud de los cónyuges por lo cual se previene la necesaria inserción en disposiciones elevadas a rango de ley, de enervantes o Psicotrópicos como objeto material para la configuración del delito, por la acusación del delito de naturaleza dolosa, empero el examen de los hechos se advierte que lo probado es el mismo injusto aunque cometido en forma culposa; es legal sancionar por el ilícito resultante, pues constituye un equivoco alegar específica ausencia de acusación por este particular injusto.

Por lo que el delito contra la salud, consiste en la finalidad o intención con la que se detenta la posesión de la droga afecta, es difícil demostrarse con prueba directa.

XX.- EL EMPLEO DE MÉTODOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA, REALIZADA SIN EL CONSENTIMIENTO DE SU CÓNYUGE; Y

Fecundar es el hacer fecundo o productiva una cosa unirse el elemento reproductor masculino al femenino para dar origen a un nuevo ser.

Se presenta en los casos del cónyuge no esta de acuerdo con la fecundación asistida, lo cual es la introducción de un espermatozoide o elemento masculino, con un

óvulo, o elemento femenino en el acto de la fecundación los espermatozoides llegan al gran número a presencia del óvulo y rodean su membrana.

XXI.- IMPEDIR UNO DE LOS CÓNYUGES AL OTRO, DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD EN LOS TÉRMINOS DE LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 169 DE ÉSTE CÓDIGO.

Por lo que se refiere esta causal, es que los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto, que ambos cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo que resolverán de común acuerdo todo lo relacionado con el hogar, la formación y educación, así como la administración de los bienes de hijos.

Este precepto proyecta la relación igualitaria entre los cónyuges establecida por el artículo anterior, a la actividad de ambos hacia fuera del núcleo familiar. El Legislador no establece diferencia entre actividades remuneradas o no, sencillamente señala los límites de esa libertad: el daño a la moral o a la estructura familiar.

En realidad tal señalamiento es por demás impreciso pues deja al criterio del juez, en caso de controversia, la definición de la moralidad de la actividad y si ésta perjudica efectivamente a lo que el legislador denominó estructura familiar.

Aun cuando las reglas de la moral y la estructura familiar son conceptos que cambian de acuerdo con la idiosincrasia imperante en cada grupo social. Dentro de este marco de ideas debemos reconocer sin embargo, que el juez debe resolver la controversia atendiendo al grado de desarrollo cultural de cada grupo familiar.

El marido y la mujer, mayores de edad, tienen la capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes.



Por lo que se requiere de una previa consideración. Se inicia postulando la Capacidad de goce y ejercicio irrestrictos de los cónyuges mayores de edad en lo que atañe al goce, disfrute, administración y disposición de sus bienes propios, y en este sentido la norma se explica.

PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO.

El divorcio necesario tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I, XVI y XVIII del artículo 267 y artículos 278 del Código Civil vigente y se rige procedimentalmente por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para que proceda el divorcio necesario se requiere de los siguientes supuestos:

- Existencia de un matrimonio valido.

Estos se demostrarán con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio.

- Acción ante el Juez competente.

Ya que el divorcio es una controversia de orden familiar, es juez competente en esta materia, el juez de lo familiar del domicilio conyugal (artículo 159 Código de Procedimientos Civiles) en caso por abandono de hogar el del domicilio del cónyuge abandonado (artículo 156 fracción XII Código de Procedimientos Civiles).

- Legitimación procesal.

La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges cuyo fundamento lo encontramos en el artículo 278 del Código Civil que a la letra dice.

"El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo."

- En cuanto a la expresión de causa.

En nuestro sistema de divorcio, las causas son de carácter limitativo, cada una tiene carácter autónomo, no se pueden mezclar unas con otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.

Por otra parte, la causa no necesariamente tiene que ser única, pueden invocarse dos o más causas al mismo tiempo; pero con la condición de que cada una de ellas sean específicas y determinadas entre sí.

- Capacidad de las partes.

Su fundamento legal lo encontramos en los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil, referente a la capacidad jurídica de las personas físicas.

Por lo que se refiere a los menores de edad aún cuando hayan sido emancipados la ley nos dice que requieren de un tutor dativo para asuntos judiciales (artículo 499 y 643 fracción II del Código Civil).

En el procedimiento de divorcio de menores de edad la intervención del tutor tendrá por objeto la integración y no sustitución de la voluntad del menor, el tutor se limitará asistir al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial de divorcio.

- Tiempo hábil.

TESIS DE
FALLA DE ORIGEN

La acción de divorcio necesario puede iniciarse en cualquier momento del matrimonio, pero como nos menciona el artículo 278 del Código Civil. "...dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda..."

Quando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en lo que se entera el cónyuge demandante. Si deja que transcurra los seis meses y no interpone la demanda, entonces caduca su derecho respecto al hecho específico en que consistió la causa, pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyen causa de divorcio.

No sucede lo mismo cuando la causa de divorcio es permanente o de "trato sucesivo" (abandono de hogar, enfermedades) porque aquí no existe término de la caducidad puede solicitarse el divorcio en cualquier momento ya que la causa sigue vigente.

El artículo 280 nos dice:

"La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar."

Y el artículo 281 nos dice:

"El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio."

ETAPAS PROCESALES.

LA DEMANDA.

El procedimiento se inicia con la demanda en la que el cónyuge ofendido reclamara la disolución del vínculo matrimonial, en ella podrá señalar una o más de las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del Código Civil.

Además deberá adjuntarse a la demanda la copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos, si es que los hay.

El artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles nos dice:

Toda Contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán.

- I. El tribunal ante el que se promueve;
- II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;
- III. El nombre del demandado y su domicilio;
- IV. El objeto u objetos que se reclaman con sus accesorios;
- V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como lo si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;
- VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principales jurídicos aplicables;
- VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y;
- VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, podrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;

Artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos, se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten dentro de nueve días."

Artículo 257 Código de Procedimientos Civiles "Si la demanda fuera obscura o irregular, o no cumpliera con algunos de los requisitos de los artículos 95 y 255, el juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte. El actor deberá cumplir con la prevención que haga el juez en un plazo máximo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquél en que haya surtido efectos la notificación por Boletín Judicial de dicha prevención, y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que se hayan exhibido, con excepción de la demanda con la que se haya formado el expediente respectivo. La anterior determinación o cualquier otra por la que no se dé curso a la demanda, se podrá impugnar mediante el recurso de queja, para que se dicte por el Superior la relación que corresponda."

LA CONTESTACIÓN (Y LA RECONVENCIÓN EN SU CASO).

Una vez admitida la demanda el Juez de lo Familiar emplazará al cónyuge demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, si ha incurrido o no en la o las causales de divorcio que se le imputan. En su caso, podrá también, en el mismo escrito de contestación, promover reconvección es decir, hacer valer a su vez causas de divorcio en contra del demandante. Y en el caso de la reconvección o contra demanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 260 nos dice:

"El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. Señalará el tribunal ante quien conste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;

V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes."

El artículo 266 del Código de Procedimientos Civiles nos menciona:

"Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrá por fictamente confesados por dicho demandado, y esta

confesión ficta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva.

Cuando los hechos que se contesten hayan sido conocidos por algún testigo, se deberá mencionar su nombre y apellidos.

De igual manera, quien conteste deberá precisar los documentos relacionados en cada hecho y adjudicarlos precisamente con su contestación, salvo los casos de excepciones a que se refieren los artículos 96, 97 y 98 de este ordenamiento.

Se tendrán por confesados los hechos sobre los que se guardó silencio o que se evadió la contestación, exceptuando lo previsto en la parte final del artículo 271.

TRASLADO DE RECONVENCIÓN (SI LA HUBO).

En el caso en que haya habido reconvención el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste en el plazo de seis días."

El artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles, nos dice:

"El demandado que oponga reconvención o compensación, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor, para que conteste el término de seis días.

OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

El juicio se abrirá a la etapa procesal llamada ofrecimiento de pruebas, y esto será a partir de la fecha de notificación del auto en que su tubo por contestada la demanda o la reconvención según el caso, y se concederá un plazo de diez días a ambos cónyuges para que ofrezcan cada uno las pruebas que estimen pertinentes así probarán los hechos narrados en su demanda y contestación, y de esta manera probar la existencia de la, o las causales de divorcio aludidas.



El artículo 290 del Código de Procedimientos Civiles dice:

"El mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, si en la misma no se terminó el juicio por convenio o a más tardar el día siguiente de dicha audiencia, el juez abrirá el juicio al periodo de ofrecimiento de pruebas, que es de diez días comunes, que empezarán a contarse desde el día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación a todas las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba.

Artículo 298. del mismo ordenamiento nos dice:

"Al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo 291 de este Código.

Contra el auto que admita pruebas que se encuentre en algunas de las prohibiciones anteriores, procede la apelación en efecto devolutivo, y en el mismo efecto se admitirá la apelación contra el auto que se deseche cualquier prueba, siempre y cuando fuere apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay recurso que el de responsabilidad."

RECEPCIÓN Y PRACTICA DE PRUEBAS.

En seguida se pasa al la recepción y practica de pruebas, exclusivamente de aquellas que fueron admitidas. Los artículos 308 a 383 del Código de Procedimientos Civiles nos señala normas especiales que son aplicables a cada tipo de prueba.

Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto el día y hora, teniendo en consideración el tiempo para su preparación. Esto sucede con las pruebas siguientes: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

La audiencia establecida en el artículo 387 del Código de la materia. Constituido el tribunal en audiencia pública el día y horas señalados al efecto serán llamados por el secretario, los litigantes, peritos, testigos y demás personas que por disposición de la ley deban de intervenir en el juicio y se determinará quiénes deben permanecer en el salón, quiénes en lugar separado, para ser introducidos en su oportunidad.

La audiencia se celebrará concurran o no las partes y estén o no presentes los testigos y peritos y los abogados.

ALEGATOS.

Una vez concluida la recepción de las pruebas, el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles establece que concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por si o por sus abogados o apoderados, primero el actor y luego el demandado; el Ministerio Público alegará también en los casos en que intervenga, procurando la mayor brevedad y concisión. No se podrá hacer uso de la palabra por más de un cuarto de hora en primera instancia y de media hora en segunda.

El artículo 425 del multicitado ordenamiento señala que:

"Concluida la recepción en la forma descrita de las pruebas ofrecidas tendrán las partes cinco días comunes para alegar, vencidos los cuales se les citará para sentencia, que se pronunciara dentro de ocho días."

**TESIS CC.
FALLA DE ORIGEN****SENTENCIA.**

Una vez que se han probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda se declarará disuelto el vínculo matrimonial al dictar el juez la sentencia, dejando por tanto a los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y también de terminará lo que se refiere a la situación a los hijos, de los bienes y al pago de alimentos.

Ahora bien, una vez notificada la sentencia si esta no es apelada dentro de los cinco días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que, al declararse que al sentencia a causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutarla según sus términos.

Por último diremos que entre los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga anotación marginal al acta de matrimonio.

MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

Al respecto el artículo 282 del Código Civil a la letra dice:

Artículo 282. Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en, ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté, dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre;

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:

a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados;

c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y

X. Las demás que considere necesarias.

Finalmente tenemos que una vez decretada la sentencia de divorcio y causa ejecutoriada se inician las consecuencias jurídicas que traen consigo dicha disolución conyugal.

Estas consecuencias son:

En cuanto a las personas de los cónyuges:

El efecto directo viene a ser la extinción del vínculo conyugal, trayendo como consecuencia que los excónyuges adquieran libertad para contraer un nuevo matrimonio válido.

"El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente pueden volver a contraer matrimonio es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio."

(Artículo 273 Código Civil.)

En cuanto a los bienes de los cónyuges:

El artículo 286 del Código Civil nos dice:

"El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho."

Asimismo el artículo 287 señala:

"En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad."

La última consecuencia se refiere a los hijos de los cónyuges y en relación a esto el artículo 283 del Código Civil nos dice:

La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex-cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las mediadas a que se refiere este artículo para su protección.

*El artículo 285 nos dice:

"El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos."

PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO POR VIA ADMINISTRATIVA.

Como Ya mencionamos esta clase de divorcio es aquel que es solicitado por mutuo consentimiento de los cónyuges, ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal (autoridad administrativa).

Con relación a esto tenemos que el artículo 272 del Código Civil a la letra dice:

"Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de al celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientes de las sanciones previstas en las leyes."

Como podemos darnos cuenta en la tramitación esta clase de divorcio resulta ser sencilla, ya que ambos cónyuges están de acuerdo en disolver el vínculo, son mayores de edad tienen plena capacidad, no han procreado hijos y han disuelto la sociedad conyugal.

El artículo 115 del Código Civil nos menciona:

"El acta de divorcio administrativo se levantará en los términos prescritos por el artículo 272 de este ordenamiento, previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges y en ella se expresará el nombre y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente."

El artículo 275 a la letra dice:

"Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la

pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código."

El artículo 276 dice:

"Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar por mutuo consentimiento sino pasado de un año desde su reconciliación."

Para finalizar lo relativa a esta clase de divorcio, mencionamos que cuando surgió en e Código Civil el divorcio voluntario por vía administrativa, fue objeto de grandes críticas, pues se decía que en este se daban muchas facilidades para obtenerlo en que por lo tanto era un factor de desintegración familiar.

A lo cual la comisión redactora expuso sus argumentos para su implantación, diciendo lo siguiente:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno consentimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio."

Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean poco constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulta innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

Con respecto a lo anterior, estamos de acuerdo con los motivos expuestos por al comisión redactora, ya que existe interés en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero por otra parte si los cónyuges están decididos a no permanecer ya unidos, entonces creemos que en este caso si es su verdadera voluntad de divorciarse,

no se debe obstaculizar la disolución de los matrimonios, y si se debe facilitar el procedimiento.

PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO VOLUNTARIO POR VÍA JUDICIAL.

Esta clase de divorcio es solicitado por los cónyuges que desean divorciarse por mutuo consentimiento, tienen hijos o son menores de edad, debiendo ocurrir al juez de lo familiar de su domicilio, para solicitar el divorcio y deberán presentar el convenio que exige el artículo 273 del Código Civil que señala:

"Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento, lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que hay transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y la custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese

efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de participación, y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudios de los hijos."

El procedimiento de divorcio voluntario por vía judicial se encuentra regulado en el Título Décimo Primero, artículos 674 a 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 674 del citado ordenamiento nos dice:

Cuando ambos consortes convengan el divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

El artículo 675 de citado ordenamiento nos dice:

"Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificará plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento."

El juez dictará también todas las disposiciones provisionales señaladas en el artículo 282 del Código Civil, que ya han sido expuestas en la parte relativa al procedimiento de divorcio necesario.

El artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles dice:

"Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación, y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado."

El artículo 677 dice:

"El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento."

El artículo 678 dice:

"Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las justas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial."

El artículo 679 dice:

"En cualquier caso en que los cónyuges dejaren pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente."

El artículo 680 nos dice:

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que, dentro de los tres días, manifieste si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepte, el tribunal resolverá la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley, cuidando de que, en todo caso, queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

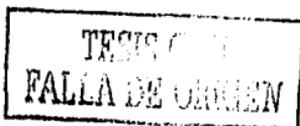
El artículo 681 nos menciona:

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos.

El artículo 682 nos menciona:

Ejecutoriada la sentencia del divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

De la misma manera, la reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiere sentencia ejecutoriada, en cuyo caso no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación (artículo 276 del Código Civil).



La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento, como al pedir por uno solo de los cónyuges. En estas circunstancias, los herederos del muerto tiene los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio.

En cuanto a las consecuencias jurídicas que traen consigo esta clase de divorcio tenemos que:

En cuanto a las personas de los cónyuges el divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en libertad para contraer un nuevo matrimonio válido, que podrán contraer un año después del día en que se declaró ejecutoriada la sentencia de divorcio.

En esta clase de divorcio, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo tiempo que haya durado su matrimonio, este derecho podrá disfrutarlo si no tiene ingresos suficientes, mientras no contraigan nupcias o se unan en concubinato. Del mismo derecho gozará el varón (artículo 288).

En cuanto a los bienes, los cónyuges habrán de señalar en el convenio respectivo lo referente a la administración de la sociedad conyugal mientras dure el procedimiento y a su liquidación una vez ejecutoriado el divorcio.

Finalmente tratándose de los hijos, ambos ex cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos menores de edad y en el convenio respectivo quedará establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

De conformidad con lo anterior, se propone en el presente trabajo que se incluya en el artículo 267 Código Civil en comento, como causal XXII, la incompatibilidad de caracteres, tomando en consideración que entre los consortes surge por falta de entendimiento de entre ellos y una serie de circunstancias que hace imposible la vida en común, tales como una actitud negativa de alguno de ellos que perjudica el núcleo familia, como serían los malos tratos, golpes, amenazas de un cónyuge hacia otro e inclusive el abandono injustificado de casa conyugal.

En esa tesitura, se propone que se incluya, como se ha dicho en párrafos anteriores la incompatibilidad de caracteres, en razón de que esta se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada de diversas maneras, las que revelan una permanente aversión que hace imposible la vida en común de los consortes. Máxime que la incompatibilidad se puede entender como la antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no pueda asociarse dos o que impida que estén de acuerdo los sujetos; por ende, es forzoso incorporar la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio en nuestra Legislación Civil; en virtud de que las causas que la originan radica en ambos y no en uno sólo. Por lo anterior, se sugiere que deba quedar incluida en el Código Civil, de la siguiente forma:

"Artículo 267.- ...XXII.- LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES."

Robustece lo considerado con anterioridad las siguientes tesis jurisprudenciales, que son del tenor literal siguiente:

Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito., fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: VII, Enero de 1991., Página: 232.

"DIVORCIO. INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. Para que pueda prosperar la causal de divorcio basada en la incompatibilidad de caracteres, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el consorte demandado esté en posibilidad de formular su defensa y en su oportunidad, el juez pueda apreciar si se han demostrado y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justificar la disolución del matrimonio, por ser una institución de orden público la sociedad está interesada en que se mantenga. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 203/90. Manuel García López. 3 de Mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Mandrojo Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco."

Octava Época., Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989., Página: 290.

"DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA). Para que prospere la demanda de divorcio por la causal de incompatibilidad de caracteres, establecida en la fracción XVII del artículo 123 del Código para el Estado de Tlaxcala, es necesario que el actor manifieste de una manera explícita cuál es el carácter de su cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que, por sus características, hace imposible la vida en común. Si no se hace así, resulta evidente que el Juzgador no tendrá elementos suficientes para analizar si entre los cónyuges realmente existe una permanente aversión al cónyuge demandado, pues no conocería los hechos constitutivos de la causal de divorcio."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Octava Época, Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: XIV, Julio de 1994, Página: 555.

"DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, COMO CAUSAL DE. Para la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular sus defensas, cuanto para que, en su oportunidad, el Juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como ésta es una institución de orden público la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas en la ley, plenamente demostradas, debe disolverse atento a los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Octava Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: XIV, Julio de 1994, Tesis: VI.20. 675 C., Página: 556.

"DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD CUANDO ADEMÁS SE INVOCO Y DEMOSTRÓ DIVERSA CAUSAL DE (LEGISLACIÓN DE TLAXCALA). Es cierto que de conformidad con la regla quinta del artículo 131 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, en caso de que se tenga por acreditada la causal de divorcio de incompatibilidad de caracteres prevista por la fracción XVII del artículo 123 de ese ordenamiento legal, como sucedió en el caso, al estimar que la tercera perjudicada demostró esa causal, la patria potestad de los hijos menores habidos durante el matrimonio quedará bajo el ascendiente o descendientes que corresponda o en su defecto del tutor que se designe, es decir, se considera a ambos cónyuges culpables. Sin embargo, debe atenderse a que la disposición legal en consulta establece diversas bases, como es la segunda según la cual si llegara a invocarse y a probarse alguna causal de divorcio distinta a la de incompatibilidad de caracteres, el cónyuge culpable deberá condenarse a la pérdida de la patria potestad. Lo anterior significa que la señalada base quinta es aplicable para aquellos casos en que sólo sea invocada como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, así que, cuando además de esa causal se encuentra culpable a alguno de los cónyuges por diversa causal de divorcio necesario debe condenarse a éste a la pérdida de la patria potestad, y el esposo inocente no tiene por qué sufrir esa pérdida, no obstante también haber ejercitado y demostrado la causal de incompatibilidad de caracteres, ya que mientras esta causal se surte por la falta de entretenimiento entre ambos consortes y una serie de circunstancias que hacen imposible la vida en común, las restantes generalmente son debidas a una actitud negativa de uno de los consortes que perjudica al núcleo familiar, como son los malos tratos, amenazas, golpes de un esposo hacia élitro, el abandono injustificado del hogar conyugal durante seis meses consecutivos, la perversión de alguno de los consortes, el adulterio, la embriaguez consuetudinaria, la negativa injustificada de proporcionar alimentos, etcétera, lo que ocasiona como sanción para el culpable, la pérdida de la patria potestad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 107/94. Efraín Popócatl. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos.

Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se concluye que ésta es una figura universal, que a través de los tiempos ha sido regulada de formas diversas atendiendo a la época y al lugar; siendo notorio que mientras mayores facilidades se dan para su obtención, mayor es el abuso de éste, trayendo como consecuencia el desorden social y, consecuentemente la desestabilidad del Estado que así lo permite.

En el derecho romano fue admitido legalmente el divorcio que se manifestó como "repudio". Los romanos consideraron que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se deba dar cuenta de que la "affectio maritalis" había desaparecido.

SEGUNDA.- El divorcio parece contradecir al respecto básico, esto quiere decir, en cuanto a mantener la cohesión doméstica para lograr una solidaridad estrecha en las relaciones familiares, porque en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión en lugar de mantener la cohesión de la familia, da lugar a romper el vínculo matrimonial y, por consiguiente, a destruir un hogar y a imposibilitar el ejercicio normal de la patria potestad por ambos cónyuges.

TERCERA.- A través del tiempo se demuestra que desafortunadamente, en variadas ocasiones se ha utilizado al divorcio (entre otras figuras) como un arma o instrumento para obtener el control del poder o bien para satisfacer deseos o "necesidades" personales, sin que existan razones que evidencien la convivencia de regularle de tal o cual forma; sin embargo, resulta también visible que los Estados se han preocupado en mayor o menor grado por regular esta institución tan polémica.

Desde el punto de vista jurídico, el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

En este sentido consideramos que el divorcio, es el medio jurídico que viene a legalizar una situación grave y justificada que se ha producido entre los cónyuges.

CUARTA.- No es posible olvidar que el divorcio se presenta como sanción o remedio ante los casos en que ya se ha roto toda solidaridad familiar y, en algunas ocasiones, el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto; mas sin embargo, cabe aclarar que aunque en ocasiones el divorcio como problema o solución, por lo que regular afecta a los hijos que son los que van a separarse de cualquiera de sus padres, por causas que en ocasiones desconocen o bien, conociéndolas, no están de acuerdo con tal separación; hecho que a los cónyuges en su afán de divorciarse no les permite percatarse que a las únicas personas que afectan son a los hijos habidos en matrimonio.

QUINTA.- Dentro de las clases que del divorcio se regulan, no debe incluirse a la separación de cuerpos, que es sin duda una figura diversa al mismo, teniendo en cuenta los elementos que conforman al primero y que no se reúnen en la segunda, ya que el principal efecto del divorcio es la desvinculación de la pareja y que ésta no se produce en la separación de cuerpos, aunado a que históricamente esta figura fue creada por la Iglesia Católica como sustituto de la figura en comento y que además el legislador la incluyó en el Código Civil como una opción para quien hubiere contraído matrimonio eclesiástico, no debe verse en ella una clase de divorcio.

Consideramos que el divorcio, como institución humana es una solución viable para un "matrimonio difícil". Con la expresión "matrimonio difícil" hemos querido referirnos a la quiebra total y absoluta del mismo.

SEXTA.- El divorcio es un mal necesario, una última opción a la cual recurrir en los casos que verdaderamente lo justifiquen y no la sanción normal a cualquier contra tiempo surgido en el matrimonio. El problema del divorcio no lo constituye la institución en sí sino el abuso que de éste se realiza.

Consideramos que el divorcio es necesario, cuando dentro de un matrimonio los cónyuges han terminado con la convivencia conyugal y no desean permanecer unidos.

SÉPTIMA.- La figura del divorcio es el medio jurídico por el cual se obtiene la disolución del matrimonio, no la causa de ese rompimiento, la cual realmente se origina

en situaciones de hecho, de factores de otra índole, de carácter social, político, económico, etc., aunque es indudable que una mala legislación en la materia contribuye en gran medida a la proliferación y abuso en la utilización de ese medio.

OCTAVA.- Se propugna por una reforma real de la legislación en materia de familia, contando con la autentica participación de la gente que mejor comprende la problemática de la familia, y quien mejor que los jueces que tienen experiencia práctica y el conocimiento jurídico, los Organismos Públicos tales como el Sistema Nacional D.I.F., los abogados que se desenvuelven en los Tribunales Familiares, para que los legisladores que apoyados en las opiniones vertidas en una consulta verdaderamente popular, realicen los estudios pertinentes que den como resultado normas protectoras del núcleo de la sociedad, como es en la especie la propuesta que se incluye como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres.

NOVENA.- No basta reformar los Códigos, para obtener la integración del núcleo familiar y así evitar el abuso en la utilización del divorcio, es necesario también que se realicen actividades tendientes a prevenir y solucionar los conflictos familiares que pueden desembocar en el rompimiento conyugal, a través de la ayuda que debe brindarse a la pareja con gente especializada, haciendo labor de convencimiento en quienes la necesitan para que no la sientan como una agresión o intromisión del Estado.

DÉCIMA.- Se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revela una permanente aversión que hace imposible la vida en común. Además de que, incompatibilidad significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas, por lo que lo es lógico y forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y el modo de ser de ambos, y que por ende las causas que lo originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo, por tanto los dos debe considerárseles como culpables del divorcio originando por esa causal.

Razón por la cual se propone incluir como causal XXII del artículo 267 del Código Civil "la incompatibilidad de caracteres."

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario que el actor manifieste de una manera explícita cual es el carácter del cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que, por sus características, hace imposible la vida en común.

DÉCIMA SEGUNDA.- Como causal de divorcio, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuales son los hechos que constituyen, tanto para que el cónyuge demandado este en posibilidad de formular su defensa, cuando para que, en su oportunidad, el juez pueda preciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen posible mantener la vida en común y justificar la disolución del matrimonio, pues como este es una institución de orden público, la sociedad esta interesada en que se mantenga.

DÉCIMA TERCERA.- El derecho de familia, desde el punto de vista sociológico busca mantener la cohesión familiar, a través de la convivencia entre sus miembros, pero si sus miembros han roto esa convivencia, y no están dispuestos a reanudarla es muy posible que sobrevengan el divorcio, quedando los cónyuges en aptitud para contraer otro matrimonio en donde los miembros posiblemente puedan llegar a lograr la cohesión doméstica y la armonía que el derecho de familia pretende.

BIBLIOGRAFIA.

- ARGUELLO, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano. S.E. Edit. Astrea. Buenos Aires, 1976.
- BIALOSTOSKI, Sara. Panorama del Derecho Romano. 1ª. Edición. Textos Universitarios. U.N.A.M. México, 1982.
- DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Persona, Familia. Volumen I. 2ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1960.
- CHÁVEZ, Asensio Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídico-Conyugales. 1ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.
- DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. 1ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978.
- E. PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 2ª. Edición. Ed. Panorama. México, 1985.
- ESPIN, Diego. El Nuevo Derecho de la Familia Español. S.E. Ed. Reus, S.A. Madrid, 1982.
- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Introducción de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.
- GUITRON, Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. 1ª. Edición Ed. Publicidad y Producciones Gama. México, 1972.
- MARGADANT, S. Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 6ª. Edición. Ed. Esfinge, S.A. México, 1975.

- MAZEAUD, Henri León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. (Trad.) Luis Alcalá-Zamora y Castillo, S.E. Ediciones Jurídicas Europa-América, Parte Primera, Volumen IV. Buenos Aires, 1959.

- MONTERO, Duhalt Sara. El Divorcio de Familia. 3ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. 3ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.

- PLANIOL, Marcelo y Ripert Jorge. Tratado de Derecho Civil Francés. (Trad.) Dr. Mario Díaz Cruz. Ed. Cultural, S.A. Tomo II. Habana, 1946.

- RIPERT, Georges y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Según tratado de Pañol (Trad.) Delia García Daireaux, S.E. Ed. La Ley. Buenos Aires, 1963.

- ROJINA, Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano. 2ª. Edición. Ed. Antigua Librería Robredo, Tomo II, Volumen Primero. México, 1959.

- ROJINA, Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. 14ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.

- ROMERO Y GIRÓN, Vicente y GARCÍA MORENO, Alejo. Códigos y Leyes Usuales Españolas. Textos y Comentarios al Código Civil, S.E. Tomo XII. Madrid, 1888.

LEGISLACION.

- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- Código Penal.
- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

TESIS JURISPRUDENCIALES.

Octava Época., Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: VII, Enero de 1991., Página: 232. **Divorcio. Incompatibilidad de Caracteres como Causal de.** Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo directo 203/90. Manuel García López. 3 de Mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Madrujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Octava Época., Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la federación., Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989., Página: 290. **Divorcio, Incompatibilidad de Caracteres como Causal de** (Legislación del Estado de Tlaxcala). Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989., Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta. Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Octava Época., Instancia: Tribunal Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: XIV, Julio de 1994., Página: 555., **Divorcio, Incompatibilidad de Caracteres, como Causal de.** Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 320/89. Filomeno Mata Morán. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Octava Época., Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito., Fuente: Semanario Judicial de la Federación., Tomo: XIV, Julio de 1994., Tesis: VI.20. 675 C., Página: 556., **Divorcio, Incompatibilidad de Caracteres.** Perdida de la Patria Potestad Cuando Además Se

Invoco y Demostró Diversa Causal de (Legislación de Tlaxcala). Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo directo 107/94. Efraín Popócatl Popócatl. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

OTRAS FUENTES .

- CABANELAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 17ª. Edición. Ed. Heliasta, S.A. de R.L. Buenos Aires, 1983.
- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. 11ª. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICO MEXICANO. Divi-Emoc. Ed. Bibliográfica. Tomo IX. Argentina, Buenos Aires, 1958.
- PARRANDO, Jorge. Una Solución a Medias el Divorcio en España. Seis años después Mía. Volumen 63. España, 1987.
- BARRAGÁN ALBARRAN, Oscar. Manual de Teoría de Investigación. S/E. México, 2000.