

301809 A



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

**CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"**

**ESCUELA DE DERECHO CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS DE LA
PROBLEMÁTICA DEL DIVORCIO Y SU
IMPACTO EN EL DESARROLLO JUVENIL**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

P R E S E N T A :

MATEO ANDRÉS MORENO ACUÑA

ASESOR:

ABELARDO ARGUELLO ORTEGA

ASESOR:

LIC. JESÚS MORA LARDIZABAL

MEXICO. D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003



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.

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

UNAM a través de forma electrónica y en el
contexto de su trabajo
DORADO ALONZA
DADOS
17/NOV/03
FIRMA

ÍNDICE

B

INTRODUCCIÓN

i

CAPÍTULO I SINOPSIS DEL DEVENIR HISTÓRICO DEL DIVORCIO

1.1	CONCEPTOLOGÍA DE DIVORCIO	3
1.2	PRECEDENTES	5
1.2.1	Roma	5
1.2.2	Derecho Hebreo	6
1.2.3	Babilonia	7
1.2.4	China	7
1.2.5	Grecia	8
1.2.6	Derecho Germánico Antiguo	8
1.2.7	Derecho Canónico	9
1.3	LA EDAD MEDIA	11
1.4	DERECHO CONTEMPORÁNEO	12
1.4.1	Alemania	12
1.4.2	Francia	12
1.4.3	España	13
1.4.4	El divorcio en América	14

CAPÍTULO II PRAXIS DEL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

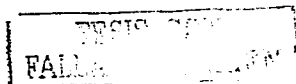
2.1	Desarrollo sociológico	18
2.2	Los códigos de 1870 y de 1884	20
2.3	La ley de divorcio de 1914	23
2.4	La ley sobre relaciones familiares de 1917	24
2.5	El Código Civil para el Distrito Federal	25

TEMA CON
FALLA DE ORIGEN

C

CAPÍTULO III TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

3.1	TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO	29
3.1.1	Concepto jurídico	29
3.1.2	Tipología jurídica del divorcio administrativo	31
3.1.3	Tipología jurídica del divorcio voluntario de tipo judicial	32
3.1.4	Tipología jurídica del divorcio necesario	36
3.1.5	Causales de divorcio	38
3.1.6	Elementos y características del divorcio	52
3.2	LOS EFECTOS DEL DIVORCIO	58
3.2.1	Punto de partida de los efectos del divorcio	58
3.2.2	Efectos y sanciones del divorcio relativos a la persona de los esposos	59
3.2.3	La ruptura del vínculo conyugal y sanciones	60
3.2.4	Efectos concernientes a la persona de los esposos	60
3.2.5	Efectos concernientes a los bienes de los esposos	61
3.2.6	Efectos del divorcio con respecto a terceros	62
3.2.7	Relaciones jurídicas entre los antes casados	63
3.3	DISMINUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	67
3.3.1	Pérdida o suspensión de la patria potestad	67
3.3.2	Pérdida del derecho de guarda de los hijos	67
3.3.3	Efectos pecuniarios del divorcio	68
3.3.4	Sanciones pecuniarias del divorcio	69
3.3.5	Pérdida de las ventajas matrimoniales	69
3.3.6	Definición de ventajas matrimoniales	70
3.3.7	Condena a una pensión alimentaria	71
3.3.8	Naturaleza jurídica de la pensión alimentaria	72
3.3.9	Condena al pago de gastos y costas	73



D

3.4	EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS	74
3.4.1	Elementos del delito de abandono de personas	76
3.4.2	El bien jurídico protegido	77
3.4.3	El comportamiento típico	77
3.4.4	Sujetos activo y pasivo	81
3.4.5	Resultado surgido del abandono	82
3.4.6	Punibilidad	83
3.4.7	Problemas procesales	84
CAPÍTULO IV ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICO SOCIAL DE LOS MENORES RELACIONADOS A LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL DIVORCIO.		
4.1	DESARROLLO SOCIOLÓGICO	87
4.2	DESARROLLO JURÍDICO	93
CONCLUSIONES		97
PROPUESTA		100
BIBLIOGRAFÍA		101

TEMA CON
FALTA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Desde que el hombre se convierte en un ser sedentario, siente éste el deseo innato de contar con un territorio propio, así como con una pareja con quien engendrar y poder compartir ese territorio, asumiendo el papel de líder natural como abastecedor dando de esta manera un sentido de cohesión a ese nuevo grupo.

Para que la actual humanidad pudiera alcanzar niveles de civilización, surgió la familia de una manera primitiva, dejando en consecuencia de ser sólo un grupo sin organización alguna y para paulatinamente convertirse en el núcleo de la sociedad, condición que hasta nuestros días prevalece. En tal virtud fue ingente la necesidad de creación de reglas que pudieran normar la formación de esos grupos, para llegar a constituirse en lo que ahora conocemos como la figura principal de toda sociedad organizada que es la familia.

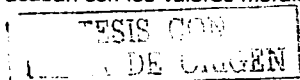
Asimismo encontramos desde estos tiempos la aparición de problemas e inconformidades en la vida de las parejas que previamente fueron unidas, surgiendo de esta manera la necesidad de la separación, en virtud a la intolerancia entre ambos consortes, de tal manera que surge la figura del divorcio como solución a la problemática existente de la vida en pareja. La aparición de la figura de divorcio trajo como consecuencia una gran diversidad de opiniones encontradas, siendo desde su nacimiento esta figura jurídica sumamente controvertida, por ser para algunos contraria a las ideas extremadamente

religiosas de algunas sociedades, que no podían concebir el separar algo que estaba unido de manera divina y por lo tanto para ellos indisoluble, no obstante lo anterior es posible encontrar la figura del divorcio desde tiempos muy antiguos, ubicando sus orígenes aún desde la Roma imperial.

El presente tema de investigación fue elegido por la necesidad existente de hacer un reajuste, de nuestros conceptos legales.

En este sentido las ideas que se pretenden exponer son reflejos de un reclamo personal y general de reformas que deben llevarse a cabo en la sociedad de la cual formamos parte, sin perder los lineamientos que nuestra constitución señala. Igualmente y en virtud a que la sociedad tiene la característica de evolucionar por naturaleza propia, cambiando constantemente y de manera radical, es menester considerar que el derecho deberá cambiar al mismo ritmo y por lo tanto adaptarse día con día a la realidad que vivimos en la sociedad a la que pertenecemos.

La denominación del tema elegido es la de "Análisis de los aspectos de la problemática del divorcio y su impacto en el desarrollo infanto—juvenil" porque si bien la institución del divorcio, es quizá un remedio o una solución, a las desavenencias que viven actualmente la gran mayoría de matrimonios, a situaciones que se traducen de una manera nefasta para las familias que viven constantemente escenas por demás desagradables, las cuales conllevan un profundo sentido de inmadurez, con lo cual acaban con los valores morales, cada



vez más debilitados, situaciones que recaen principalmente en los hijos del matrimonio en conflicto, produciendo lesiones que perdurarán para toda la vida, y tal vez hasta para la descendencia de estos hijos.

No obstante el pretender terminar o coadyuvar a la obtención del divorcio como medida de solución para terminar con los problemas que cada día serán más agudos para quien viviere una situación de esta naturaleza y aún cuando se pretenda que la figura del divorcio sea la solución a los problemas surgidos en el seno de una familia.

En última instancia el divorcio hasta en su más perfecta realización, atentará en contra del matrimonio, siendo esta la institución que se trata de proteger.

Para su estudio el tema fue dividido en cuatro capítulos.

El primero es una breve exposición de la evolución histórica del divorcio en las diversas culturas que han adoptado esta figura jurídica, desde sus orígenes, no obstante a las severas costumbres primitivas, para posteriormente ser reglamentada legalmente, hasta la legislación que nos rige actualmente.

El segundo se refiere exclusivamente al desarrollo del divorcio en el sistema jurídico mexicano, haciendo una breve descripción de la evolución de la figura jurídica del divorcio a partir de los códigos de 1870 y de 1884; así como la exposición de motivos de la Ley de Divorcio de 1914; así como de la Ley de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Relaciones Familiares de 1917; hasta llegar al Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El tercero es en cuanto a la tipología y la naturaleza jurídica del juicio de divorcio, así como sus elementos y características, abordando además de manera sencilla lo que se refiere a los actos y a las omisiones que llegan a constituirse en delito por lo que respecta al de abandono de personas.

En cuanto al cuarto capítulo éste se constituye en base a un análisis de la problemática social jurídica del divorcio y al impacto y repercusiones que presenta en la persona de los divorciantes, y en los hijos de éstos, con todas las consecuencias que acarrea desde que inicia la penosa senda del divorcio la cual siempre viene plena de incomodidades y sufrimientos para quienes viven una situación de esta naturaleza, la cual se antoja totalmente contraria al espíritu que se persigue a través de la normatividad del derecho familiar.

Igualmente e inmerso en el presente tema se intenta dar una propuesta a fin de evitar la degradación a la que es sometida la descendencia de las personas que se encuentran desahogando un juicio de divorcio, proponiendo que los divorciantes cumplan cabalmente con lo impuesto a cada uno de ellos una vez que se ha llevado a cabo el juicio en mención, así como la claridad en cuanto al procedimiento por parte de las autoridades encargadas de dichas situaciones, igualmente someter a un estudio pormenorizado de ciertos preceptos en cuanto a la materia de divorcio se refiere, por afectar de manera directa a unos y por ser de interés general.

Sirva esta exposición de pauta al estudio que se inicia, hasta demostrar la meta final que se persigue y que es la de evidenciar que es necesaria una pequeña reforma a nuestros ordenamientos legales, por ser la institución del matrimonio única, con respecto a cualquier otro tipo de relación con la que se le pretendiera substituir.

En consideración a lo anterior, al poner este trabajo de investigación documental a su escrutinio, solicito a este Sinodo que al calificarlo, tome en cuenta el ánimo personal de superación académica profesional.

TERMINADO
FALLA

A MIS PADRES

*Con todo el cariño que se merecen,
por brindarme el apoyo necesario e
incondicional para lograr esta meta.*

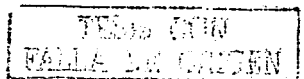
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A MI ESPOSA

*Por su comprensión, paciencia y ternura
que derramó en mí a cada momento y ver
sólo así sus sacrificios compensados en la
culminación de mi carrera.*

A MIS HIJOS

*Demostrándoles con el ejemplo
que nunca es tarde para culminar
un esfuerzo*



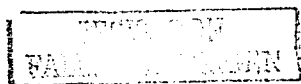
V III

A MI FAMILIA

Quienes en cada momento fueron un estímulo y me inspiraron seguir siempre hacia delante.

A TODOS MIS TIOS Y TIAS. A MIS PRIMOS Y PRIMAS

Cada uno han aportado algo muy especial en mí que hace que los respete y los aprecie más. Gracias por todo.



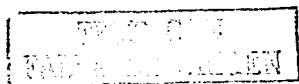
IX

A MIS HERMANOS

*Por su confianza, apoyo e invaluable ayuda
incondicional, que me han brindado.*

A TODAS AQUELLAS PERSONAS

*El más profundo agradecimiento ya que de
una u otra manera, formaron parte
esencial en el desarrollo de mi carrera.*



x

AL HONORABLE JURADO

A MIS PROFESORES

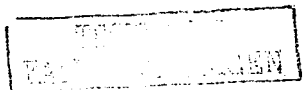
*Con la estimación y respeto de que son
merecedores, por todos aquellos
conocimientos que me transmitieron
durante el trayecto de mi carrera.*



X1

A MI ESCUELA

***El más profundo y sincero
agradecimiento de poder formar
parte integral de ella.***



CAPÍTULO I
SINOPSIS DEL DEVENIR
HISTÓRICO DEL DIVORCIO

INSTITUTO VENEZOLANO DE INVESTIGACIONES PSICOLÓGICAS
FALLA

CAPITULO I

SINOPSIS DEL DEVENIR HISTÓRICO DEL DIVORCIO

El divorcio es una institución jurídica que propiamente surge al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el varón y la mujer, que debe hacer vida en común.¹

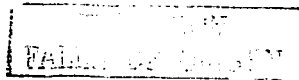
Apareció en una forma primitiva como un derecho concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos.

El repudio es la manera mas antigua de divorcio.

El código de Hammurabi permitía el repudio a cargo de la mujer; el código de Manú permitía que la mujer estéril fuera remplazada al cabo de ocho años de convivencia.²

Las legislaciones de la antigüedad consagraban en su mayoría una fortísima potestad marital, éste tenía por corolario el poder conferido al marido para repudiar a su mujer, facultad soberana al menos en el origen y por supuesto unilateral.

¹ GALINDO GARFIAS Ignacio Derecho Civil Primer curso Personas y Familia Decimo cuarta edición, Editorial Porrúa Mexico 1995 p 998
² SANCHEZ MARQUEZ Ricardo Derecho Civil Ed Porrúa Mexico 1998 p 357



Era el divorcio repudio, que se encuentra por ejemplo en el Derecho Hebreo, en el Derecho Islámico, en las antiguas costumbres germánicas, y se le encuentra también en el primitivo Derecho Romano.

1.1 CONCEPTOLOGÍA DEL DIVORCIO

El divorcio puede ser instituido según modalidades en extremos diferentes:

- El divorcio repudio, está a la exclusiva disposición del marido que tiene de la potestad marital, el poder de arrojar lejos de él a su mujer.
- El divorcio por voluntad unilateral deja a cada uno de los cónyuges la facultad de recuperar a su antojo la libertad.
- El divorcio por consentimiento mutuo permite a los esposos deshacer mediante su acuerdo, el vínculo que su acuerdo había formado.
- El divorcio remedio limita las causas de divorcio a los acontecimientos que tornan imposible o difícil la vida en común, pero sin exigir ninguna culpa, la enajenación mental, o una enfermedad incurable, constituyen así causas del divorcio.
- El divorcio sanción, no toma en cuenta, como causa de divorcio, mas que las culpas graves cometidas por uno de los cónyuges.³
- El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecida por la ley.⁴

³ LEON MAZEUD Henry y MAZEUD Jean *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa—América. Buenos Aires. 1965. p 371

⁴ GALINDO GARFIAS Ignacio *Op. Cit.* p 597



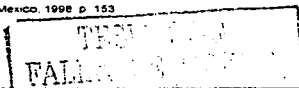
- El término divorcio se deriva de la palabra latina DIVORTIUM y del verbo DIVERTERE que significa irse cada uno por su lado.⁵
- El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos esposos se deriva de DIVERTERE, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por causa determinada de la ley.⁶

El divorcio deberá ser admitido, puesto que aun cuando el matrimonio se contrae para toda la vida, comprometidos los esposos en unión perpetua no se comprometen a la indisolubilidad del matrimonio, y la unión que deberá ser una causa de paz y concordia, se convierte en un foco de disgusto, en una causa permanente de conflicto, situación que de hecho el legislador obligatoriamente deberá de tomar en cuenta, por ser responsable del orden y las buenas costumbres.

En tal virtud el divorcio siendo un mal necesario es una institución jurídica de trascendencia fundamental, para el núcleo social, por los efectos que le repercute.

⁵ SANCHEZ MARQUEZ Ricardo Op Cit p 358

⁶ PLANIO Marcel y RIPERT Georges Derecho Civil, Ed. Pedagógica Iberoamericana, México, 1998 p 153



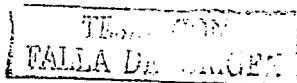
1.2 PRECEDENTES

1.2.1 Roma

Desde el origen de Roma la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

El divorcio en Roma puede considerarse en dos formas distintas:

- BONA GRATIA.- En nuestros días es el llamado divorcio voluntario. Los jurisconsultos romanos fundaron esta institución en el siguiente razonamiento: el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Este tipo de divorcio no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad.
- REPUDIACIÓN.- Este divorcio puede ser intentado por uno solo de los cónyuges, aun sin expresión de causas. Para que la mujer pueda intentar este divorcio, se requiere que no se encuentre bajo la manus del marido, la Ley Julia de Adulterio exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo su voluntad ante siete testigos, mediante un acta o simplemente por medio de la palabra: en el caso de un acta, se le hacía llegar al otro cónyuge por un liberto. Pero, posteriormente ya en la evolución del Derecho Romano, desde el instante en que las grandes conquistas introdujeron en Roma las riquezas y las disolutas costumbres del



oriente, los esposos se divorcian por mutuo consentimiento, o bien para los matrimonios en los que la mujer no estaba sujeta a la manus del marido, el derecho de repudiación se concedía a ambos cónyuges, el divorcio se convirtió entonces en el desenlace normal del matrimonio, y por lo tanto esa fue la ruina de la familia.

Durante el régimen justiniano existían cuatro formas de divorcio:⁷

- Divortium ex justa causa, esto es, motivado por una culpa de la otra parte, en cuanto reconocida por la ley;
- Divortium sin causa; podría llevarse a cabo aún sin expresión de causa.
- Divortium communi consensus, es decir por el simple acuerdo común;
- Divortium bonagratia o fundado en una causa, no proveniente de culpa del otro cónyuge: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad de guerra.

1.2.2 Derecho Hebreo.

En el Derecho Hebreo existió la repudiación. El versículo 14 del capítulo XXI del Génesis del Antiguo Testamento, señala que: Abraham, esposo de Agar, quien fue madre de Ismael, se levantó muy de mañana y tomó pan y un odre de agua, y diólo a Agar, poniéndolo sobre su hombro, y entregó al muchacho, y despidióla. Y ella partió y andaba errante por el desierto de Bar-Sheba.

En el Deuteronomio (Cap. XXIV, vers. 1 y sigs.) se encuentran los siguientes preceptos: cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le

⁷ SANCHEZ MARQUEZ Rca'90 Dp CII pp 360-362



agrada por haber encontrado en ella una cosa torpe, le escribirá carta de repudio y se le entrega en su mano y despedirá de su casa, podrá ir a casarse con otro hombre. Y si la aborreciere éste ultimo, y le escribiere cartas de repudio y la despidiere de su casa: o si muriere el postrer hombre, que la tomó para sí por mujer, no podrá su primer marido, que la despidió volverla a tomar para que sea su mujer. Después que fue mancillada; porque es abominación delante de Jehová.

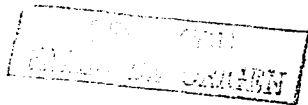
La ley bíblica no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio. Para la Biblia no existe mas que una repudiación; el divorcio surge de la regla del Talmud, que fue el creador del autentico divorcio, como se conoce en la ley israelita y como ha pasado al derecho positivo moderno. Las causas del divorcio fueron la esterilidad y el adulterio.

1.2.3 Babilonia

En Babilonia existía el repudio y la esterilidad de la mujer, como causa de divorcio. La esterilidad de la mujer después de nueve años de casada, permitía al marido casarse con otra mujer además de la primera.

1.2.4 China.

La antigua china reconocía el repudio, la esterilidad, la impudicia, la falta de consideración y respeto debido a los suegros, la charlatanería, el robo, el mal carácter y la enfermedad incurable.



1.2.5 Grecia

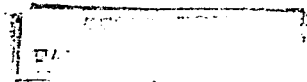
Admitió el divorcio por parte del marido y por medio de la mera devolución o abandono de la mujer; pero ésta, si era abandonada sin razón, podía reclamar que se le restituyera la dote o que se le pagasen los intereses y sus alimentos. También la mujer podía pedir el divorcio ante el arconte.

El adulterio se castigaba con la muerte; igualmente el adúltero sorprendido infraganti podría ser muerto por el marido conforme a las leyes áticas.

Una ley de Solón, en Atenas, daba a la mujer como al marido el derecho de repudiar a su cónyuge, entre las causas se encuentra la esterilidad y el adulterio, este último sólo se consideraba como adulterio el cometido por, o con mujer casada.

1.2.6 Derecho Germánico Antiguo

El divorcio podía tener lugar por medio de un convenio entre el marido y los parientes de la mujer, mas tarde el vínculo podía disolverse, celebrando entre los dos esposos ese convenio y en un periodo posterior, el Derecho Germánico conoció el divorcio por simple declaración unilateral del marido, quien podía legítimamente abandonar a su mujer en dos casos: por adulterio y por esterilidad.



1.2.7 Derecho Canónico

La iglesia católica mantuvo siempre el sistema de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, como un medio eficaz, para dar una organización firme a la familia legítima.

El Concilio de Trento estableció definitivamente la indisolubilidad del vínculo matrimonial desde el punto de vista de la iglesia católica, apostólica y romana.

El Código de Derecho Canónico no menciona siquiera la palabra divorcio: en el capítulo X, del título VIII del libro III se trata de la separación de los cónyuges, ahí se menciona de la disolución del vínculo, o sea, el antiguo divorcio pleno o perfecto y de la separación del lecho, mesa y habitación.

Disolución del vínculo; el matrimonio rato y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte. El canon 1615 dispone que: el matrimonio válido de los cristianos se llama rato, si todavía no ha sido consumado, rato y consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne.⁶

⁶ Ibid pp 360-361

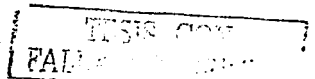
La unidad y la indisolubilidad son propiedades esenciales del matrimonio, así lo señala el canon 1013.

El canon 1119 admite los diversos casos de disolución de matrimonio no consumado entre dos bautizados, o entre un bautizado y un no bautizado, los que se reducen a dos situaciones:

1. Tanto por disposición del Derecho en virtud de la profesión religiosa solemne y;
2. Como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

Las causas para la anulación del matrimonio rato, son, entre otras: la impotencia posterior al casamiento, el odio implacable de los cónyuges; cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio; el peligro de perversión; el divorcio civil obtenido por la otra parte.

El matrimonio legítimo entre personas no bautizadas, ya sea rato, ya haya sido consumado, se disuelve en favor de la fe por el Privilegio Paulino; dicho privilegio consiste en que si uno de los cónyuges infieles se bautiza y el otro permanece en la infidelidad de tal modo que, hechas las interpretaciones debidas, ni quisiera convertirse ni cohabitar con el convertido pacíficamente, o sea, sin injuria del Creador y sin desprecio de la religión cristiana, o si se obstinare en pervertir a la parte fiel; y por el mismo hecho de celebrarse el nuevo matrimonio se



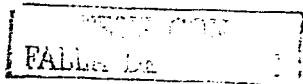
disuelve el primero, contraído válidamente en la infidelidad, hubiese o no matrimonio consumado.

Separación de lecho mesa y habitación. Conforme al Código de Derecho Canónico, la única causa admitida para la separación perpetua de los cónyuges, es el adulterio de uno de ellos, no siendo por adulterio, jamás puede decretarse la separación perpetua, sino tan sólo la temporal, la cual puede concederse por un plazo de tiempo determinado o por un tiempo indefinido, mientras subsista la causa de la separación.

1.3 LA EDAD MEDIA

El hombre de la Alta Edad Media no tenía concepto claro de nación ni de su propia personalidad. No era más que una pieza de las posesiones de su señor o de los intereses de una familia. La mezcla de costumbres germánicas con las romanas fue causa de una oleada de primitivismo, contra la que la Iglesia luchó, a veces con éxito y otras sin resultado alguno.

La esclavitud romana persistió muy poco dulcificada por la Iglesia. Los esclavos eran vendidos o legados. Matar a un esclavo tenía el mismo castigo que hacerlo a un caballo. El esclavo no tenía familia, su matrimonio sólo podía realizarse con autorización de su dueño, que podía separarlo de la esposa o de los hijos.



La Baja Edad Media marca la iniciación de un doble proceso que va a continuar hasta hoy; el de la reducción de la familia a los parientes más próximos y el desarraigo de ésta al crecer el número de familias ciudadanas en relación con las familias campesinas.⁹

1.4 DERECHO CONTEMPORANEO

Relativamente de manera reciente -1976- varias legislaciones rechazaban en absoluto el divorcio vincular, era el caso de España, Irlanda, Argentina, Colombia, Brasil, Chile, Paraguay, los estados del Vaticano, San Marino y Andorra. En Chile hoy se discute la necesidad de reimplantar el divorcio, ello por el gran número de matrimonios anulados.

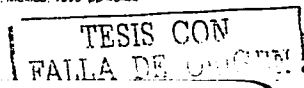
1.4.1 Alemania

El Código Civil Alemán establece el principio de que un matrimonio puede ser disuelto, pero: a) Sólo por razones aducidas en la ley; b) Debe tener lugar por vía judicial; c) La eficacia jurídica de la sentencia de separación lleva consigo la disolución del matrimonio. Los motivos de disolución son absolutos y relativos. Absolutos: adulterio, abandono, enfermedad mental.

1.4.2 Francia

El Derecho Francés Antiguo, permaneció ajeno a la existencia del divorcio. La figura del divorcio surge a merced de la obra revolucionaria. La ley del 20 de

⁹ CHAVEZ ASCENCIO Manuel F. *Convenios Conyugales y Familiares 3ª Edición*, Editorial Porrúa, México, 1996 pp 43-44



septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio en atención a motivos concretos, sino que también en virtud del mutuo acuerdo, inclusive por incompatibilidad de caracteres.

El Código Civil de 1804 (Código de Napoleón) regula igualmente el divorcio, reduce el número de causas, suprime el divorcio por incompatibilidad de caracteres, se conserva el mutuo acuerdo y pone ciertas trabas para conseguirlo.

1.4.3 España

La Ley de Matrimonio Civil de 1870 y el Código Civil de 1889, rechazaron el divorcio vincular, estableciendo que: el matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 52) y que el divorcio sólo produce la suspensión de la vida común de los casados (artículo 104).

La Constitución de 1931 estableció en su artículo 43 que el matrimonio podía disolverse por mutuo acuerdo o a petición de cualquiera de los cónyuges, con alegación, en este caso, de justa causa y la ley de divorcio de 1932, admitió el divorcio vincular, bajo esas dos modalidades de divorcio por mutuo acuerdo y divorcio causal, conservando, al lado suyo, la simple separación personal, con el nombre de separación de personas y bienes. En 1939 se derogó la ley de divorcio de 1932 y para finalmente en 1981 reimplantar el divorcio. En el artículo 85 del Código Civil español se lee: el matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. En el artículo 86 se establecen las causas de divorcio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.4 El divorcio en América

Sociología del divorcio vincular en Argentina

El divorcio vincular es el paradigma de la injusticia. En efecto, permite que impunemente cualquiera de las partes, deje de cumplir las obligaciones que libre y voluntariamente contrajo, causando daños evidentes a su cónyuge; además otorga una suerte de patente de corso para provocar daños más o menos irreparables, en los propios hijos, víctimas siempre inocentes; por último, va despedazando imperceptiblemente el tejido social. Es el divorcio-premio, premio al infiel, a quien no mantiene la palabra empeñada, a aquél que rehuye de sus obligaciones, al que miente, al inmaduro, etc.; quien, pese a causar injustamente todos estos daños, puede volver a intentarlo las veces que quiera, con el beneplácito de la ley y los Tribunales...

Por otra parte, hay consenso universal desde hace 2,500 años, en que la familia es la célula social básica. A su vez, la familia existe gracias al matrimonio, que es la unión de personas y bienes de un hombre y una mujer, con el fin de amarse, procrear y educar a sus hijos; por lo que, para poder alcanzar esos altísimos objetivos, dicha unión debe ser indisoluble. La sociedad necesita familias unidas para poder desarrollarse en sentido pleno y verdadero -que nada tiene que ver con los criterios economistas de moda-

El divorcio es la ruptura del vínculo jurídico matrimonial, que otorga nueva habilidad nupcial a los cónyuges y, por ende, supone la previa partida de defunción de una familia. Además, la recepción de una legislación divorcista,

TESTO CON
FALLA DE CALIBRE

implica que toda unión marital carece de verdadera tutela jurídica: el vínculo y en definitiva, la vida de las personas que componen esa familia, queda librada a la buena o mala fe sobreviviente de los contrayentes. Entonces, el matrimonio se transforma en un papel burocrático, molesto y carente de contenido, se convierte en una realidad virtual, un extraño y molesto video-clip. Se han equiparado las filiacones y los efectos económicos pueden pactarse - paradójicamente con más seguridad-, mediante escritura pública. Ese matrimonio - disoluble-, carece de sentido práctico y jurídico. Son muchos los que se percataron de ello, y por eso no se casan civilmente. En cambio, las nupcias efectuadas ante el ministro religioso siguen siendo razonables.

Está sociológicamente demostrado, que el divorcio produce los siguientes efectos:

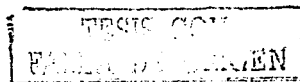
1. Engendra más divorcios;
2. Baja la tasa de nupcialidad;
3. Aumentan los concubinatos;
4. Nacen más hijos fuera del matrimonio;
5. Hay más hijos abandonados, más delincuencia juvenil y más suicidios;
6. Disminuye la tasa de natalidad;
7. Produce un progresivo envejecimiento poblacional;
8. Aumenta la tasa de abortos.

Paralelamente a todas estas consecuencias negativas de la implantación de una legislación divorcista no ha podido demostrarse -tampoco insinuarse-, efecto positivo alguno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es preciso abandonar la hipocresía social: el divorcio vincular no ha solucionado ningún problema humano, y, en cambio, ha sido causa eficiente de muchos dramas personales, en la República Argentina y en todo el mundo, ahora y desde que se implantó. Incluso hasta los mismos divorcistas divorciados, reconocen que la ruptura matrimonial es un fracaso personal, familiar y social. Como ha quedado probado, la recepción legislativa del divorcio vincular produce más divorcios; por tanto, si queremos ser intelectualmente honestos, es necesario volver al régimen indisoluble del matrimonio -que en el derecho de familia es lo único realmente revolucionario-.¹⁰

¹⁰ SCALA Jorge Periodico el Tiempo Redaccion, Buenos Aires Argentina, 1985



**CAPÍTULO II
PRAXIS DEL DIVORCIO
EN EL SISTEMA
JURÍDICO MEXICANO**

TESIS CON
VALLE DE CUILEN

CAPÍTULO II

PRAXIS DEL DIVORCIO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

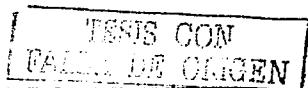
2.1 Desarrollo Sociológico

El **México Precortesiano**. El régimen jurídico de los pueblos precortesianos fue rudimentario, pues apenas se iniciaban las relaciones contractuales y no se había llegado al estado de complejidad social que hace que se desarrolle el Derecho y su filosofía.

No tenían codificación, y su derecho era mas bien consuetudinario. Sin embargo, puede creerse que se iniciaba el período de la ley escrita (por medio de sus jeroglíficos) promulgada por el Rey.

En los antiguos tiempos de los señores chichimecas, Nopaltzin dictó algunas leyes cuya simplicidad indica la primitiva vida de sus pueblos; se condenaba a muerte a los adúlteros y a los que incendiaban los sembrados; estaba prohibida la caza en terrenos ajenos, y el que tomaba animales que no le pertenecían era privado del derecho de cazar, perdiendo su arco y sus flechas. Proteger la familia y la propiedad en sus más rudimentarios aspectos, era el único objeto de aquella legislación.¹¹

¹¹ CHAVEZ ASCENCIO Manuel F. Op. Cit. pp. 50-54

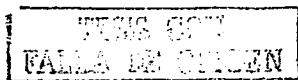


En tiempos de Netzahualcóyotl hubo una evolución del derecho; se aumentaron sus fórmulas e instituciones y en ese estado la encontraron los españoles.

El divorcio existía entre los indígenas, y cuando se ofrecía algún pleito de divorcio, que eran pocas veces, procuraban los jueces reconciliarlos y ponerlos en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, y les decían que mirasen con cuanto acuerdo se habían casado y que no echasen en vergüenza y deshonra a sus padres y parientes que habían consentido en casarlos, y que serían muy notados del pueblo, porque sabían que eran casados, y les decían otras cosas y razones, y todo a efecto de reconciliarlos.¹²

El adulterio se consideraba como un grave delito y por lo general se castigaba con la pena de muerte, que se aplicaba a los dos criminales y el marido ofendido ejecutaba la sentencia, pero él podía conmutarla contentándose con cortar al adúltero las narices, las orejas o los labios; entre los teotihuacanos era raro el adulterio, pero si se encontraba uno que hubiese cometido este delito se le condenaba a morir a flechazos que le disparaban todos los del pueblo disparando cada uno cuatro flechas. En Yucatán el marido podía perdonar a la adúltera, y entonces quedaba libre, pero si no encontraba piedad moría bajo la presión de una piedra que dejaban caer sobre su cabeza... Entre los Mexicanos se sometía a los adúlteros a un proceso y sólo podían ser condenados si los delincuentes confesaban para lo cual les atormentaban, o si se rendía una prueba suficiente; la

¹² *Ibid.* pp. 53-54



mujer adúltera era profundamente despreciada; se le consideraba como mujer alevosa, perdía su reputación, vivía deshonrada y se le consideraba como muerta.¹³

2.2 Los Códigos de 1870 y de 1884

En los Códigos de 1870 y de 1884 existió el divorcio por separación de cuerpos, bien como divorcio por mutuo consentimiento, bien como divorcio necesario por determinadas causas.

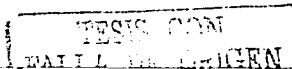
El artículo 159 define al matrimonio como la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El Código Civil de 1870, sólo conoció el divorcio menos pleno o de separación de cuerpos, el cual podía obtenerse de común acuerdo de forma voluntaria, o bien por alguna de las causales expresamente señaladas.

El Código de 1870 requería que hubieran transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio para que procediera la separación de cuerpos de forma voluntaria, y no procedía después de veinte años de matrimonio.¹⁴

¹³ Ibid p 54

¹⁴ BAQUEIRO ROJAS Eogardo y BUENOSTRO BAEZ Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Marín, México 1999



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

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

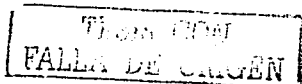
En relación al divorcio, el artículo 329 prevenía que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos a este código. Luego el artículo 240 señalaba, cuales eran las causas legítimas de divorcio.

Clasificó a los hijos en legítimos y fuera del matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea adulterinos y los incestuosos principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón a la diversa categoría a la que pertenecían.

Confirió la patria potestad al padre en exclusiva, y a falta de él la ejercía la madre.¹⁵

Código Civil de 1884. Este Código contiene una definición del matrimonio, en su artículo 155 igual a la ya referida al Código Civil de 1870 que a la letra dice,

¹⁵ CHAVEZ ASCENCIO Manuel F Op Cr p 66



el matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida. Contrasta la definición en ambos Códigos respecto de sociedad civil, con el decreto No. 7329, del 14 de diciembre de 1874, que consideró al matrimonio como una sociedad civil.

Decreto del 14 de diciembre de 1874. Este decreto No. 7329 se refiere a las Leyes de Reforma, y en el artículo 29 previene que quedan refundidas en ésta las Leyes de Reforma que seguirán observándose en lo relativo al Registro Civil mientras los estados expidan las que deben dar conforme a la sección V.

En la sección V, que trata del matrimonio, confirma el artículo 22 que el matrimonio es un contrato civil y tanto él como los demás actos que fijan el estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios del orden civil en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.

El matrimonio civil no podrá celebrarse más que por un hombre con una sola mujer siendo la bigamia y la poligamia delitos que las leyes castigan.

El Código de 1884 introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente, de los hijos del matrimonio. Es decir; se suprimió el sistema de herederos forzosos (legítimos) por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar legalmente asignados a sus herederos.

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

2.3 La Ley de Divorcio de 1914

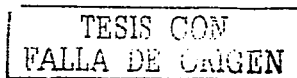
En la Ley de Divorcio de 1914 expedida por Carranza en el puerto de Veracruz, se regula por primera vez el divorcio vincular voluntario y necesario, señalando sólo dos causas:

1. Cuando ya no se pudieran o fuera indebido realizar los fines del matrimonio.
2. Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal.

Decretos de Don Venustiano Carranza. Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos decretos, uno del 29 de diciembre de 1914 y otro el 29 de enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la Ley Orgánica de 1874 de las adiciones y reformas a la Constitución que reconocía la indisolubilidad del matrimonio y por el segundo decreto reformó, a distancia también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba separación del lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima.¹⁶

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

¹⁶ Ibid p 69



de los concubinatos y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas, de mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales, asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar sus faltas en la esclavitud de toda su vida.¹⁷

2.4 La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

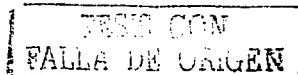
La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, vuelve a admitir el divorcio vincular voluntario o por mutuo consentimiento, y el divorcio necesario, aumentando el número de causales.¹⁸

Ley Sobre Relaciones Familiares. El nueve de abril de 1917, expide Venustiano Carranza la Ley Sobre Relaciones Familiares, que se considera con vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un congreso a quien correspondía darle vida. Esta Ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884.

El artículo 13 define al matrimonio, no como un contrato social, de acuerdo a los Códigos Civiles anteriores, sino como contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional, y agrega que es vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

¹⁷ Idem p. 69

¹⁸ Ibid p. 70

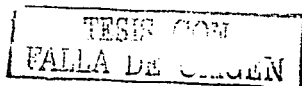


Con base en la definición se confirma la introducción del divorcio vincular en nuestra legislación y el artículo 75 señala que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, estableciéndose, no sólo el divorcio necesario sino también el de mutuo consentimiento (artículo 76, Frac. XII).

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

2.5 El Código Civil para el Distrito Federal

El Código Civil (ahora vigente en el Distrito Federal) que se publicó en 1928, pero que entró en vigor el 1° de octubre de 1932, reconoce en la actualidad los siguientes tipos de divorcio:



1. El divorcio, que puede ser por mutuo consentimiento, (de tipo administrativo o de tipo judicial) y
2. El divorcio de tipo necesario

La legislación actual únicamente admite el divorcio por causas determinadas, a reserva de distinguir sobre el número y la naturaleza de las causas que puedan justificarlo.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928, aún vigente, estableció como regla y de manera general el divorcio vincular y, como excepción, la separación conyugal en los casos de enfermedad crónica o incurable, impotencia o enajenación mental. El cónyuge sano que no desee pedir el divorcio puede optar por la separación, permaneciendo subsistentes las demás obligaciones del matrimonio. La misma situación se da cuando uno de los esposos se traslada a país extranjero o lugar insalubre o indecoroso.

Conviene destacar que en este Código se trata por primera vez sobre el concubinato. La exposición de motivos señala que hay que reconocer que hay entre nosotros, y sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia, que es el concubinato.

Además de la referencia al concubinato, encontramos las siguientes novedades:

Introduce el divorcio administrativo. Establece y reglamenta la institución del patrimonio familiar. El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente en cualquiera de las opciones señaladas de (sociedad conyugal) o separación de bienes.

La relación entre concubinos, no aparece regulada, de tal manera que solamente se reconoce este tipo de relación de manera indirecta. Teniendo derecho a los alimentos únicamente en caso de sucesión legítima cualquiera de los concubinos.

Los artículos 1368 fracción V y 1635 del Código Civil, señalan que los concubinos deberán vivir igual que si fueran marido y mujer, durante 2 años, o menos si tuvieran hijos, así como haber permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, reunidas dichas circunstancias actualmente los concubinos cuentan con el derecho a los alimentos ordinarios así como a heredarse entre ambos.

CAPÍTULO III TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

FALLA

CAPÍTULO III

3.1 TIPOLOGÍA Y NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO

La figura jurídica del divorcio por su propia naturaleza lleva aparejada una gran divergencia de criterios, unos a favor y otros en contra de esta institución, esto quizá debido a la problemática que surge entre los intereses particulares y las normas de moralidad que la sociedad reclama, por atentar el divorcio contra el matrimonio que es considerado de interés público. Por ser considerado éste el núcleo de la actual sociedad la cual exige el mantenimiento del matrimonio como comunidad de la vida.

De ahí que el legislador solamente deberá admitir la disolución del matrimonio cuando éste no pueda cumplir cabalmente con los fines que como unidad fundamental de la sociedad le incumben.

3.1.1 Concepto Jurídico

El divorcio sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa dentro de un procedimiento señalado por la ley, en el cual deberá quedar debidamente probada la imposibilidad de la subsistencia de la vida matrimonial, produciendo el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

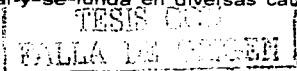
TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN

El divorcio puede ser: divorcio remedio, excepcional y sólo es permitido en los casos en que el Juez promueva que las causas que lo producen no son imputables de culpa a ninguno de los consortes (enfermedad), o divorcio sanción si la autoridad judicial pronuncia la disolución del vínculo por causas imputables a la conducta reprobable de alguno de los cónyuges o bien por mutuo consentimiento de los consortes, cuando han desaparecido entre ellos los lazos de afecto que los mantenían unidos.

Anteriormente el divorcio podía clasificarse en dos grandes sistemas: la separación de cuerpos y el divorcio vincular.

La separación de cuerpos sin ser divorcio suspendía algunas obligaciones del matrimonio, tales como las de hacer vida en común y cohabitar, quedando la obligación subsistente de fidelidad, de ministración de alimentos y por lo tanto la imposibilidad de contraer un nuevo matrimonio. El cónyuge que no quisiera pedir el divorcio podía solicitar, sin embargo, que se suspendieran sus obligaciones tales como la cohabitación con el otro cónyuge, en tal virtud el juez, con conocimiento de causa, contaba con facultades para poder decretar esa suspensión; quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Actualmente el divorcio vincular se subdivide en: voluntario y necesario o contencioso; el voluntario tiene otras subdivisiones administrativo y judicial, el necesario o contencioso siempre será judicial y se funda en diversas causales.



unas fundadas en delitos (adulterio, delito grave, lenocinio, lesiones, abandono de las obligaciones familiares, ofensas graves etc.), otras fundadas en causas del orden eugenésico o de salud (enajenación mental, enfermedades crónicas, incurables o contagiosas, impotencia etc.) una más en el incumplimiento de obligaciones familiares (alimentos, débito conyugal, etc.).¹⁹

Ahora bien las causas de divorcio pueden ser definidas como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación únicamente mediante el procedimiento establecido para tal efecto.

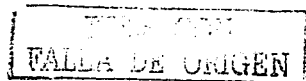
Estas causas se encuentran taxativamente señaladas en los códigos civiles o en las leyes especiales dictadas para la regulación de esta delicada e importantísima institución.

En virtud a lo anterior no existen por lo tanto, mas causas que permitan declarar el divorcio que las estrictamente preestablecidas por el legislador no cabe siquiera fundarlo en otras análogas, la analogía en esta materia es radicalmente rechazada debido a su importancia trascendental.

3.1.2 Tipología Jurídica del Divorcio Administrativo

El divorcio en la vía administrativa, se seguirá ante el Juez del Registro Civil del domicilio de los cónyuges ante el cual deberá de comprobar con las copias certificadas de sus actas de nacimiento, que son mayores de edad, manifestarán

¹⁹ SANCHEZ MARQUEZ Ricardo Op Cit p 364



que no tienen hijos y presentaran el convenio para liquidar la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen, deberán ocurrir personalmente ante el Juez del Registro Civil que conozca de la solicitud del divorcio.

El Juez del Registro Civil después de identificar a los consortes, hará constar la solicitud del divorcio en un acta que levantará al efecto y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar esa solicitud a los quince días.

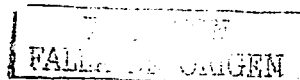
Si ambos cónyuges ratifican la solicitud presentada, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta correspondiente, hará la anotación marginal en la del matrimonio anterior y comunicará al Juez del Registro Civil que levantó el acta del matrimonio, la resolución del divorcio para el fin citado.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento. Los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de que transcurra un año desde su reconciliación.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal, y aquellos sufrirán las penas que establece el código de la materia.

3.1.3 Tipología Jurídica del Divorcio Voluntario de Tipo Judicial

Presentada la solicitud ante el Juez de lo Familiar éste citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará



después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, en la que se exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, deberán solicitar la celebración de una segunda junta que se efectuará ante el Juez después de los ocho días y antes de los quince días de la solicitud. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio Público, el Juez estimará que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado con las modificaciones que juzgue convenientes.

Por lo que se refiere al convenio que deban presentar los cónyuges, la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la presentación del mismo en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige.

Además debe observarse que el convenio que sirve de base al divorcio aun cuando exista acuerdo de las partes, que requiere para su validez, la aprobación

TERMINADO
FALLA DE ORIGEN

del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y que sin ella no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda así como los alimentos que debe proporcionar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de decretado el divorcio y la manera de subvenir a las necesidades de los hijos, así como los puntos relativos a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el juicio y las bases para la liquidación de dicha sociedad, después de ejecutoriado el divorcio.

En cuanto al convenio que deberán presentar los consortes junto con la solicitud de divorcio voluntario, éste deberá contener las medidas provisionales pertinentes, en todo lo que se refiera al interés familiar y lo que más convenga a los hijos, pudiendo ser decretada de esta manera la separación conyugal determinando cual de los cónyuges podrá continuar en el uso de la vivienda familiar, previo inventario de los bienes, así como el aseguramiento de las cantidades que por concepto de alimentos deberán recibir, el cónyuge acreedor y los hijos de éstos, cuidando que los cónyuges no se puedan causar daño en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal.

Respecto a la mujer que quede embarazada, el Juez de lo Familiar dictará las medidas precautorias que la ley disponga.

Por lo que toca al cuidado de los hijos, la designación de persona que de común acuerdo quede a cargo de éstos, y en defecto de ese acuerdo el cónyuge

TESIS CON
FALLA DE LEGISLACION

que solicite el divorcio, propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente los hijos, debiendo tomarse en cuenta que los menores de 12 años, deberán permanecer al cuidado de la madre siempre y cuando no exista peligro alguno para su normal desarrollo, salvaguardando el interés superior de los hijos al derecho de visita o convivencia con sus padres.

Tratándose de violencia familiar, de acuerdo a los hechos expuestos y las causales invocadas, el Juez de lo Familiar, a fin de cuidar de la integridad y seguridad de los interesados, deberá siempre decretar medidas tales como: la salida del cónyuge demandado de la vivienda familiar, prohibir al cónyuge demandado ir a lugar determinado tal como el domicilio o el lugar de trabajo o el lugar donde estudian los agraviados, así como prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados, a distancia pertinente que el propio Juez determine.

Asimismo el Juez de lo Familiar, podrá revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 del Código Civil.

De igual manera el Juez podrá requerir a ambos cónyuges para que exhiban éstos un inventario de sus bienes y derechos así como de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, especificando además el título bajo en cual se adquirieron o poseen; y las demás que considere necesarias.

RECIBO CON
FALLA DE CONVEN

El Ministerio Público podrá apelar de la resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

Una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio y no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el Juez en la sentencia de divorcio.

3.1.4 Tipología Jurídica del Divorcio Necesario

El divorcio necesario es de tipo judicial de tal manera que para que éste se lleve a cabo será menester que un cónyuge entable demanda al otro, demanda que deberá ser debidamente fundada en cualquiera de las diversas causales existentes, las cuales encontramos debidamente detalladas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Una vez que se han agotado las posibilidades de llegar a un acuerdo entre los cónyuges para resolver los problemas conyugales pretendiendo obtener el divorcio voluntario, entonces deberá ser resuelto mediante un juicio ordinario civil, teniendo como resultado el que se dicte sentencia que disolverá el vínculo conyugal, que igualmente resolverá sobre la obligación de alimentos, así como deberá proveerse sobre todos los deberes, obligaciones y derechos surgidos de la relación paterno—filial que necesariamente permanecen.

MS CON
UNION

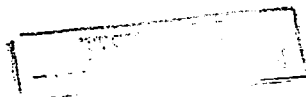
En relación a los hijos, entre los litigantes podrán existir acuerdos sobre algunos aspectos especialmente en cuanto a la situación de los hijos, los cuales requerirán de resoluciones interlocutorias.

Igualmente, la reconciliación podrá poner fin a este tipo de divorcio lo cual significará un convenio, mediante el cual podrán terminar con la controversia, haciéndose mutuas concesiones.

Para el caso de rebeldía, ésta opera de manera diferente a la de cualquier otro tipo de juicio de naturaleza patrimonial, esto es, que para los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas, la demanda se entenderá contestada en sentido negativo de tal forma que el actor deberá probar todas las afirmaciones vertidas en el cuerpo de su demanda.²⁰

Podrían incluirse en el divorcio necesario la incompatibilidad de caracteres, la homosexualidad, el lesbianismo, la anterior afirmación es atendiendo a que las causales son limitativas y de que los tribunales no tienen la facultad de establecer causas diferentes las que consideró las únicas justificadas.

²⁰ CHAVEZ ASCENCIO Manuel F Op Cit pp 192-193



3.1.5 Causales de Divorcio

— El Código Civil vigente para el Distrito Federal, por medio del decreto de fecha 25 de mayo del año 2000 establece las siguientes:

I).- EL ADULTERIO

El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

El fundamento de esta causal es la falta de cumplimiento a la fidelidad que se debe la pareja en el matrimonio.

Como causa de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio, para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal (que se realice el acto sexual con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por probada la causa de divorcio.

Es por ello que la fracción I del artículo 267 sólo exige la prueba del adulterio, pero no la condena penal previa, contra el cónyuge demandado declarándolo responsable del delito de adulterio.



La prueba del adulterio en el juicio de divorcio ha de ser directa, objetiva, y en ningún caso es admisible la prueba presuncional.

Esta causal es absoluta, y no requiere sino la prueba objetiva del adulterio

II).- ILEGITIMIDAD DEL HIJO

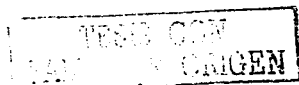
El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido conocimiento de esta circunstancia.

La conducta que asume la mujer no se tipifica como delito, sin embargo existe una conducta dolosa de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce a error o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio.

Para que judicialmente sea declarado ilegítimo el hijo que la mujer dé a luz, es necesario tomar en cuenta que esto no será posible si el hijo nace después de 180 días de celebrado el matrimonio.

III).- PROPUESTA INDECOROSA

La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo 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.



La degradación moral que se revela en uno y otro cónyuge pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio lleve la función que está llamado a cumplir, la formación física y moral de la prole, esta causal opera de modo absoluto.

IV).- INCITACIÓN A LA VIOLENCIA

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

Esta fracción contempla una conducta inmoral del que desea provocar un delito en el otro y totalmente lesivo a éste.

El peligro que entraña esta incitación por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo.

La incitación puede ser de palabras, por escrito, mediante actos como el desprecio o la burla, o cualquier otra forma análoga. Puede emplearse la violencia física o moral haciendo uso de la fuerza física, de las amenazas, causarle un daño al cónyuge o amenazando a su círculo familiar cercano tales como sus ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

TESIS CON
FALLA DE CUMPLIR

V).- ACTOS INMORALES

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

Asumir una conducta contraria a las buenas costumbres se considera grave y peligrosa, desvirtúa la función del matrimonio. La conducta depravada del padre o de la madre con relación a los hijos de ambos o de uno solo de ellos, pone de manifiesto un grave trastorno que impide cumplir con uno de los más nobles fines tanto del padre como de la madre, que consiste en formar, educar y corregir a los hijos.

VI).- ENFERMEDADES

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.

Es necesario que la enfermedad que se padezca sea crónica o incurable y además contagiosa o hereditaria, algunas enfermedades tienen estas características, la diabetes, hasta este momento es una enfermedad crónica e incurable y además hereditaria —aunque no necesariamente—; el SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida) es una enfermedad crónica e incurable, además, contagiosa y hereditaria.

HEBES CON
DE ORIGEN

La impotencia incurable que sobrevenga a la celebración del matrimonio es causal de divorcio, si la impotencia existía antes de celebrar el matrimonio, el afectado puede pedir la nulidad del mismo.

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

Para que pueda pedirse el divorcio por causa de trastorno mental que se considere incurable, es necesario que se haya hecho la declaración judicial de interdicción respecto del cónyuge enfermo.

Esta enfermedad da lugar también a una separación de cuérpos o a un divorcio vincular, quedando a elección del cónyuge sano.

Existen razones suficientes para considerar a la locura como causal de divorcio, las principales son: el interés particular del cónyuge sano, y el interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras.

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

No importa que el cónyuge que deja la casa sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Basta el hecho

TESIS CON
FALLA DE URGEN

objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses para tener causa de divorcio. El Código Civil no habla de abandono de un cónyuge por el otro, sino únicamente de separación de la casa conyugal.

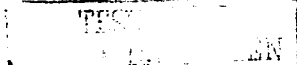
IX).- LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE UN AÑO, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALESQUIERA DE ELLOS.

Admitir que el cónyuge inocente pueda romper la comunidad de vida conyugal por sí mismo, unilateralmente, sería tanto como aceptar la disolución de la vida en común, por simple determinación de uno de los consortes.

La ruptura del vínculo jurídico, sólo puede tener lugar por una resolución de autoridad competente, ante la cual deberá hacerse valer la causa que dio lugar a la separación de hecho.

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.

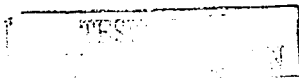
Ausente es el que no está presente en el lugar. Juridicamente, ausente es la persona desaparecida y que se ignora el lugar donde se encuentra y que no



tiene quien la represente, pero para que haya una declaración de ausencia se requerirá, que el Juez, a petición de parte o de oficio, nombre un depositario de los bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente, un término que no bajará de tres, ni pasará de seis meses.

Si el ausente no se presenta dentro del plazo señalado por el Juez (3 a 6 meses), se procederá a nombrar un representante del ausente y transcurridos dos años desde el día en que se haya nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia. Para la presunción de muerte se requiere que hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia. Cabe señalar que la declaración de presunción de muerte podrá darse en un periodo mas corto ya que el artículo 705 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que en los casos de guerra, naufragio, explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años contados desde su desaparición para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte.

Esta causa de divorcio, se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero, se ignora, porque aparte de ser un abandono de los deberes conyugales, la desaparición del consorte ausente o presuntivamente muerto, ha provocado una situación grave de incertidumbre, cuyo mantenimiento el derecho no puede tolerar en perjuicio del otro cónyuge, de los hijos y aún de los de los terceros.



La ruptura del vínculo conyugal, en los casos de ausencia o de presunción de muerte, sólo se produce si con base en la resolución judicial (presunción de ausencia o declaración de muerte) se intenta la acción de divorcio en un juicio que concluirá en una sentencia que declare expresamente la disolución del matrimonio.

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

Sevicia es la crueldad excesiva, los malos tratos, en tal virtud, la sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que puede ser tolerado. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal.

Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial.

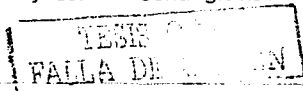


XII).- LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN JUSTA CAUSA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN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

Los cónyuges tienen la obligación de proporcionarse alimentos, es común en nuestro tiempo que tanto el hombre como la mujer tengan un trabajo retribuido, en cuyo caso, la pareja debe de convenir expresa o tácitamente lo que cada uno debe de aportar, el incumplimiento se daría cuando de manera injustificada no se cumpliera con lo pactado. Cuando sólo uno de los miembros de la pareja tiene un trabajo retribuido (generalmente el hombre), y la mujer se dedica a un trabajo no retribuido, pero muchas veces mas pesado, es el caso de las labores del hogar, la obligación de proporcionar los alimentos recae en el hombre y cuando este deja de cumplir con la obligación de manera injustificada, incurre en la causal en comentario.

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

Dicha acusación por su carácter calumnioso, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima. Sería gravísimo mantener



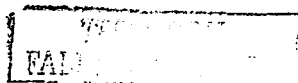
formalmente el lazo conyugal, cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido seguramente, que uno de ellos presentara la acusación; aún en el supuesto de que no se tratara de una calumnia sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado.

Para que proceda esta causal se requiere que previamente se siga el juicio penal y se dicte sentencia, si en la resolución penal se establece que el acusado es inocente del delito que merecía una pena de prisión mayor a dos años. Entonces el cónyuge acusado falsamente tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio, pero se requerirá que la sentencia penal que declara su inocencia, cause ejecutoria.

Comete el delito de calumnia quien imputa a otro falsamente un ilícito, ya sea porque el hecho sea falso o inocente la persona a quien se le atribuya.

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

Debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, si por su naturaleza, o por las circunstancias en que se cometió, ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos, como sucedería en el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad.

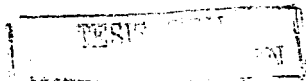


XV).- EL ALCOHOLISMO O EL HÁBITO DE JUEGO, CUANDO AMENACEN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYAN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENIENCIA.

Se sanciona al cónyuge vicioso por el vicio que ha adquirido; pero se requiere que esos hábitos de juego, o de embriaguez constituyan un motivo constante de desaveniencia conyugal o amenacen causar la ruina de la familia.

Por lo que respecta al alcoholismo, cuando su consumo es abusivo, de tal manera que provoca embriaguez, es decir, borrachera derivada de la abundancia con que se ha bebido, y que lógicamente, como consecuencia de ese hábito, se amenaza o se causa la ruina de la familia constituyendo un motivo constante de desaveniencia conyugal, existiendo por lo tanto mortificaciones en el hogar que hacen realmente imposible la vida entre los cónyuges.

En cuanto al hábito de juego, la práctica de éste deberá ser reiterada, implicando esto, que el cónyuge demandado no cumpla cabalmente con sus obligaciones para el sostenimiento del hogar, demostrándose con esa conducta la amenaza de causar la ruina de la familia al ejecutar actividades totalmente contrarias a los fines de la institución de la familia.

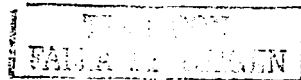


XVI).- COMETER UN CÓNYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO, O DE LOS HIJOS, UN DELITO DOLOSO, POR EL CUAL HAYA SIDO CONDENADO POR SENTENCIA EJECUTORIADA.

De acuerdo con esta fracción, uno de los cónyuges contra quien el otro ha cometido un hecho que sería punible si no se tratara de consortes, da lugar al ejercicio de la acción de divorcio por el cónyuge inocente, debiendo analizar el juzgador en este caso si tales hechos han llegado a tipificar un delito, que no se llevará al cabo para aplicar sanción penal, sino para decretar el divorcio, quedando a disposición del cónyuge inocente querellarse o no contra su consorte.

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.

En cuanto a esta fracción los actos o hechos violentos realizados en el seno de la familia, como el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave en contra de un miembro de la familia, por otro integrante de la misma, serán considerados como violencia familiar. Dichos hechos o actos atentarán directamente contra la seguridad de la vida en el hogar, siendo ésta, el interés jurídico que se pretende garantizar.

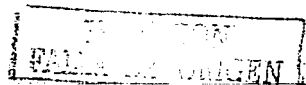


XVIII).- EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

De la fracción en comento, se desprende lo relativo a la resistencia por parte de un cónyuge a no cesar los hechos o actos constitutivos de violencia de que hubiera sido objeto el otro cónyuge, o los hijos de éstos que atenten contra su integridad física, psíquica o ambas, no obstante el haber sido ordenado por autoridad competente.

XIX).- EL USO NO TERAPÉUTICO DE LAS SUBSTANCIAS ILICITAS 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 DESAVENIENCIA.

La seguridad de la vida familiar durante el matrimonio es sin duda el interés jurídico que se deberá proteger, para que ésta institución realice la función social y moral que se le encomienda, de tal manera que el uso indebido y persistente de las sustancias a que se refiere la presente fracción por los efectos que producen, será un continuo motivo de desaveniencia conyugal, así como una seria amenaza de la ruina familiar, siendo esta no sólo la disminución considerable del



patrimonio, sino principalmente la ruina moral que sufren los miembros de la familia.

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

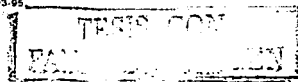
La utilización de algún método de fecundación asistida, tomando como ejemplo la inseminación artificial, la cual consiste en un procedimiento médico-quirúrgico mediante el cual se logra una fecundación sin tener coito de por medio, deberá ser realizada con el consentimiento expreso de su cónyuge.

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

De entre los derechos y obligaciones de los cónyuges, que nacen del matrimonio, se encuentra el de la libre elección de cualquier labor o actividad siempre y cuando ésta sea lícita, no pudiendo un cónyuge impedir al otro, el desarrollo de la actividad elegida por éste.

La enumeración que antecede es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no puede involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón. Es la autonomía de las causales.²¹

²¹ Código Civil Vigente para el Distrito Federal. Artículos 267, Editorial Porrúa, México, 2002 pp 93-95.



3.1.6 Elementos y características del divorcio

Las características de la acción de divorcio son las siguientes;

- Es una acción sujeta a caducidad;
- Es personalísima;
- Se extingue por reconciliación o perdón;
- Es susceptible de renuncia y de desistimiento;
- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.²²

Es una acción sujeta a caducidad. La acción de divorcio se extingue por el solo transcurso del tiempo para mantener vivo el derecho o la acción de divorcio se requerirá que se ejercite, de lo contrario el derecho se extinguirá.

Nuestro Código Civil señala el plazo de seis meses para ejercitar la acción de divorcio en su artículo 278.

Las acciones de divorcio, en las que se otorga el plazo de seis meses para hacerlas valer desde el día que se tenga conocimiento del hecho o de la causa de divorcio, existe un término de caducidad, la acción se extinguirá, si no se hace valer dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del hecho que constituya la causal de divorcio.

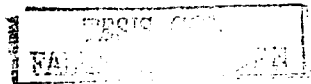
²² SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo Op Cit pp 401-405

TESIS CON
FALLA DE ORDEN

Las causales de tracto sucesivo no se encuentran sujetas a caducidad es el caso de abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, la locura incurable y la impotencia para la cópula, la razón de que no se encuentren sujetas a caducidad obedece a que, día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y por lo tanto no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, ya que vienen en seguida otros en los que se reincide en la misma falta o se incurre en la misma situación que da origen al divorcio.

Cuando la causa de divorcio es de realización momentánea, como es el caso del adulterio, las injurias, la sevicia, etc. y ya no se siguen repitiendo los hechos que constituyen la causal, el afectado tendrá que iniciar el juicio de divorcio dentro de los seis meses siguientes a los hechos cuando el afectado los haya conocido al mismo tiempo, como sería el caso de las injurias, o la sevicia, sin embargo cuando se trata de otras causales, como el adulterio, el afectado podrá conocer los hechos constitutivos del adulterio una vez que haya transcurrido un determinado plazo, en este caso los seis meses empezarán a transcurrir a partir del momento que se tenga conocimiento de la causal.

Es importante distinguir que la acción de divorcio se encuentra sujeta a caducidad y no a la prescripción, ya que en la caducidad no puede ocurrir ni la interrupción ni la suspensión del plazo, en cambio en la prescripción si se pueden interrumpir o en su caso, se pueden suspender los plazos de prescripción que señale la ley.



El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste, precisamente dentro de él pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

TRIBUNAL
FALLA EN

Es **personalísima**. En el divorcio por mutuo consentimiento la acción corresponde a los cónyuges y en el divorcio necesario, la acción de divorcio compete al cónyuge sano, al inocente o al cónyuge no culpable.

El artículo 290 del Código Civil señala: 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 hubiere existido dicho juicio.

No debe dudarse del carácter personalísimo de la acción de divorcio, por el hecho de que si bien es cierto que el emancipado que desee divorciarse cuando todavía es menor de 18 años tendrá que estar asistido de un tutor judicial, también habrá que destacar que la voluntad, es la del menor de edad y no la de su tutor.

En el caso de los incapaces, de igual manera no se invalida el carácter personalísimo de la acción de divorcio por el hecho de que el tutor intente la acción del divorcio de su pupilo (cónyuge inocente) ya que ciertamente el tutor realiza funciones de representación jurídica esto obedece a razones obvias, la incapacidad del mayor de edad por locura, idiotismo, imbecilidad, consumo excesivo de drogas o embriaguez habitual.

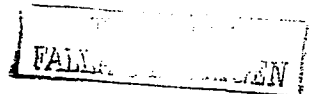
En el caso de divorcio voluntario el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 678 establece: En las diligencias a que se refiere éste capítulo los cónyuges no podrán hacerse representar por procurador, sino

CON
FALLA DE ORIGEN

que deberán comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

Se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito. 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 el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

En tal virtud ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito, el artículo 280 del Código Civil prescribe: 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 este caso los interesados deberán comunicar su reconciliación al Juez de lo Familiar, sin que la omisión de este acto destruya los efectos producidos por la reconciliación y el artículo 281 del Código Civil dispone: 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.



Puede ser objeto de renuncia o de desistimiento. Con excepción de la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y las causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro.

El **desistimiento** implica una renuncia de la acción ya intentada, puede renunciarse al derecho al no intentar la acción de divorcio dentro del término que la ley concede. Habrá que tomar en cuenta el desistimiento que se haga con un propósito doloso.

La muerte de uno de los cónyuges extingue la acción de divorcio

El juicio de divorcio que se hubiera tramitado se dará por concluido a la muerte de uno de los cónyuges, ya que a la muerte de uno de ellos el matrimonio quedará disuelto.

El artículo 290 del Código Civil establece que 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 hubiere existido dicho juicio.

La acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo

El cónyuge inocente y en caso el cónyuge sano, son los que se encuentran facultados para demandar el divorcio necesario, ya que en el caso de divorcio por mutuo consentimiento se requiere el acuerdo de la pareja para tramitar el divorcio.

TESIS DE
FALLA DE ORIGEN

El artículo 278 del Código Civil señala; 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 este artículo.

Si ambos consortes incurrn en la misma causal o en causales diferentes, obviamente que ante la demanda de divorcio interpuesta por uno de los cónyuges, el demandado presentará su reconvección, lo que no impide que cada uno entable su demanda en forma simultanea.

3.2 LOS EFECTOS DEL DIVORCIO

3.2.1 Punto de partida de los efectos del divorcio:

— Entre los esposos:

En cuanto a sus personas, el divorcio surte efectos desde el día en que el fallo se convierte en firme.

En cuanto a sus bienes, el divorcio se retrotrae al día de la demanda.

— Con respecto a terceros, el divorcio no surte efecto sino desde el día de la transcripción de la sentencia. No obstante, cuando los terceros se han asociado

2010 OCT
FALLA DE CALIFICACIÓN

al fraude del marido, la mujer puede hacer que se pronuncie la nulidad de los actos que hayan sido realizados antes de la transcripción.²³

3.2.2 Efectos y sanciones del divorcio relativos a la persona de los esposos

El matrimonio se disuelve.

Los cónyuges pueden casarse de nuevo.

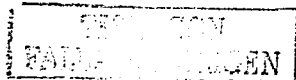
La mujer deja de estar domiciliada en casa del marido.

Desaparecen las diferentes obligaciones nacidas del matrimonio.²⁴

El cónyuge culpable sufre una disminución de la patria potestad. Pierde necesariamente el derecho del goce legal. En principio pierde el derecho de guarda de los hijos y de administración legal; pero el tribunal tiene los poderes más amplios, que le permite confiar la guarda de los hijos y la administración legal de sus bienes al cónyuge culpable, disociar esas dos prerrogativas e incluso confiar la guarda a terceros.

Los padres que no tengan la guarda de los hijos conservan un derecho de vigilancia, que tiene como corolarios el derecho de mantener correspondencia con el hijo y un derecho de visita.

²³ LEON MAZEUD, Henn y MAZEUD, Jean, Op Cit p 477
²⁴ Ibid p 479



El Código Penal sanciona la negativa de los padres a conformarse con las resoluciones referentes a la guarda de los hijos y con el derecho de visita (delito de no presentación del hijo).

3.2.3 La ruptura del vínculo conyugal y sanciones

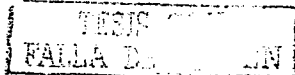
La esencia del divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal pero la ruptura del matrimonio va acompañada de efectos secundarios, que constituyen penas, o bien el caso de algunas caducidades que alcanzan al cónyuge culpable, o a los esposos culpables si el divorcio es por causa de culpas y agravios que se hubieren realizado entre ambos cónyuges.

Asimismo la ruptura del vínculo conyugal afecta a la persona misma de los cónyuges, a su estado civil e igualmente a sus bienes, igualmente ciertas sanciones afectan a los esposos en sus derechos extrapecuniarios; otras son patrimoniales.

La diferencia del divorcio con respecto a la nulidad, es que éste no destruye al matrimonio sino que lo que hace es ponerle fin.

3.2.4 Efectos concernientes a la persona de los esposos

Partiendo de la fecha en que el fallo haya quedado firme, cesa el matrimonio entre los esposos, y encontramos que la muerte de uno de ellos sobrevinida con posterioridad, no impediría que el divorcio produjera sus efectos, de esta manera el matrimonio quedaría disuelto por el divorcio no por la muerte.



3.2.5 Efectos concernientes a los bienes de los esposos

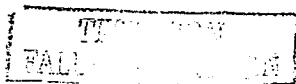
Los efectos de la sentencia de divorcio entre los esposos en relación con sus bienes, en lugar de producirse desde el día en que se convierte en firme el fallo, se remontan al día de la demanda de divorcio. Ese día no es el del requerimiento por el cual se inicia el procedimiento, ni el de la citación para comparecer en conciliación ante el Juez, sino el de la notificación y emplazamiento por el Juzgado Familiar que conoce de la controversia.

El Código Civil dicta esa regla a fin de evitar que uno de los esposos adopte durante el juicio algunas medidas pecuniarias susceptibles de perjudicar a su cónyuge. El texto no distingue según los regímenes de comunidad; en razón de los poderes considerables del marido en tales regímenes, la mujer podría tener que sufrir actos cumplidos por el marido durante el litigio, si le fueran oponibles.²⁵

Todo ocurre, pues, entre los cónyuges como si la situación pecuniaria hubiera sido detenida el día de la citación, para impedir a un cónyuge que se vuelva insolvente en apariencia, el Juez contará con la facultad de dictar algunas medidas relativas a los bienes de los esposos.

Ahora bien, también podemos encontrar que los actos realizados de manera fraudulenta aún cuando sean anteriores a la demanda por alguno de los esposos con miras al divorcio podrán ser anulados.

²⁵ Ibid p. 482



3.2.6 Efectos del divorcio con respecto a terceros

La transcripción.- La ley ha querido que los terceros puedan conocer el divorcio, con esa finalidad ha dispuesto la transcripción de la resolución en los libros del Registro Civil.

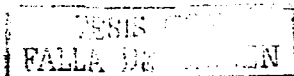
Por eso, hasta la transcripción, los terceros están en el derecho de ignorar la ruptura del matrimonio: la sentencia de divorcio no les es oponible sino a contar de su transcripción.

Ruptura del vínculo conyugal.

El divorcio es la ruptura del vínculo conyugal en vida de ambos cónyuges, el matrimonio que ha existido y ha producido sus efectos se disuelve para lo futuro, por tanto, el divorcio no es de la misma naturaleza que la nulidad del matrimonio; sus efectos son muy diferentes no se retrotraen hasta el día de la demanda, mientras que la nulidad se retrotrae: invalida el matrimonio con todos sus efectos, por considerar que los esposos no han estado nunca casados.⁷⁶

Por el divorcio los esposos se convierten, en extraños el uno al otro por lo tanto cada cual es libre de volverse a casar. Si uno de los cónyuges demanda el divorcio, será sin duda porque siente el deseo de un nuevo casamiento, el principal peligro del divorcio radica en la posibilidad que se da a los esposos de fundar cada uno una nueva familia, de tal forma que sus obligaciones con su

⁷⁶ Ibid pp 483-484



primera familia quedan totalmente olvidadas como si no hubieran existido alguna vez.

Ahora bien, para cualquier persona que hubiera sufrido las difíciles situaciones que derivan de un juicio de divorcio, sería menester dejar pasar un tiempo prudente para poder pensar en la constitución de una nueva familia, en virtud a la situación emocional por la que atravesare.

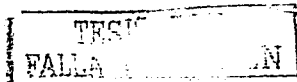
Los excónyuges no solamente pueden casarse luego del divorcio, sino que cuentan con el derecho de volverse a casar entre sí, debiendo celebrar un nuevo matrimonio.²⁷

3.2.7 Relaciones jurídicas entre los antes casados

En principio los excónyuges son completamente extraños el uno al otro; no subsiste ninguna de las obligaciones nacidas del matrimonio:

- La mujer pierde el uso del apellido de su exmarido, no obstante es posible encontrar casos en que el marido autoriza plenamente a la mujer a conservar su apellido después del juicio de divorcio.
- La mujer no está ya domiciliada en la casa de su exmarido; sino que tiene un domicilio propio. Por el contrario su residencia separada en el curso del procedimiento de divorcio no constituye para ella un domicilio.

²⁷ Ibid P. 484



- ◆ Los vínculos de afinidad o sea los lazos con la familia del cónyuge desaparecen, y más aún a consecuencia de la muerte no obstante la presencia de hijos comunes.²⁸

Por otra parte, aún cuando los vínculos de familia se rompen entre los esposos, la presencia de hijos crea, sin embargo, entre ellos algunas relaciones indirectas muy delicadas.

El divorcio tal como se concibe en la actualidad viene a concluir con un hogar, dos personas que se han hecho muy desdichadas, van a seguir tratando de hacer también infelices a otras, en una cadena, porque el divorcio no tiene limitación alguna. De tal manera que los hijos condenados a vivir en un hogar truncado estarán para toda la vida marcados quíeráse o no, en tal virtud es el estigma de una criatura a la cual le falta el calor de un verdadero hogar.

Grave es, igualmente, el caso de los niños que se ven involucrados directamente en la separación de sus padres, utilizados como medio de presión o educados en un clima de disputas, de tal manera resultan afectados estos niños que quedan, pues creyéndose amados, descubren que contaban muy poco para sus padres, puesto que éstos ponen sus condiciones personales por encima de los hijos, en consecuencia, se deriva un sentimiento de inseguridad con la angustia del presente, a la que se suma la angustia del porvenir, parecen no

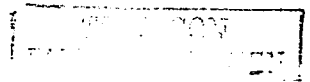
²⁸ *Ibid* P 485



comprender que también el hijo es un ser humano y que tiene la misma dignidad que sus padres, el mismo derecho a desenvolverse según las exigencias de su personalidad.

Ahora bien, la primera necesidad del hijo es tener a sus padres unidos, la buena educación del hijo exige que sus padres estén tan unidos como sea posible, en otras palabras exige que la armonía y la estabilidad reinen en el hogar, de lo anterior se desprende que un hogar sin armonía y sin amor, será el mayor daño de que sus hijos pueden ser víctimas pues éstos tienen derecho al amor y cuidado mutuo por parte de los padres.

De lo anterior se desprende, pues, que el matrimonio, afectando los intereses más elevados de la vida misma, no debe ser abandonado de manera alguna al arbitrio individual, sino regulado de la manera más estricta posible por la ley en cuanto a los medios y a las condiciones que le originan, que le mantienen y le disuelven, los esposos serán libres de contraer matrimonio, más al contraerlo no pueden someter a condiciones y modalidades el vínculo conyugal, como tampoco serán libres una vez contraído, de proclamar a su arbitrio la disolución, pues no puede entenderse o explicarse que los cónyuges tengan la facultad autónoma de extinguir una vida familiar ya que es muy cierto que el divorcio aumenta la criminalidad y es una fuente de copiosa delincuencia, así como también aumenta la mortalidad y la morbilidad infantil; los hijos son víctimas de la desavenencia y abandono de los padres, y por la actitud de éstos se ven privados de la vida familiar.



Por lo que hace a lo anterior es menester hacer notar lo siguiente:

- El malestar resentido por un niño, engendra en él perturbaciones físicas como pérdida de sueño, del apetito, perturbaciones nerviosas y también psicológicas; claras tendencias al robo, a la mentira, a la fuga, así como un sentimiento de agresividad a todo lo que le rodea, inclusive contra un aparato judicial inexplicable para él.
- En una familia en la que hay un ausente, éste sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea, esto es cuando el padre o la madre han escogido hacer su vida lejos de sus hijos.
- Los efectos del divorcio sobre el comportamiento del joven variarán la naturaleza y la intensidad con el carácter del niño y del adolescente, el número de hermanos y hermanas, la edad en el momento de la separación, etc.
- El niño no entiende cuanto está pasando, y tiene derecho a saberlo, en varias ocasiones será bueno hacerle notar que el cónyuge separado, a pesar de todo, sigue pensando en sus hijos, cada niño lejos de ser un sujeto pasivo, es un compañero que también tiene palabra que decir y cuya personalidad también tiene que ser respetada.
- Los padres deben aceptar el estado presente a fin de asegurar el clima en el que el niño ha de desarrollarse, necesitando éste, imágenes dignas de sus padres.
- Niños educados sin su padre o sin su madre necesitan una presencia viril o femenina, pudiendo serlo un tío o padrino, o un amigo de la familia para aportar al hogar el complemento humano que evite el repliegue excesivo sobre la madre o el padre.

RECIBIDO
1958
MAY 15

3.3 DISMINUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

3.3.1 Pérdida ó suspensión de la Patria Potestad

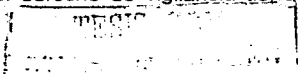
La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según sea el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

3.3.2 Pérdida del derecho de guarda de los hijos

Los hijos serán confiados al esposo que haya obtenido el divorcio. Así, el cónyuge culpable pierde, en principio la guarda de los hijos; solamente en principio, porque el tribunal puede decidir de otro modo, al mismo tiempo que la guarda el cónyuge pierde el beneficio de los subsidios familiares, que son abonados a las personas que asuman la carga de los hijos, en el caso de divorcio, de juicio de divorcio, de separación legal o de hecho.

El derecho de vigilar el sostenimiento y la educación de los hijos subsiste no obstante que se le hubiera retirado la guarda de éstos al cónyuge culpable.

Su excónyuge debe escuchar sus opiniones con respecto al modo de educación a los estudios proseguidos etc., el derecho de vigilancia tiene como



corolarios obligados el derecho de mantener correspondencia con los hijos y un derecho de visita, cuyas modalidades serán señaladas por el tribunal. Tal derecho será ejercido, ya sea en el domicilio del cónyuge que tenga la guarda, ya sea recibiendo al hijo ciertos días de la semana o durante una parte de sus vacaciones.

La vigilancia del hijo por aquel de sus padres que no tenga la guarda es no sólo un derecho sino una obligación; cada cónyuge está obligado a contribuir al mantenimiento y a la educación del hijo, proporcionalmente a sus facultades, esa obligación no cesa con la mayoría de edad; se prolonga mientras duren los estudios superiores del hijo.²⁹

3.3.3 Efectos pecuniarios del divorcio

Cesación de los efectos pecuniarios del matrimonio.

El divorcio pone término, en principio, a las relaciones pecuniarias entre esposos.

Al disolverse el régimen matrimonial, cada uno recupera la administración y el goce de sus bienes; la comunidad es liquidada, y el derecho de sucesión recíproca entre cónyuges desaparece.

²⁹ Ibid pp 486-487



El cónyuge privado del derecho de educar e instruir a sus hijos como le parezca, continúa sujeto a su deber de educación. Se le priva de poder dirigirlos, se le retira toda influencia sobre ellos pero no se le dispensa de su obligación de contribuir al pago de los gastos necesarios.³⁰

3.3.4 Sanciones pecuniarias del divorcio

El legislador impone al cónyuge culpable una sanción relativa a la persona —la disminución de la patria potestad— que posee como consecuencia la pérdida del derecho de goce legal, sanción pecuniaria.

El divorcio lleva consigo igualmente algunas sanciones que alcanzan directamente en sus bienes al cónyuge culpable. Son ellas: la pérdida de las ventajas matrimoniales, la condena al pago de una pensión alimentaria, la condena al pago de gastos y costas judiciales.

3.3.5 Pérdida de las ventajas matrimoniales

Casos de privación y caracteres.

Según el Código Civil, el cónyuge culpable pierde todas las ventajas que el otro esposo le hubiera hecho, sea por capitulaciones matrimoniales, sea después del matrimonio; mientras que el cónyuge inocente las conserva, hasta si han sido estipuladas como recíprocas.

³⁰ Ibid p 488



Cuando el divorcio se pronuncie por culpas y agravios recíprocos, ambos esposos pierden las ventajas matrimoniales que se hubieren consentido.

Se entiende por ventajas matrimoniales las donaciones o legados hechos por un esposo a su cónyuge durante el matrimonio, así como las diversas ventajas (donaciones, participación desigual de la comunidad, etc.) que resulten de las convenciones matrimoniales.

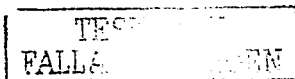
Tales ventajas se pierden por el cónyuge culpable; por el contrario, el cónyuge inocente las conserva.

3.3.6 Definición de ventajas matrimoniales.

Se consideran ventajas matrimoniales las donaciones que los esposos se han hecho en el contrato de matrimonio, al respecto el Código Civil vigente señala:

Artículo 232. Los cónyuges pueden hacerse donaciones con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.

Artículo 233. Las donaciones entre cónyuges pueden ser revocadas por el donante, en los términos del artículo 228.



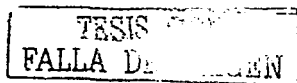
Artículo 228. Las donaciones antenuptiales hechas entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando durante el matrimonio, el donatario realiza conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que sean graves a juicio del Juez de lo Familiar, cometidas en perjuicio del donante o sus hijos.

Artículo 234. Las donaciones entre cónyuges no se revocarán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes.

Se deben considerar igualmente como una ventaja contenida en el contrato de matrimonio, las cláusulas de partición desigual de la comunidad en la medida en que atribuyen a uno de los cónyuges derechos superiores a los de su consorte. Si el cónyuge inocente es el beneficiario de la cláusula, esa cláusula subsiste; por el contrario, la ventaja se pierde cuando el divorcio se pronuncia contra el esposo que debía beneficiarse de aquella.

3.3.7 Condena a una pensión alimenticia.

El artículo 302 del Código Civil señala: Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale.



Se observa que la pensión es la reparación de la pérdida de la obligación de socorro, por lo tanto esta es indisponible e inembargable. Se desprende que toda transacción o renuncia sobre ella deberá prohibirse.

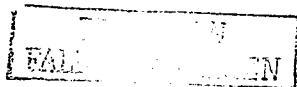
Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

3.3.8 Naturaleza jurídica de la pensión alimentaria³¹

Los alimentos son una manifestación de la solidaridad familiar; por eso la obligación alimentaria que pesa sobre el deudor exige una estrecha relación con la familia. Su finalidad consiste en subvenir a las necesidades del acreedor; por eso, la misma debe tener cierta proporción entre las necesidades del acreedor y

³¹ Código Civil Vigente para el Distrito Federal: Op. Cit. Art. 301



los recursos del deudor de alimentos; la idea de culpa es absolutamente extraña a la obligación alimentaria.

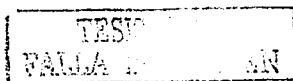
Carácter mixto de la pensión alimentaria.³²

1. Es, como crédito de alimentos, indisponible; o sea incesible e inembargable.
2. La pensión varía con las necesidades del acreedor y los recursos del deudor.
3. La pensión termina con la muerte del cónyuge acreedor; no es transmisible activamente.
4. Por razón de su carácter alimentario muy acentuado, el esposo que sea acreedor de la misma puede trabar embargo preventivo sobre algunos créditos, tales como una pensión de retiro, que son inembargables no obstante por ser en sí de naturaleza alimentaria.
5. El deudor que descuida abonar durante más de dos meses la pensión, incurre en las penas del abandono de familia.

3.3.9 Condena al pago de Gastos y Costas

No obstante la existencia de todas las demás reparaciones debidas por el esposo contra el cual se haya pronunciado el divorcio, será posible conceder el pago de gastos y costas al cónyuge que haya obtenido el divorcio, por el perjuicio material o moral causando a este consorte por la disolución del matrimonio.

³² LEON MAZEUD, Henn y MAZEUD, Jean Op. Cit p 506



3.4 EL DELITO DE ABANDONO DE PERSONAS

Desde los orígenes de la historia, la familia ha sido la base de la organización social, porque siendo el resultado de la perpetuación de la especie, es natural de los sentimientos afectivos de quienes descienden de progenitores comunes los mantengan unidos en todos los órdenes de la vida.

El egoísmo del hombre no se detiene en su persona sino que abraza a sus seres queridos. De tal modo funciona este fenómeno que llega a producir efectos en el campo de la moral, de la religión y del Derecho. Derivando en consecuencias o efectos definitivamente nocivos para los integrantes de un grupo familiar, recayendo o afectando en mayor medida a los hijos de ese matrimonio los cuales se ven inmersos de pronto en una vorágine de sucesos por demás desagradables, sucesos que pueden ir mas allá de una simple separación incluyendo actos o hechos que llegan a convertirse en delitos voluntarios o involuntarios.

Es imprescindible que las disposiciones legales, mantengan estrecha relación con otros medios idóneos para resolver los graves problemas sociales que nos aquejan. En el primer Congreso Mundial Sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, que organizó en el puerto de Acapulco del 24 al 28 de octubre de 1977 el distinguido profesor de la facultad de Derecho de la UNAM, Dr. Julián Guitrón Fuentesvilla, afirmaron que así como el artículo 98 del Código Civil, exige un certificado prenupcial para llevar a efecto el matrimonio civil debería exigirse un



certificado de capacidad psicológica, emocional e incluso económica (sobre todo en el varón) para contraer matrimonio. En efecto la ley civil sólo se conforma con que un médico titulado asegure bajo protesta de decir verdad que los que aspiran a contraer matrimonio no padezcan sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria; debiendo constar en dicho certificado, en todo caso, o en el expediente que se instruya para llevar a efecto el matrimonio civil ¿pero, en cuantas ocasiones es insuficiente el solo dato clínico?. No hay duda de que el abandono de las obligaciones económicas matrimoniales encuentra su origen con notable frecuencia, en la ineptitud emocional, psicológica y económica para estar casado o contraer matrimonio. En una palabra, en la falta de madurez (lo idóneo son los matrimonios en edad donde la madurez ya asoma con nitida claridad en los contrayentes). No todo el que se casa sabe lo que quiere.

El Nuevo Código Penal sanciona en el artículo 193 al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia... se instituye aquí una sanción penal para que el cónyuge y los padres que omiten cumplir las obligaciones que el ordenamiento civil les impone de atender las necesidades de subsistencia de su consorte e hijos, la sanción penal halla su razón en que la ley presume, en el abandono, la existencia de un peligro para la vida de un cónyuge o de los hijos a quienes se deja sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

TEC
FALLA

La vida humana es un bien jurídico de tan suprema jerarquía que explica plenamente el que el ordenamiento jurídico invocado castigue con sanciones penales toda conducta que encierre un peligro aunque fuere presunto.³³

3.4.1 Elementos del delito de abandono de personas

- a) Que una persona deje en el abandono a su cónyuge o a sus hijos;
- b) El abandono debe darse sin motivo justificado;
- c) Dejando a unos y otros sin recursos para subsistir;³⁴

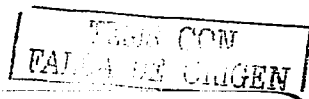
El elemento a) podrá acreditarse tan sólo con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio celebrado en el Registro Civil.

En el caso del elemento b) los motivos de justificación para haber dejado de suministrar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos o de su cónyuge, deberán ser probados por el procesado, ya que de no ser así, el cónyuge afectado tendrá la carga de la prueba, situación totalmente contraria al principio general de la prueba.

El elemento c) podrá ser acreditado igualmente con la presentación del acta de matrimonio celebrado en el Registro Civil, así como con el dicho de la querellante de que el inculpado abandonó a ésta y a sus hijos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

³³ CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA Y RIVAS, Raul. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, México, 1995 p 859

³⁴ Ibid p 860



De acuerdo a lo anterior quien tenga la obligación de dar custodia, alimentos o sostenimiento al abandonado, debe tener medios para poder hacerlo, pues si el abandono fuera por carencia de posibilidades de atender a quienes abandonó, no habrá delito.

En tal virtud deberá ser probado, que el abandono se produjo sin tener motivo para ello, a sabiendas de que la víctima quedó en el desamparo por no contar con recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

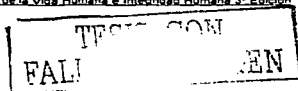
3.4.2 El bien jurídico protegido

No es por tanto el hogar —como sede o morada— o la familia —como grupo social— el bien jurídico protegido en el delito en examen tiene en el Código Penal del Distrito Federal una significación diversa que la que reviste en los ordenamientos penales de Francia 372, Italia 373 y Suiza 374, pues tanto que en ellos es el hogar familiar o la familia el bien jurídico que se trata de proteger en nuestro Código, el interés protegido es la vida o la salud del cónyuge o de los hijos, como claramente proclama la inclusión del artículo 193 del Código Penal dentro del título denominado delitos contra la vida y la integridad corporal.³⁵

3.4.3 El comportamiento típico

El comportamiento típico de este delito lo constituye el abandono de los hijos o del cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia.

³⁵ JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano. Tomo II. La Tutela Penal de la Vida Humana e Integridad Humana* 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1975 pp 234-240.



El concepto de abandono adquiere aquí una significación ambigua: por una parte, reviste un aspecto material, pues consiste en una privación de los medios de subsistencia; por otra, un aspecto incorpóreo, ya que el incumplimiento del deber de protección puede efectuarse por el sujeto activo desde la lejanía, en la separación o, de otra manera dicho, sin que sea necesaria su corporal presencia.

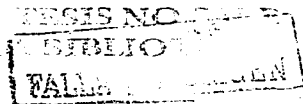
El abandono que integra la conducta típica del delito en mención puede perpetrarse naturalísticamente mediante acción o mediante inercia, por lo tanto abandona a su cónyuge o a sus hijos tanto el que se aleja sin dejarles recursos para atender sus necesidades de subsistencia, como el que hallándose separado no les ministra dichos recursos. Pero en un caso y en otro, lo que importa en la integración típica, es la abstención del agente de cumplir o satisfacer el deber jurídico que el ordenamiento positivo le impone de suministrar al sujeto pasivo los medios necesarios para su subsistencia de tal manera que se trata de un delito de carácter omisivo, pues aun cuando la idea de un abandono puede implicar la realización de actos materiales de carácter positivo lo que tiene relevancia es la omisión en el cumplimiento de la conducta debida.

En razón de que la obligación jurídica de prestar los medios de subsistencia es de tracto sucesivo, el delito descrito en el artículo 193 del Código Penal reviste carácter permanente, pues la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución de continuidad durante todo el tiempo en el que el agente —pudiendo hacerle cesar— mantiene el estado antijurídico creado con su omisiva conducta. Este estado antijurídico encarna en el peligro que para la vida o salud del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cónyuge o hijos presupone la ley dentro del abandono. La tentativa no es configurable dado el carácter omisivo de la conducta.

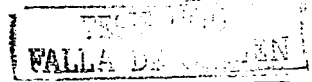
La expresión, "necesidades de subsistencia", contenida en el artículo 193 tiene, por cuanto se relaciona con los hijos, un significado mucho más estricto que el que acuerda al concepto de alimentos el artículo 308 del Código Civil; pues en la expresión necesidades de subsistencia no pueden comprenderse los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y de acuerdo a su sexo y circunstancias personales que según, el párrafo segundo del precepto citado del Código Civil, se incluyen también en el concepto de alimentos a que hace referencia el párrafo primero del citado artículo, o sea, la comida, el vestido la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, no es necesario que estos medios sean, como el artículo 311 del Código Civil establece, para los alimentos, proporcionados a la posibilidad del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos; basta que impliquen el mínimo indispensable para la subsistencia del sujeto pasivo. La frase "sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia", indica, por una parte, que el incumplimiento debe ser absoluto; y por otra, que no hay abandono cuando el cónyuge o los hijos contaren con bienes propios. No es necesario que el sujeto activo hubiere sido requerido, demandado o condenado al pago o entrega de dichos recursos. Y es intrascendente en la integración típica del delito de abandono, dado el carácter presunto del peligro que constituye para atender a las necesidades de subsistencia que hubieran sido posteriormente suministrados por una tercera persona.



La tipicidad de la conducta descrita en el artículo 193 del Código Penal tendrá por condición que no exista motivo justificado para el abandono. Esta expresión parece contener un elemento de carácter normativo, en virtud a que al profundizar sobre el mismo, se llega a la conclusión de que su sentido es ambivalente, pues no siempre es un elemento típico de antijuricidad el que se encuentra en dicha frase, ya que también quedan comprendidas en ellas algunas situaciones subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente.

Pocas son en verdad, las causas que objetivamente pueden justificar que el padre abandone a sus hijos; y difícilmente es posible concebir alguna que no esté comprendida en la fórmula del estado de necesidad.

Pocas son también las que pueden justificar que un cónyuge abandone a su consorte; al igual no es fácil imaginar alguna que no esté abarcada por la norma que rige el estado necesario o por la excluyente de obrar en ejercicio de un derecho consignado en la ley. En relación con esta última, es oportuno citar aquí, por su naturaleza especial, el caso del marido que se abstiene de proporcionar medios de subsistencia a la esposa que por su capricho y unilateral decisión vive separada del domicilio conyugal; pues en tal hipótesis, según se desprende del artículo 320 del Código Civil, el marido no está obligado a suministrarle los indicados medios. Las causas subjetivas que determinan la inculpabilidad del agente, son todas aquellas que asientan sus bases en situaciones de hecho que impiden al sujeto activo cumplimentar el deber jurídico que el ordenamiento le impone, como por ejemplo la enfermedad, la carencia de recursos o la falta de



trabajo. En estas hipótesis evidente es que no es posible proyectar sobre el que omite, un juicio de reproche. Y en todas las situaciones objetivas y subjetivas mencionadas anteriormente, es el abandono que integra el núcleo del delito en cuestión lo que se extingue.³⁶

3.4.4 Sujetos activo y pasivo

Sujeto activo sólo puede ser la persona que tenga la condición de padre, madre o cónyuge, nos hallamos ante un delito propio o especial ya que sólo puede ser cometido por las personas en quienes concurren la condición natural de padre o madre o la jurídica de cónyuge.

No queda determinado con la debida fijeza en el artículo 193 del Código Penal quienes puedan ser sujetos pasivos; pues aunque expresa que el abandono que realiza el sujeto activo se refiere a sus hijos o a su cónyuge, no especifica que dicho abandono queda circunscrito a los hijos o al cónyuge a quienes tuviere el deber jurídico de suministrar los medios necesarios para subsistir. La frase "sin recursos para atender a sus necesidades", detalla la circunstancia que integra el abandono, pero no indica que el sujeto activo que lo perpetra tuviere el deber jurídico de proporcionar al pasivo los expresados recursos. Sin embargo cuando se profundiza sobre el precepto aludido podrá concluirse que no pueden ser sujetos pasivos del delito el cónyuge o los hijos a quienes el sujeto activo no tuviere el deber jurídico de ministrar los medios necesarios para subsistir.³⁷

³⁶ Ibid pp 235-237

³⁷ Ibid p 237

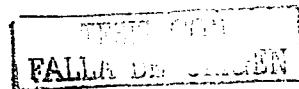


3.4.5 Resultado surgido del abandono

Sin duda que el rasgo común en cuanto al delito de abandono se refiere es la situación de desamparo en que se coloca a ciertas personas en estado de necesidad, esto es, independientemente de la forma de realización de este delito, sobrevendrán las posibilidades de sus consecuencias lesivas debidas al desamparo en que se deja a alguna o algunas personas, siendo primordialmente el económico en el caso de los familiares, en el incumplimiento de las prestaciones alimentarias, así como podría darse el caso de la violación de los deberes de custodia.

Ahora bien, tomando en cuenta la ausencia de daño inmediato y por la posibilidad grave de que este pueda ser originado, cabe pensar que mediante este delito los bienes jurídicos penalmente protegidos pueden ser colocados en una condición de peligro y con un probable resultado lesivo, o bien pudiendo resultar como consecuencia de la conducta adoptada, un daño efectivamente causado al bien jurídico protegido.

En virtud a lo anterior, el delito de abandono de persona podrá ser sancionado formalmente por sí mismo sin esperar a que como resultado final se registre un daño fisiológico a la integridad de las personas, esto es que podrían producirse como consecuencia final del desamparo una alteración de la salud y quizá hasta la misma muerte.



En relación a lo anterior el artículo 193 del Código Penal vigente para el Distrito Federal establece: Al que abandone a cualquier persona respecto de quien tenga la obligación de suministrar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aún cuando cuente con el apoyo de familiares o terceros, se le impondrá de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la misma sanción al que, aún viviendo en el mismo domicilio, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos.

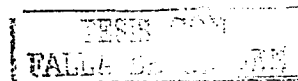
Para los efectos del presente artículo, se tendrá por consumado el abandono aún cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado de un pariente, o de una casa de asistencia.

La misma pena se impondrá a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada.³⁸

3.4.6 Punibilidad

El delito de abandono de cónyuge e hijos es sancionado con una pena de tres meses a tres años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa;

³⁸ NUEVO CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Ed SISTA. Mex D F 2002 P 76



privación de derechos de familia y pago como reparación de daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

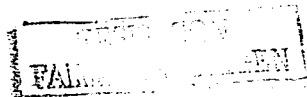
Nótese como, con la reciente reforma del Código Penal, el legislador muestra un total desinterés de sancionar la seguridad de la subsistencia familiar, al considerarlo como un delito no grave, sino leve.³⁹

3.4.7 Problemas procesales

Artículo 196.- Código Penal: El delito de abandono de cónyuge, concubina o concubinario, se perseguirá a petición de la parte agraviada. El delito de abandono de cualquier otra persona, respecto de quien se tenga la obligación de suministrar alimentos, se perseguirá de oficio y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito ante el Juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo.

Cuando se trate del abandono de personas respecto de quienes se tenga la obligación de suministrar alimentos, se declarará extinguida la pretensión punitiva, oyendo previamente la autoridad judicial al representante de los ofendidos, si el procesado cubre los alimentos vencidos y otorga garantía suficiente a juicio del Juez para la subsistencia de aquellos.

³⁹ ídem .



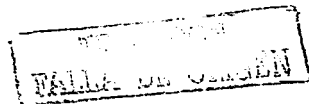
Artículo 197.- Código Penal: Para el perdón concedido por los cónyuges o concubinos ofendidos pueda producir la libertad del acusado, éste deberá pagar todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar por concepto de alimentos y otorgar garantía de que en lo sucesivo pagará la cantidad que le corresponda.

Artículo 198.- Código Penal: Si la omisión en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias, ocurre en desacato de una resolución judicial, las sanciones se incrementarán en una mitad.

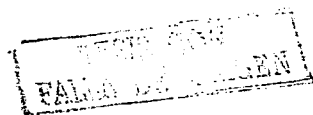
Artículo 199.- Código Penal: No se impondrá pena alguna o no se ejecutará la impuesta, cuando el acusado satisfaga todas las cantidades que haya dejado de suministrar y además garantice el cumplimiento de las cantidades que en el futuro deba satisfacer.⁴⁰

No obstante lo anterior debe haber énfasis en que la fundamentación o el seguimiento para este tipo de delito es la sanción penal la cual queda olvidada de manera errónea sin duda por el simple pago, liberando de esta manera al cónyuge infractor de toda responsabilidad con el simple hecho de cubrir todas las cantidades que hubiere dejado de ministrar.

⁴⁰ Ibid P 77



CAPÍTULO IV
ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA
Y SUS CONSECUENCIAS EN EL
DESARROLLO INFANTO JUVENIL



CAPÍTULO IV

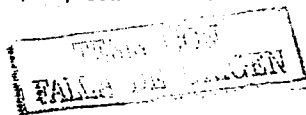
ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA JURÍDICO SOCIAL DE LOS MENORES RELACIONADOS A LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL DIVORCIO.

4.1 DESARROLLO SOCIOLOGICO

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada, en consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social, exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes, esta exigencia social se impone en interés del cuidado y educación de los hijos.

El divorcio, disolviendo el matrimonio, destruye al mismo tiempo al grupo familiar y con ello priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Prescindiendo de consideraciones ético religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y, por lo tanto, no se le puede aceptar por lo menos en principio como una institución deseable; antes bien se justifican las medidas que en diversos países se han adoptado para evitar los divorcios o para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial. Al respecto no debe existir discusión sobre el particular, por lo tanto el problema socio jurídico del divorcio no se plantea en esos términos, se presta a discusión



considerando la cuestión desde el punto de vista más humano, en el sentido de que cuales deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio, porque la resolución judicial que declare la disolución del vínculo, debe ser pronunciada en el caso en que de hecho el estado matrimonial ya ha desaparecido entre los consortes.

La cuestión se desplaza a la comprobación fehaciente, concienzuda de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse la situación socio familiar de un verdadero matrimonio. No puede pensarse que en este caso, la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico RIPERT y BOULANGER se expresan así del divorcio, desde el punto vista social.

Se destruye pues el matrimonio, para satisfacer el interés individual de los esposos, el valor social de la institución se mide por los peligros, de esa destrucción. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal necesario. Lo lamentable es que la práctica del divorcio se ha difundido mucho en todas las clases de la población. Se termina por considerar al divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia.

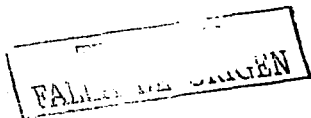
En cuanto al interés primordial de los hijos, no puede negarse que las constantes disensiones y reyertas entre los padres, lejos de ofrecer un clima favorable, para la adecuada formación de la prole, crean un ambiente negativo en el ambiente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo.

EXH. 001
FALLA DE ORIGEN

BRONISLAW MALINOWSKY sostiene que: En la actualidad la institución del matrimonio presenta síntomas de desajustes como otras instituciones, porque estamos viviendo una época de rápidos y profundos cambios en la estructura de nuestra civilización.⁴¹

No puede desconocerse de manera alguna que los jóvenes, hombres y mujeres de las actuales generaciones son las primeras víctimas de ese desajuste, que se observa en la familia moderna y que el creciente número de divorciados, ha sido uno de los factores mas importantes que han contribuido a formar este actual estado de cosas de acuerdo a la juventud moderna, pero debemos tratar de conocer mejor con un criterio objetivo, las raíces del problema. La institución del divorcio, por sí misma no es la causa de ese malestar o inconformidad de la juventud con el establishment. El número creciente de divorcios es índice alarmante de ese desajuste en la familia a que alude MALINOWSKI. La proliferación de los divorcios es un síntoma del mal que trata de atacarse, en este sentido el divorcio que se emplea hoy en día como un medio fácil para eludir las responsabilidades de los consortes, frente a la prole y frente a la sociedad, ha recibido las críticas que deben ser enderezadas hacia otras causas más profundas. La crisis del matrimonio moderno y en consecuencia de la familia, pone en claro que los elementos constitutivos del grupo familiar, no se agotan en la satisfacción sexual, ni es la necesidad de crianza de la prole.

⁴¹ GALINDO, GARFIAS, Ignacio Op Cit p 603



ANTONIO CICU observa: antes que el estado y más que el estado, la familia se presenta como agregado de formación natural y necesaria... Así como la unión de las almas en el matrimonio, de la necesidad de la conservación de la especie, ha brotado la más notable e inagotable fuente de efectos, de virtudes y de solidaridad humana... es, por lo tanto, que el hecho psíquico en donde ha de buscarse el fundamento del vínculo jurídico personal, que es la característica del derecho familiar.

Este elemento psíquico fundamental, el verdadero amor conyugal, que requiere un sentido de responsabilidad y vocación de sacrificio entre los esposos, tienden hoy en día a debilitarse y revierte, en muchos matrimonios modernos en la sola satisfacción de la relación sexual, de la comodidad de vida y de conveniencia personal.

Concluye que el matrimonio presenta uno de los problemas mas difíciles para la vida personal del ser humano; el más romántico y hermoso de los sueños debe ajustarse con la finalidad de una tarea común que si es promisoria de la más alta felicidad demanda en cambio, de cada uno de los cónyuges gran dosis de generosidad y de sublimes sacrificios. El matrimonio no es una convivencia por siempre feliz entre los consortes. Siendo la base de la familia, es el fundamento de la sociedad actual y como fue de todas las sociedades humanas anteriores y mantener este fundamento es tarea de todos. Cada uno debe contribuir con su esfuerzo individual y los reformadores y legisladores deben permanecer en constante observación de esta institución. Porque como todas las cosas vigentes,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

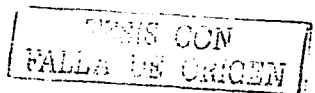
el matrimonio se encuentra en un constante desarrollo y cambio, sabias y moderadas reformas —reformas sin embargo que deben llegar hasta modificar esta institución— son necesarias para prevenir posibles desastrosos movimientos revolucionarios.⁴²

Cuando entre los consortes desaparece la convicción de que el matrimonio es el medio natural de integración del individuo y de la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste de los elementos del grupo familiar, sino que el germen destructivo, se encuentra en factores de otra índole, de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores éticos en la formación del individuo.

Para un legislador preocupado por los intereses nacionales, y consciente de la función social de la familia, deseoso igualmente de no coartar la libertad individual con inútiles trabas, el problema de divorcio es angustioso pero crucial, por desgracia existen situaciones en que la vida en común rebasa las fuerzas humanas; no cabe encerrar a los esposos en un círculo que los ahoga; hay que autorizarlos entonces a vivir separados, el problema desencadena las pasiones, porque llega a las creencias del hombre, a la religión y a la política.

Es posible ante todo, desprendiéndose, en cuanto quepa, de sus creencias personales, pesar las ventajas y los inconvenientes del divorcio en cuanto a los intereses individuales de los miembros de la familia a los intereses del grupo familiar y a los intereses de la nación.

⁴² Ibid p 604



Cabe también reconociéndole a cada cual el derecho de adoptar sobre la indisolubilidad del matrimonio una u otra opinión y el de llevarla a la práctica, dejar a cada uno la facultad de contraer, a su libre elección, un matrimonio disoluble o un matrimonio indisoluble.

Pero esto deriva de manera definitiva en que los intereses generales de la familia son afectados necesariamente por el divorcio, que la quebranta la sola posibilidad del divorcio priva a la familia de la estabilidad que le es necesaria para cumplir con su doble misión: tutela de sus miembros y célula social.

Se responde que no es el divorcio el que destruye a la familia; esta estaba ya destruida por el desacuerdo surgido entre los cónyuges, pero todo desacuerdo puede concluir con el tiempo, el divorcio produce una ruptura definitiva, que afecta invariablemente de manera directa y en mayor medida desde el punto de vista social a los hijos de los divorciados, en cuanto a que estos unas veces son abandonados por sus padres con mayor frecuencia por el padre, que mediante el divorcio se libra, a la vez, de su mujer, que requieren arrancarles el uno al otro. En todo caso, los hijos viven en el desorden, con frecuencia en la miseria; por ser inferiores siempre las pensiones abonadas para su mantenimiento, a las que les procuraría la unión de sus padres, situación a todas luces desventajosa y por demás dolorosa, amén de considerarse destructiva al quebrantar los valores morales vitales para el sano desarrollo de los hijos de los divorciados, una prueba decisiva de lo anteriormente expuesto es de que el 70% de los jóvenes delincuentes pertenece a hijos de padres desavenidos.

TESIS CON

FALTA DE LUGAR

Por otra parte desde el punto de vista nacional debe dejarse constancia de que el desenvolvimiento del divorcio lleve consigo una disminución de la natalidad, por consiguiente, de las fuerzas morales, intelectuales, económicas y militares del país.

Definitivamente el problema del divorcio no se debate tan sólo en el terreno jurídico y en la esfera social, sino el ámbito de las conciencias de los cónyuges, en primer término; conciencias también de aquellos que rodean a los esposos con su afecto y sus consejos, incluso luego de haber consumado lo irremediable.

4.2 DESARROLLO JURÍDICO

El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, pues así lo previene el artículo 288 del Código Civil al señalar que el consorte culpable responde de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Es ilícito por ser el contrario de orden público, como son las normas relativas al matrimonio, y a las buenas costumbres porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral.

El hecho que la conducta de alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones a los deberes u obligaciones conyugales o filiales genera el acto ilícito. La causal prevista debe ser imputable al cónyuge responsable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad, enajenación mental, ausencia y

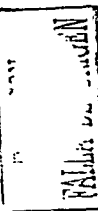
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

presunción de muerte es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, por lo cual el artículo que se comenta señala sólo al culpable (no al cónyuge demandado) como el responsable.

Al calificarlos la ley como hechos ilícitos, sólo habrá que comprobar los daños y perjuicios que se causaron al cónyuge inocente y la causalidad de los mismos, liberándose al demandante de probar la ilicitud del acto.

Limitación de causas: La institución del matrimonio es de orden público por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas de divorcio. La conservación del vínculo matrimonial, es de interés público y sólo excepcionalmente procede la disolución por causa de tal gravedad que harán imposible la vida en común de los cónyuges.

Ya en la misma teoría se pasa del derecho al amor, al derecho a la vida sexual, la carne prevalece sobre el sentimiento, y el instinto animal sobrepasa el sentimiento humano. Si el derecho a la vida sexual viene en primer término, concibiendo el placer físico como una medida de higiene en el cual sólo importa la necesidad física, cuya satisfacción sólo es una simple condición de higiene, que supuestamente permite una vida superior, la cual será sin duda por regla general una vida vacía, pues la gran mayoría de los casos en que se decreta el divorcio



las personas vueltas a casar encuentran problemas quizá reflejados en su vida anterior, quienes involuntariamente arrastran con ellos situaciones o problemas de su anterior matrimonio, los cuales conllevan a sus vida actual situaciones que lejos de llenarlos de experiencia con el objeto de una vida mejor, por el contrario los agobia, llenándolos de rencores los cuales no les permiten un sano convivir con su actual vivir, mostrándose egoístas con quienes le rodean.

En tal sentido sin duda que la moral del derecho al amor es un retorno a la animalidad, pues desprecisa la característica esencial del hombre, que es un ser dotado de razón cuya grandeza está en vivir según la razón, y por supuesto dominando los sentidos, sin ver más que el individuo y su satisfacción inmediata.

En tal sentido el divorcio, dadas las actuales circunstancias culturales, es la institución más peligrosa para la vida familiar, ya que negando la indisolubilidad, todos los intentos de limitar los estragos son vanos. De sus efectos están conscientes todos los autores, incluso los positivistas que se traducen en la desaparición el amor conyugal, en la disminución de la natalidad, educación descuidada, falseada o abandonada de la prole, discordias familiares, facilidad a la bestial concupiscencia masculina contra el hogar ajeno, ruptura del freno moral, fomento del adulterio e incluso ficción de causas deshonrosas para lograrlo, sin duda todo esto conducirá al libertinismo sexual.

No obstante, que el divorcio en algunos casos es considerado como sanción y otras como remedio, quizá no sea ninguna ni otra, porque como sanción

TESIS CON
FALLA DEL JUREN

la pena ha de tener como condición esencial la de ser personal, y precisamente el divorcio no tiene tal condición; puesto que los efectos de la sanción los sufren el cónyuge no culpable, y en todo caso los hijos, que son inocentes y son víctimas del abandono y desamparo que se produce con la ruptura del vínculo conyugal; y no es remedio porque para serlo necesitaría curar la desavenencia o incompatibilidad que imposibilitan la vida común de los esposos, y lejos de eso agrava la situación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES

- PRIMERA** No existía regulación jurídica en la unión o en la pareja hombre o mujer, debido a que sólo era un simple impulso natural de reproducción y de conservación, originando únicamente uniones de carácter transitorio, y solamente con el paso del tiempo fue que con la problemática surgida de la unión en pareja se inició el proceso de normatización de las uniones hasta entonces sin organización o regulación alguna.
- SEGUNDA** El divorcio en nuestra legislación aceptó primeramente la separación de cuerpos, la cual regía en el ámbito eclesiástico, e influyó en el aspecto normativo del legislador. El divorcio vincular aparece hasta la época de Carranza y más como forma de complacer a sus colaboradores, que como una solución a problemas reales dentro de la unión conyugal, pero sin desaparecer el divorcio por separación de cuerpos.
- TERCERA** A partir del Código Civil vigente expedido en 1928, en México se contemplan dos sistemas de divorcio, el vincular y el de separación de cuerpos, el cual solamente procede en los casos que señalan las fracciones VI y VII del artículo 267, del Código Civil.
- CUARTA** En nuestra sociedad el divorcio vincular es el que se practica en cuanto a que deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, con excepción de la separación de cuerpos con la cual no se adquiere tal aptitud.

FALLA DE ORIGEN

- QUINTA** El divorcio a diferencia de la nulidad no destruye al matrimonio sino que le pone fin.
- SEXTA** Durante el desarrollo del trabajo se tocó un punto que se refiere a la inmadurez de los cónyuges, situación que trae como consecuencia lógica una serie de problemas durante el matrimonio, y que llegan a crear una atmósfera nociva no sana, es por eso que sería un buen recurso la creación de un organismo que se encargara de orientar a los posibles consortes a fin de adquirir un adecuado conocimiento de los derechos y de las obligaciones a que están a punto de adquirir, o bien poder ser capaces de detectar cuando una relación tendrá un fin prematuro y por supuesto no deseado.
- SÉPTIMA** En definitiva no es el divorcio el que acaba con el matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, esperando éstos que la ley que permite el divorcio sea capaz de limitar el mal.
- OCTAVA** Toda sociedad teniendo como unidad básica a la familia, deberá tener una legislación llámesele como se le llame, pues de esto dependerá que la familia se consolide, en virtud a que todo gira en torno a ella como el núcleo que representa.

REPUBLICA DE CHILE
FALLA DE ORIGEN

NOVENA Existe la necesidad de la creación de nuevos elementos en nuestra legislación, en materia familiar, en virtud a que se antojan un tanto rezagados en comparación a la problemática, cada vez más compleja en nuestro diario vivir.

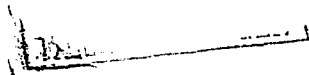
DÉCIMA Sin duda que los efectos del divorcio, independientemente de la afectación a que están sujetos los divorciantes, en quienes recaen principalmente los efectos negativos del juicio de divorcio es en los hijos de éstos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTA

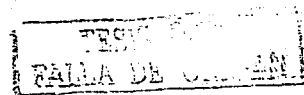
En virtud a la inestabilidad del matrimonio, que se manifiesta en la desmesurada proliferación del divorcio, de una manera cada vez más marcada como un síntoma patológico de inconformidad con esta institución social.

Se propone la reforma o la adición al precepto legal contenido en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, artículo 267, de dotar de amplias facultades, por parte del juzgador a fin de dar un sentido más amplio a los preceptos legales referentes a todo en cuanto a la materia de divorcio atañe, lo anterior en base a ser éstos de carácter definitivamente limitativo, sin poder ir más allá de lo expresamente establecido por el legislador, no pudiendo atender o ampliar el criterio en cuanto a la problemática de la sociedad actual que se presenta cada vez más cambiante. Y por lo tanto trayendo como consecuencia lógica, la degradación de que son objeto los hijos de los divorciantes, esto por ser las actuales causales de divorcio un tanto suaves o flexibles con los individuos que se encuentran sujetos a un juicio de divorcio; los cuales deberían recibir en todo caso, alguna clase de sanción que realmente pesara en ello, pues éstos por pretender ser felices con la determinación de acabar con un matrimonio mal llevado no se detienen a pensar con esta actitud que hacen a su vez infelices a otros que no tienen culpa alguna de su inmadurez o de su irresponsabilidad.



BIBLIOGRAFÍA

1. Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Baez Rosalía, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1999.
2. Belluscio Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo II, 3ª Edición, Buenos Aires, 1981.
3. Bonnacase Julián, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Editorial Harla, México, 1993.
4. Chávez Ascencio Manuel, *Convenios Conyugales y Familiares*, tercera edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1996.
5. Chávez Ascencio Manuel, *La familia en el Derecho*, segunda edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
6. *Compendio de Derecho Civil I. Introducción Personas y Familia*, 19 edición, Editorial Porrúa, México, 1983.
7. De Pina Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción Personas y Familia*, Volumen I, décimo octava edición, Editorial Porrúa, México, 1993.
8. E U N S A, *Estudios de Derecho Civil*, Ediciones Universitarias de Navarra, Pamplona, 1969.
9. Galindo Garfias Ignacio, *Derecho Civil primer curso, parte general Personas y Familias*, décimo cuarta edición, Editorial Porrúa México, 1995.



10. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, La Tutela Penal de la Vida Humana e Integridad Humana, tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1975.
11. Lacruz Berdejo José Luis, Matrimonio y Divorcio, Editorial Civitas, Madrid, 1982.
12. Lehmann Heinrich, Derecho de Familia, Volumen IV, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.
13. León Mazeud Henri y Mazeud Jean, Lecciones de Derecho Civil, parte I volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1965
14. Ludwig Enneccerus, Tratado de Derecho Civil, Derecho de Familia, 2ª Edición, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1991
15. Marcel Planiol y Ripert Georges, Derecho Civil, Editorial Pedagógica Iberoamericana, colección textos jurídicos universitarios, México, 1996.
16. Mascarell Navarro María José, Nulidad Separación y Divorcio, Editorial Civitas, Madrid, 1982.
17. Muñoz Luis, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, Ediciones Modelo, México, 1977.
18. Ortiz Urquidí Raul, Derecho Civil, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1977.
19. Peniche López Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, décima edición, Editorial Porrúa, México, 1975.
20. Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y Familias, décima cuarta edición, México, 1996.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

21. **Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas Tomo primero, séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1993.**
22. **Sánchez Márquez Ricardo, Derecho Civil, Parte General Personas y Familia, Editorial Porrúa, México, 1998.**
23. **Theodor Kipp y Martin Wolff, Derecho de Familia, 4º Tomo, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1953.**

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

