

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**"ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION IX DEL
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
GUEVARA ZUÑIGA SERGIO RAMON

ASESOR:
LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

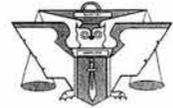
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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.



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 08 de Enero de 2004

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El **C. GUEVARA ZUÑIGA SERGIO RAMON** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Análisis jurídico de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil”** bajo la dirección de la **Lic. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

**ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”**

**LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR**

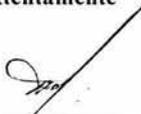
México D.F., a 16 de Octubre de 2003

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA ESCUELA DE DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA S.C.,
P R E S E N T E .

Por medio de la presente, y de conformidad con el artículo 13 del Reglamento de Titulación de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Latina, me permito hacer de su conocimiento que el alumno **GUEVARA ZUÑIGA SERGIO RAMON**, con numero de cuenta **92666307-9**, ha concluido satisfactoriamente la investigación de la tesis titulada, "**ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL**", estudio realizado con la finalidad de obtener el titulo de Licenciado en Derecho, toda vez que a mi juicio cumple con los requisitos formales y lineamientos necesarios para su aprobación.

Sin mas por el momento agradezco de antemano la atención brindada, quedando de usted.

Atentamente



LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO
ASESORA DE TESIS

DEDICATORIA

A DIOS.

Por haberme permitido culminar con mis estudios universitarios, y por darme la facultad para seguir adelante en mi formación profesional.

A MI MAMÁ.

Porque a pesar de no haber estado presente en este momento tan importante para mí, te doy las gracias por guiarme en el buen camino de la vida, te llevo en mi corazón mente y alma hoy y siempre.

A MI PAPÁ.

Por haberme dado la herencia más preciada en esta vida, la que un padre le puede dar a sus hijos, el estudio.

A MI HERMANA ERIKA.

Quiero agradecerte de una manera muy especial por todo lo que me has dado, estaré agradecido contigo toda la vida por lo que hiciste de mí, un profesionalista. Gracias Eri.

A MIS ABUELITOS.

Por haberme dado el cariño y amor que se le da a un hijo. Estaré infinitamente agradecido con Ustedes.

A MARTHA Y PAMELA.

Por darme el amor y el apoyo para realizar una de mis más grandes metas en esta vida. Las Quiero Mucho.

A LA FAMILIA TIERRADENTRO GUEVARA.

Gracias por el apoyo, ayuda y por darme la confianza para que este trabajo se haya realizado.

A MI TÍO JOEL.

Por haberme dado en los momentos más difíciles de mi formación profesional sus sabios consejos. Gracias Tío.

A LA FAMILIA GUEVARA MANZANO.

Por haberme dado el apoyo y el cariño tan especial que siempre me dieron.

A PAOLA GUEVARA.

Gracias por confiar en mí.

AL LIC. DANIEL GUEVARA.

Por haber compartido el gran conocimiento que tienes en esta materia.

A MIS TÍAS ANA Y SARA.

Gracias por haber estado conmigo en los momentos más difíciles de mi vida.

A LA FAMILIA POMPA GUEVARA.

Gracias por todo el apoyo y por haber depositado en mí su confianza para llegar hasta esta meta.

A LA FAMILIA GUEVARA RODRÍGUEZ.

Gracias por todo su apoyo.

A MI ASESOR.

Quiero agradecer de una manera muy especial a la Lic. Maria del Rosario Ramírez Castro, por su dirección y asesoramiento para la realización de esta tesis.

AL LIC. ALBERTICO QUINTO SIERRA.

Gracias Primo, por tus enseñanzas y principalmente por el apoyo y confianza que has depositado en mí. Gracias por todo.

A LA LIC. PALOMA MAYA.

Gracias por tu amistad y confianza.

AL DESPACHO QUINTO SIERRA Y ASOC.

Lic. Rocío, Juan Pablo y Blanquita, a todos Gracias.

A MIS AMIGOS UNIVERSITARIOS.

Manuel, Heriberto, Isaac, Raúl, Jesús, Claudia, Elva, Hugo, Juan, Marisol, Verónica, Susana, Erika, Nallely, a todos gracias.

A MI UNIVERSIDAD.

Por haberme dado la formación profesional, así como a todo el personal administrativo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I. MARCO HISTÓRICO	1
1.1. Antecedentes del Matrimonio.....	1
1.1.1 Derecho Romano.....	1
1.1.2 Derecho Español.....	4
1.1.3 Derecho Francés.....	7
1.1.4 Derecho Canónico.....	9
1.1.5 Derecho Mexicano.....	13
1.1.5.1 Época Colonial.....	15
1.1.5.2 México Independiente.....	16
1.2 Antecedentes Del Divorcio.....	16
1.2.1 Divorcio en el Derecho Romano.....	17
1.2.2 Divorcio en el Nuevo y Viejo Testamento.....	19
1.2.3 Divorcio en Grecia.....	20
1.2.4 Divorcio en Israel.....	22
1.2.5 Divorcio en el Derecho Canónico.....	24
1.2.6 Divorcio en el Derecho Español.....	26
1.2.7 Divorcio en el Derecho Mexicano.....	28
1.2.7.1 Derecho Colonial.....	29
1.2.7.2 México Independiente.....	29
1.2.7.3 Código Civil de 1870.....	30

1.2.7.4 Código Civil de 1884.....	31
1.2.7.5 Ley del Divorcio Vincular de 1914.....	34
1.2.7.6 Ley de las Relaciones Familiares de 1917.....	34
CAPITULO II. MARCO CONCEPTUAL.....	36
2.1 Familia.....	36
2.2 Matrimonio.....	39
2.3 Divorcio.....	43
2.4 Separación.....	45
2.5 Domicilio.....	46
2.6 Domicilio Conyugal.....	49
2.7 Separación del Domicilio Conyugal.....	51
CAPITULO III. MARCO JURÍDICO.....	56
3.1 Naturaleza Jurídica del Matrimonio.....	56
3.1.1 Elementos Esenciales del Matrimonio.....	56
3.1.2 Elementos de Validez del Matrimonio.....	59
3.1.2.1 La Capacidad.....	60
3.1.2.1.1 Capacidad de Goce.....	60
3.1.2.1.2 Capacidad de Ejercicio.....	60
3.1.2.2 La Ausencia de Vicios en la Voluntad.....	62
3.1.2.2.1 El Consentimiento.....	62
3.1.2.2.2 El Error.....	62
3.1.2.2.3 La Violencia.....	62

3.1.2.2.4 El Rapto.....	62
3.1.2.3 La Licitud en el Objeto.....	63
3.1.2.4 Las Formalidades.....	63
3.1.2.4.1 Estadística.....	65
3.1.2.4.2 Solicitud del Matrimonio.....	65
3.1.2.4.3 Certificado Medico Prenupcial.....	65
3.1.2.4.4 El Convenio o Capitulaciones Matrimoniales.....	66
3.1.2.4.5 La Autorización, si los Pretendientes son Menores de edad.....	66
3.1.2.5 Impedimentos del Matrimonio.....	66
3.1.2.5.1 Impedimentos Dirimentes.....	67
3.1.2.5.2 Impedimentos Impedientes.....	68
3.1.2.6 Disolución del Vínculo Matrimonial.....	69
3.1.2.6.1 Muerte de Alguno de los Cónyuges.....	69
3.1.2.6.2 Nulidad.....	69
3.1.2.6.3 Divorcio.....	70
3.2 Clases de Divorcio.....	70
3.2.1 El Divorcio en Nuestro Código Civil Vigente.....	74
3.2.2 Divorcio por Mutuo Consentimiento.....	75
3.2.3 Convenio a que se Refiere el Artículo 273 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal.....	76
3.2.4 El Divorcio Necesario.....	78
3.2.5 Las Causales de Divorcio.....	81
3.2.6 Medidas Provisionales en el Juicio de Divorcio Necesario.....	85

3.2.7 Efectos de la Sentencia de Divorcio.....	87
CAPITULO IV ANÁLISIS JURÍDICO.....	90
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN IX, DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	90
IMPACTO SOCIAL DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	114
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	120

INTRODUCCIÓN

Es importante señalar que el objetivo del presente trabajo de investigación denominado **“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”**, es analizar los elementos que integran la fracción IX contenida en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para llegar a nuestro objetivo, se realizó un análisis de los antecedentes históricos tanto de la figura del matrimonio como del divorcio, desde el Derecho Romano, Derecho Español, Derecho Francés, Derecho Canónico, hasta el Derecho Mexicano (Colonial como Independiente), a través de las épocas, así como el criterio que ha tenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de las distintas épocas; de igual forma analizamos la reforma que sufrió la fracción XVIII en el año 2000, convirtiéndola ahora en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

En los diferentes capítulos de este trabajo, se exponen algunos lineamientos que tienen relación con la familia, el matrimonio y el divorcio, desde su evolución histórica, conceptos, naturaleza jurídica hasta el análisis de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal Vigente.

En el capítulo referente al marco conceptual, hablamos de los conceptos de familia, matrimonio y divorcio, en el cual se puede decir que la familia es la base de nuestra sociedad formada a través del matrimonio (Contrato Matrimonial), el cual tiene como objetivo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 146 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, la ayuda mutua, la cohabitación, la procreación de hijos y la convivencia. Para dar por terminada esta relación contractual, la Ley ha regulado la figura del divorcio, el cual puede darse por diferentes causas, siendo el caso que nos ocupa, es de “la separación de los

cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya generado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos", es decir, que al no existir vida en común y no cumplir con los fines del matrimonio, resulta ocioso tratar de estar unido en matrimonio con alguien con quien ya no se hace vida marital, o simplemente cuando ya no se cumple con ninguno de los requisitos del precepto legal antes invocado.

Resulta de suma importancia, para llegar a nuestro objetivo, señalar la naturaleza jurídica tanto del matrimonio como del divorcio, por lo que se señalan los elementos de validez, requisitos, formalidades, vicios y demás elementos que integran al matrimonio, así también los tipos de divorcio, sus causales y demás elementos que sirven de base para demandarlo.

En nuestro último capítulo analizamos la causal de divorcio denominada la separación por más de un año. Sabemos que dentro del matrimonio surgen derechos y obligaciones, y al darse una separación se dejan de cumplir con el objeto del contrato, pero al dejarse de cumplir con estos, cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio, sabiendo que éste nos lleva a la muerte de la familia como núcleo estructural de la sociedad.

Dentro de un análisis de tipo social, podemos referir que la familia es el principio rector de nuestra sociedad, la cual para ser debidamente consolidada se debe de realizar un matrimonio, cumpliendo con todos y cada uno de los requisitos que tanto la Ley como la Iglesia nos exige; por lo que si una vez consolidado el matrimonio no se cumplen los derechos y obligaciones inherentes al mismo, estaremos en presencia de un divorcio, el cual para nuestra sociedad es considerado como inmoral, en base a que se atenta con los cimientos y estructura de la familia como núcleo de la sociedad.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

1.1. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO

1.1.1 MATRIMONIO EN EL DERECHO ROMANO

La *Iustae Nuptiae* o *Iustum Matrimonium*, es el matrimonio legítimo de acuerdo a las disposiciones que se establecían por el Derecho Civil en Roma. En sus orígenes, el matrimonio estaba organizado sobre una base religiosa y después fue adquiriendo un carácter jurídico con el *Ius Civile*, el cual estaba sometido a la autoridad del *Pater Familias* o jefe de familia. Modestino, el último de los juristas clásicos, da una definición de matrimonio hacia el final de la época clásica que "Es la unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos".¹

Se puede apreciar del concepto referido, la influencia religiosa que existía en aquella época. La legislación Justiniana no incluye la *Communicatio et Humani* entre los esposos, ya que esta definición no es aceptada en su totalidad, pues durante la época clásica en que se dio, la mujer estaba bajo la potestad del marido como si fuera una hija, por lo que no existía igualdad entre ambos cónyuges.

El matrimonio *Cum – Manus*, es aquel en que la mujer entra a la *Domus* de su marido de la llamada *conventio in manu*, presentándose 3 formas de efectuarla:

¹ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Edesa, Sexta Edición, México, 1994. Págs. 109 y 110.

- 1) *Conferreatio*.- Matrimonio Religioso.
- 2) *Coemptio*.- Era una venta simbólica que efectuaban los Romanos no patricios, y servía para convivir en calidad de esposos entre un hombre y una mujer, en decir, cuando se compra a la mujer.

- 3) *Usus*.- Era la presunción del vínculo matrimonial. En nuestros días se puede encuadrar dentro del concubinato.

La manus se podía disolver por medio del divorcio, y en caso de que se hubiese realizado por medio de la Conferreatio, se requería de una nueva ceremonia conocida como Disfarreatio.

Para poder contraer matrimonio era necesario que los esposos fueran púberes, es decir, que la mujer tuviera 12 años y el hombre 14 años, el consentimiento del Pather Familias, el connubium, la existencia de parentesco dentro de ciertos grados, que no hubiera diferencia de rango social, que la viuda deje pasar tiempo después de la muerte de su marido (plazo de viudez) y que no exista una relación de tutela entre los cónyuges.

Para celebrar el matrimonio no se requería de ninguna solemnidad, ni ceremonias religiosas, pero no por esto se le consideraba como un contrato meramente consensual, ya que algunos autores establecían que era necesario el matrimonium consumatum, lo cual se consideraba a la mujer como disposición del marido y su permanecía como uxor en su casa.

Los efectos del matrimonio los podemos encontrar en dos formas, respecto a los hijos y respecto a los cónyuges. En cuanto a los cónyuges deben mutua fidelidad, ya que en caso contrario daba lugar a lo que se conoce como adulterio, y el cónyuge ofendido tendría una causa de divorcio. Si el matrimonio se celebra Cum - manu, la esposa entra a la familia civil del marido y es considerada como hija de familia y su patrimonio pasa a formar parte del patrimonio del marido; pero si el matrimonio fue

celebrado Sine Manu, la mujer no entra a la familia civil del marido y cada uno de ellos conserva su propio patrimonio.

Los cónyuges están impedidos para celebrar un segundo matrimonio, sin antes haber disuelto el primero.

Respecto a los hijos, son considerados *liberti iusti*, aquellos que hayan nacido de la *iustia nuptiae*; éstos tienen derecho a reclamar alimentos y educación al padre, y estarán bajo la potestad del padre o del abuelo, es decir, el *pater familias*, y en caso de que el padre fuera *alieni iuris* o *sui iuris*, van a formar parte de la familia civil del padre, considerándolos en calidad de agnados.

La relación con la madre es de parentesco natural de cognación en primer grado, salvo el caso de que la madre se encontrara *in manu*, situación en que el parentesco sería de agnación en segundo grado.

Hay que establecer la filiación legítima con relación a los hijos, ya que la paternidad es de difícil demostración y se hará por medio de presunciones.²

Para el caso de la filiación legítima se fijó un periodo de embarazo de 180 a 300 días, 180 desde que empezó la *lus Nuptiae* y 300 desde que terminó el matrimonio, por el simple hecho de que entre los cónyuges no habían podido tener contacto, ya sea por impotencia o por enfermedad grave; en el caso de haber nacido el hijo dentro de estos dos lapsos, son considerados como *justus*.³

Las causas de disolución del matrimonio se fue dando en diversas etapas hasta llegar a tener la característica consensual como en la actualidad.

² *Ibidem*. Pág. 108.

³ FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, Novena Edición, México, 1979. Pág. 202.

Su primer etapa la constituye la promiscuidad primitiva, que impedía determinar la paternidad y sólo se daba con relación a la madre, naciendo de esta manera el Matriarcado; le continua el matrimonio por grupos, donde se podía determinar la paternidad y subsiste el matriarcado. Posteriormente fue evolucionando y debido a las guerras se originó el matrimonio por raptó, considerando a la mujer como un botín de guerra; éste matrimonio alcanza su primer gran éxito logrando la unión monogámica; este matrimonio por compra fue el antecedente inmediato consensual que predomina hasta nuestros días.

De esta manera, surgen dos tipos de organización familiar, el matriarcado y el patriarcado, con un dominio predominante del hombre, ya que la mujer dependía de él.

1.1.2 DERECHO ESPAÑOL

La cuarta partida define al matrimonio de la siguiente manera:

*"La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte."*⁴

Según Gregorio IX (1147-1241), quien ocupó el cargo Papal desde 1227, en sus Decretales manifestó lo siguiente: "Para la madre, el niño antes del parto oneroso, doloroso en el parto y después del parto gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio".⁵

⁴ **ESCRITCHE, Joaquín.** *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de Bouquet, México, 1888. Pág. 1204.

⁵ **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México, 1992. Pág. 198.

En esta época el matrimonio que siempre había sido considerado con la naturaleza del contrato, fue elevado a la dignidad de sacramento.

Durante el medievo y dada la estrecha relación que hubo en aquella época entre la iglesia y el Estado, casi todo lo relativo al derecho de familia y al matrimonio fue reglamentado por el Derecho Canónico.

Es necesario que precedan al matrimonio requisitos como la licencia del padre, de la madre, abuelo paterno o materna, tutor o juez, en los menores, según sea el caso, igualmente debería efectuarse la publicación de proclamas o amonestaciones en la parroquia, con la doble finalidad de que, por un lado sea una noticia que se conozca por todos, y por otro lado en caso de existir impedimentos, que estos fueren manifestados.

La edad para que el hombre y la mujer pudieran casarse, era para el primero a los 25 años y la segunda a los 23 años, ya no requiriéndose para ello el consentimiento ni consejo de sus padres. Cuando los menores creyesen que el permiso les era negado injustamente, tenían la opción de acudir ante el jefe político de la provincia para que celebrase o no el matrimonio, que después de haberlos escuchado concedía o negaba el permiso, sustentado en el decreto del 30 de agosto de 1836. El menor que contrajera matrimonio sin llenar estos requisitos incurría en la pena de expatriación o confiscación de temporalidades, de acuerdo con la Novísima Recopilación de fines del siglo XIX sobre la pena de confiscación.

Así mismo en el caso de los menores, además del consentimiento paterno también llegaba a requerir de la licencia del Rey o de sus Jefes para contraer matrimonio, indicando al pedirla, las causas por las que dio su consentimiento quien ejercía la patria potestad, y si fueran mayores de edad, dar una breve explicación la persona con quien deseaba casarse.

Si una hija de familia no tuviera dentro de la casa paterna la suficiente libertad para poder manifestar su voluntad, el Jefe Político, a solicitud de cualquier interesado, debía decretar y ejecutar el depósito de la mujer para preservarla contra cualquier agresión de índole física o moral por parte de sus familiares o tutores, y poder elegir una casa donde libremente pueda manifestar su voluntad, indicando su querer o desistimiento de su propósito.

Para poder contraer matrimonio había que cumplir los siguientes requisitos: la pubertad, el consentimiento de los contrayentes, la libertad de todo impedimento dirimente, la existencia del Cuara Párroco y dos o tres testigos.

Cuando el matrimonio se contrae válidamente, es indisoluble "quod ergo desus conjunxit homo non separet", por lo que mientras vivan ambos cónyuges ninguna puede contraer nuevas nupcias, existiendo como excepción en el caso del matrimonio rato, donde uno de los cónyuges toma la vida monástica con el consentimiento de su cónyuge o aún en su contra, quedando libre uno de ellos, quien podrá casarse con otra persona una vez que el otro cónyuge profese. Respecto a estas separaciones, se pueden dar en cuanto a la cohabitación pero no con la relación al vínculo, el cual es indisoluble.

Entre los efectos que produce el matrimonio, se encuentra la libertad o exención de la patria potestad, los deberes y derechos respectivos como esposos, la existencia de una sociedad legal a los hijos concebidos dentro del matrimonio o antes, pero nacidos dentro del mismo, se les considera como legítimos. La Patria Potestad, surge sobre los hijos y juntamente la obligación de criarlos.

El matrimonio, por ser un "sacramento" también tendrá conocimiento de el los Jueces Eclesiásticos. Analizando el desarrollo histórico del matrimonio en España, se puede observar que a pesar de que se han seguido diversos sistemas, el que ha predominado es el efectuado de acuerdo con las normas de la Iglesia Católica, ya

que desde la época Goda cristiana la reforma que alcanzó el pleno reconocimiento legal, fue el matrimonio eclesiástico.

Al tiempo que surge la Constitución Española de 1869 tras ella nace la Ley del Matrimonio Civil del 18 de Junio de 1870, en la que se consagra al matrimonio civil como obligación, no teniendo ninguna validez otra reforma. Este régimen subsistió hasta el 9 de febrero de 1875, en que se estableció el matrimonio canónico, permitiendo la unión civil con carácter subsidiario.

El matrimonio civil quedó regulado por el Código de la Materia, dándose a conocer al público a partir de la Revolución Francesa, sobre todo por la Constitución de 1917, en que se declara que la Ley no considera al matrimonio sólo como un contrato civil.

El Derecho Español establece dos tipos de requisitos para la celebración del matrimonio, que son los anteriores y los simultáneos. En cuanto a los simultáneos se refiere a la capacidad legal, el consentimiento, la inexistencia de impedimentos y a la forma. En cuanto a los anteriores se refiere a la solicitud, documentación, ratificación, edictos, esponsales, licencia y, en general, todas las tramitaciones previas a la celebración del acto.

1.1.3 DERECHO FRANCÉS

La evolución histórica del Derecho Francés se inicia bajo una profunda identificación con la iglesia, que durante muchos siglos fue en Francia en materia de Derecho Matrimonial, el poder de jurisdicción y legislación, siendo que la Revolución Francesa pudo terminar de forma definitiva con este reinado, el que duró desde el siglo X hasta el XVI, en que tuvo vigorosa plenitud.

La Iglesia Católica estableció una serie de prohibiciones y prescripciones especiales en materia de matrimonio, siendo la violación o el incumplimiento de ellas, era causa de penas religiosas en las que figuraban la exclusión de la comunidad de los fieles. De esta manera resultó que bajo el imperio romano se dio la existencia de dos reglamentaciones; una de carácter legal y obligatorio, y otra religiosa, cuyo cumplimiento dependía de los principios y conciencias de sus seguidores fieles.

Cuando los emperadores cristianos surgieron, se da una mayor plenitud de ambas reglamentaciones, logrando la iglesia ciertos triunfos, sobre todo en materia de impedimentos del matrimonio, ya que se fueron consagrando en la legislación civil y para adquirir fuerza de ley. No obstante que el logro fue significativo, porque era el primer paso de un dominio absoluto, la dualidad entre ambas reglamentaciones duró por todo el imperio.

Fue en el siglo X, que como consecuencia de la casi desaparición de la realeza, ésta perdió la potestad de administrar justicia, y en ese momento la iglesia se atribuyó el conocimiento exclusivo de los asuntos relacionados con el matrimonio siendo éste un momento histórico para la iglesia, juzgando en base a sus propias leyes, y estableciendo su propia reglamentación en materia matrimonial sistemática y completa.

Posteriormente, surgen en Francia reformas, creando diversos desacuerdos dentro de la sociedad religiosa. Los parlamentos y la realeza se combina a fin de recuperar los terrenos perdidos durante los siglos anteriores, para que los tribunales seculares volvieran hacerse cargo de los procesos relativos a los pecuniarios del matrimonio, sin embargo, los Jueces Eclesiásticos se les respeto su competencia referente a la validez del matrimonio como sacramento.

Al igual que la Jurisdicción, el derecho de legislar en materia de matrimonio, poco a poco fue pasando de nuevo a manos del Estado. Así desde 1556, el poder real vuelve a dictar ordenanzas, edictos o declaraciones, en las que reglamenta la

materia matrimonial; y otorga el consentimiento de los padres para la celebración del matrimonio de los hijos.

De esta manera, el Estado se convirtió en el único autorizado para dictar reglas, con carácter obligatorio, respecto al matrimonio. Además, las reglas del Derecho Canónico carecían de la fuerza legal, a menos que hubieran sido promulgadas por una ordenanza del Rey.

Podemos observar, que la preparación para el camino de la secularización del Derecho Matrimonial no fue producto de actos improvisados sino el fruto de muchos años de lucha.

La Constitución Francesa de 1791, declaró que el matrimonio es un contrato civil, y a partir de entonces operó en Francia y otros países, la secularización total sobre el matrimonio.⁶

Para 1792, surge el decreto 20-25 de septiembre, que dispone que el matrimonio se celebre ante el Oficial Municipal de la Casa Consistorial del lugar del domicilio de las partes.

1.1.4 DERECHO CANÓNICO

Las fuentes del Derecho Canónico son las siguientes: Las sagradas escrituras, las decisiones y acuerdos de los concilios (Cánones), los decretos pontificios (Decretales), y el uso aceptado y recibido por la tradición. El Derecho Canónico consideró al matrimonio como un contrato consensual, para cuya celebración se necesitaba el consentimiento solemne de los contrayentes.

⁶ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1997. Pág. 474.

Para el Derecho Canónico, el matrimonio es considerado como un contrato, y como elemento esencial para los cristianos, ese contrato se ha elevado al rango de sacramento por disposición de Jesucristo.

Al ir reuniendo y coleccionando los cánones y decretales, se fue considerando lo que se conoce como de hábeas juris canoneci, establecido en el Concilio de Basilea, que duró de 1431 a 1439, mismo que fue modificado por el Concilio de Trento y en el que se agrupa la casi totalidad del Derecho Canónico.⁷

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo alumbró una forma puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de protección hacia la mujer.⁸

Los efectos del sacramento del matrimonio son al orden teológico y al orden jurídico; el primero se refiere a la gracia propia para el cumplimiento de los deberes conyugales, y el segundo a una firmeza peculiar de las propiedades de unidad e indisolubilidad inherentes a todo matrimonio.

Los fines del matrimonio, según el Cónon 1013, son la procreación y educación de la prole como fin primario, y como el fin secundario del matrimonio, la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia.

Dentro de la doctrina católica, el matrimonio presenta dos aspectos: el sacramental, porque Cristo lo eleva a la dignidad de esa magnitud, y el natural por ser un derecho natural. Del primero sólo pueden hacer uso las personas que son súbditos de la Iglesia, o sea, quienes han recibido el bautismo, y para los no bautizados existe el matrimonio natural o puramente natural.

⁷ NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDÁCTICA QUILLET TOMO I, Editorial Cumbre S.A., Vigésima Sexta Edición, México, 1985, Pág. 544.

⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1985. Pág. 107.

La naturaleza del matrimonio canónico se erige como sacramento, según el canon 1012, que sostiene que el matrimonio fue instituido por obra divina, elevado con las leyes del mismo Dios, y por ende no se pueden sujetar al arbitrio de ningún hombre. Históricamente el concilio de Trento declaró el matrimonio como un sacramento, el cual simboliza la unión de Jesús y la Iglesia, mismo concilio que el perpetuo e indisoluble vínculo del matrimonio, así como su unidad y estabilidad que tiene por autor a Dios. Posteriormente Pió XI y Paulo VI, expidieron Encíclicas al respecto.

En el año 303 surge el primer cuerpo de leyes canónico-matrimoniales, y se cree que San Ignacio de Antioquia dio la primera declaración respecto a la opinión de autoridad eclesiástica antes de contraer matrimonio. Así mismo, se supone que el Papa Calixto da la primera disposición de carácter general, al autorizar a las mujeres que pertenecían al rango senatorial para contraer matrimonio con hombres de una condición inferior.

La primera colección de Leyes realizadas en 303, pertenecieron al Concilio de Elvira, en España, multiplicándose las disposiciones de tipo conciliar; así mismo, se desarrollan las doctrinas teológicas y morales de los Santos Padres; posteriormente, las necesidades sociológicas que se representaron como consecuencia inevitables de las invasiones, ayudaron al aumento y enriquecimiento de las disposiciones de éste tipo, donde contribuirían firmemente las profundas reflexiones dotadas de gran precisión de San Agustín, en relación a la doctrina matrimonial.

De esta manera, se fueron constituyendo de manera doctrinal y luego con carácter legal, todo el conjunto de disposiciones canónico matrimoniales, que lograron predominar en Europa hasta el año 1000.

Según San Pedro Lombardo, el valor más importante del matrimonio es la copula carnal, mientras que para Graciano, inspirado en Hugo de San Víctor, el valor que presenta es la libertad de manifestaciones del consentimiento.

Esta discusión no resulta vana, sino que da como fruto la creación de una escuela Ecléctica, dentro de la que Alejandro III llegó a elaborar la distinción entre matrimonio ratum y consumatum.

La Doctrina Clásica se forma entre los años 1245 a 1258, por medio de los trabajos de Alejandro de Sales, San Ernesto Magno, San Buenaventura y Santo Thomas de Aquino, quienes plantean y resuelven las cuestiones morales y teológicas que surgen a causa del matrimonio.

Las soluciones que se dan a esta situación, se plasman en el Derecho de los Armerios que se dan por el Concilio de Florencia. Entre algunas situaciones se señala el consentimiento manifestado expresamente como causa eficiente del mismo.

A fin de asentar definitivamente las cuestiones relativas al matrimonio, el Concilio de Trento fue quien dogmáticamente las precisó; reafirmando su sacra mentalidad, unidad indisoluble, competencia de la Iglesia, la separación de cuerpos y ritos; además para terminar con los abusos de celebrar matrimonios clandestinos, surge el Decreto Tamatsi, donde se establecen algunos requisitos para la celebración del matrimonio como las formas solemnes y externas, y la expresión del consentimiento.

Posteriormente se efectúa la codificación en el Codex, donde se establecen medidas para tratar de lograr que la base del consentimiento matrimonial sea el affectus maritatis.

Por último señalare la relación entre el Derecho Civil y el Canónico, se distinguen sus principales objetivos. Así del Canónico era regular los problemas de fe

y de disciplina de la Iglesia; sin embargo este llegó a tener una influencia y poder decisivos en la regulación de la vida en ciertas sociedades; el Derecho Canónico reguló paulatinamente múltiples aspectos de la vida civil, tales como la familia y el matrimonio, llegando a tener en ese campo aún más fuerza el Derecho Civil.

1.1.5 DERECHO MEXICANO

El Derecho de Familia era de carácter patriarcal, pues estaba bajo la autoridad absoluta del padre, quien resolvía todo lo referente al núcleo familiar y tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos.

La edad para contraer matrimonio era para los hombres a los 20 años y para las mujeres a los 16 años. Este matrimonio se acordaba con los padres ante la presencia de los contrayentes que deberían de dar su anuencia, y se efectuaba la petición de mano de la doncella por medio de 2 ancianas casamenteras de la tribu, las cuales eran escogidas por el padre del varón, para entregar regalos a los padres de la doncella, quienes por costumbres inicialmente habían de rechazar.

Celebrado el matrimonio, entre los actos rituales acostumbrados, se tomaban las vestiduras de los contrayentes y se anudaban, después deberían ayunar y hacer penitencia durante 4 días para que pudieran posteriormente consumir el matrimonio.

Al respecto, George C. Vaillant, en su libro La Civilización Azteca, señala:

“Como sucede con frecuencia en las naciones de guerras que sufren merma de sus componentes masculinos prevalecía la poligamia, sin embargo, la primera mujer, tenía prioridad sobre las otras, y sus hijos

*tenían derechos a heredar. Se permitían las concubinas, también la prostitución*⁹

Para 1859 la Ley del Matrimonio Civil, otorgada por Benito Juárez Presidente Interino Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 23 de julio en la Ciudad de Veracruz y consta de 31 artículos marca un cambio decisivo dentro de la legislación mexicana en materia de matrimonio.

Esta Ley del Matrimonio Civil de 1859, indica la naturaleza jurídica del matrimonio, señalándolo como un contrato civil que se contrae lícitamente y validamente ante la autoridad civil. Todo matrimonio que se celebró en los términos que la ley señala gozará de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles concedan a los casados.

Además, esta Ley establecía la indisolubilidad del matrimonio, que sólo termina con la muerte, aunque permitía la separación de cuerpos. Las edades mínimas para contraer matrimonio eran los 14 años en el hombre y 12 en la mujer. En el caso de los menores de edad, se requería de la licencia de quien ejerciera la patria potestad.

Posterior a esta ley, el gobierno comisionó a Justo Sierra O'Reilly para que elaborará un proyecto de Código Civil, cuya comisión inició sus estudios que concluyó bajo el Imperio de Maximiliano, quien puso en vigor una parte del Código; sin embargo quedó sin vigencia a la caída del Imperio.

El 8 de diciembre de 1870, el Congreso aprobó un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, que fue substituido por el Código del 31 de marzo de 1884. Para 1971 surgió la Ley sobre Relaciones Familiares, y el 30 de agosto de 1928, nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal y los entonces Territorios Federales de Quintana Roo y Baja California Sur. Posteriormente se

⁹ **SOTO PÉREZ, Ricardo.** *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Esfinge, Décimo Tercera Edición, México, 1983. Pág. 15.

establece nuestro Código Civil del 1º de Octubre de 1932 publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Septiembre de 1932, que solo tiene vigencia sobre el Distrito Federal, en asuntos de Orden Común y asuntos de orden federal, artículo 1º.¹⁰

1.1.5.1 ÉPOCA COLONIAL

En esta época rigió en nuestro territorio el Derecho Español y el Derecho de Indias, siendo el primero a través de las siguientes leyes: Fuero Juzgo, Fuero Real, Las Siete Partidas, Cédulas Reales y en cuanto a los matrimonios la denominada Real Pragmática (23 de noviembre de 1776), que prohibía se celebraran matrimonios sin notificar a la Iglesia, por lo que Carlos V, a través de la ordenanza del 5 de agosto de 1555, estableció que las leyes y buenas costumbres se aplicaran entre ellos en lo que no se opusiera a la religión católica, a las Leyes de Castilla y a las de la Nueva España.

En esa época los españoles tuvieron como objetivo poner a la raza autóctona a su nivel, logrando que no se les pusiera ningún obstáculo a los matrimonios entre españoles e indios, autorización que obtuvieron en las Cédulas del 19 de Octubre de 1541 y del 22 de octubre de 1556.

Otro aspecto importante respecto a las reglas de derecho en cuanto al matrimonio entre españoles e indios, señalaban que los menores de 25 años requerían de la autorización del padre o, en su defecto, de la madre, de los abuelos o de los parientes cercanos. Aquellos españoles que deseaban contraer matrimonio, pero cuyos padres se encontraban en España o en otros reinos, podían solicitar a la autoridad judicial su autorización. El matrimonio que se celebraba sin autorización no producía ningún tipo de efectos.

¹⁰ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1981. Pág. 1.

1.1.5.2 MÉXICO INDEPENDIENTE

En esta época de nuestro país, el matrimonio era competencia exclusiva de la Iglesia, que poseía por derecho propio jurisdicción y no por concesión de la autoridad civil. La Iglesia reclamaba tener el derecho de los matrimonios de aquellos que estuviesen bautizados, o de aquellos en donde una de las partes lo estaba. No tenía ninguna jurisdicción sobre los no bautizados.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Los antiguos testimonios de la humanidad, hablan del divorcio como un derecho exclusivo del varón, así como la de repudiar a la mujer por causas diversas como el adulterio y la esterilidad, entre otras; ocasionalmente encontramos el derecho al repudio, por parte de la mujer, por causas más limitadas como el maltrato del hombre o que el hombre no cumpla con los deberes del matrimonio.

Algunos autores mencionan que "el divorcio es y sobre todo fue una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio, quienes se oponen, aducen que el divorcio es factor primordial de la desintegración familiar y la descomposición social por ser la familia la célula de la sociedad; los que definen que el divorcio exponen que este no es el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal cuyas causas suelen ser diversas y que, ante esa realidad, resulta indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida".¹¹

¹¹ **BIANCHI BIANCHI, Juan.** "Matrimonio y Divorcio", En Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XVII, Número 68, Concepción, Chile, 1984.

1.2.1 DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano, el matrimonio celebrado Sine Manus, es decir la mujer estaba sujeta de la patria potestad del hombre, el derecho de disolver el vínculo era recíproco y asumía dos formas: el divorcio Bona Gratia o Divortium Comuni Consensu, que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos con el mutuo consentimiento de los cónyuges, siendo que solo necesitaba darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. La segunda forma era el repudio sin causa Repudium Sine Nulla Causa, por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote, y sin necesitar del conocimiento de la otra parte, es decir, del otro cónyuge. Así mismo, la mujer que repudiaba perdía la dote o porción de bienes que la mujer u otra persona en su nombre, entregaba al marido para ayudar a cubrir los gastos del hogar y las donaciones matrimoniales. Si era el marido, perdía el derecho a la dote y las donaciones y cuando estas no existían tenía que darle a la mujer una cuarta parte de su patrimonio.

Así mismo, "el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente en el matrimonio Cum Manus, es decir, a la mano del esposo por lo que el divorcio consistía en un derecho de repudio, era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer".¹²

Además el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la Conferreatio (modalidad del matrimonio), se disolvía por la disfarreatio por medio de ciertas formalidades como hacer ofrenda a Júpiter. El sacerdote podía negarse a officiar en la disfarreatio cuando no existiere algunas de las causas de divorcio, reconocidas por el derecho sacro. El matrimonio celebrado por coemptio (compra de la mujer), se disolvía por remancipatio, una especie de venta a semejanza de una Manus Sium, como forma de salir de la esclavitud.

¹² **BONFANTE, Pedro.** *Instituciones de Derecho Romano*, Traducción de la Octava Edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial Reus, Cuarta Edición, Madrid, 1982. Pág. 57.

Bajo el Imperio de Augusto se promulgó la Ley Julia de Adulteris, que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un acta Libellus Repudi o por medio de palabras, bastando decir Tua Restibi Habeto (ten para ti tus cosas).

“Bajo el Imperio de Justiniano, se reconocieron cuatro tipos de divorcio:

- 1) El mutuo consentimiento.
- 2) A petición de un cónyuge invocando una causa legal.
- 3) La voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante.
- 4) El Bona Gratia que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad”.¹³

Las causas de divorcio para el hombre eran las siguientes:

- a) Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado.
- b) Adulterio debidamente comprobado por el hombre.
- c) Atentado contra la vida del marido.
- d) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con él.
- e) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo.
- f) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin permiso del marido.

Las causas del divorcio para la mujer eran las siguientes:

- a) La alta traición oculta del marido.
- b) Atentado contra la vida de la mujer.
- c) Tentativas de prostituirla.
- d) Falsa acusación de adulterio.

¹³ PETIT, Eugene. Op. Cit. Págs. 109 y 110.

- e) Locura.
- f) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.

*“A partir de Constantino, en el siglo tres en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más fácil aunque no fue suprimido, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas de repudiación”.*¹⁴

1.2.2 DIVORCIO EN EL NUEVO Y VIEJO TESTAMENTO

*“En el Antiguo Testamento, existe un pasaje denominado “Deuteronomio”, en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de Repudio, es decir, un documento escrito emanado del cónyuge que acudía al repudio y que debía ser puesto en manos de otro cónyuge; sin embargo, como los conocimientos de la escritura y la formulación de escrito se hallaban condicionados a la presencia de los expertos escribas, se impuso con ésto un límite a los excesos en el repudio.”*¹⁵

Por otra parte, las causas que daban paso al repudio, encontraban su origen en la sospecha de adulterio, la impudicia y las costumbres silenciosas; así la repudiación tenía que ser la manifestación expresa de la voluntad del marido, exteriorizada a través de un documento escrito que debía de contener la fecha, lugar, nombre de las partes y sus antecesores inmediatos, el cual debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente, dándole la libertad de casarse con otro.

¹⁴ **Idem.**

¹⁵ **GOLDSTEIN, Mateo.** *Divorcio*, Editorial de Palma, Sexta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1990. Pág. 210.

El marido perdía lo que había donado el suegro a título de compra, pero si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra pues suponía que había comprado un objeto usado. El repudio siempre fue un acto unilateral de la voluntad de uno de los copartícipes del matrimonio.

Respecto a los pasajes del “Génesis” y del “Deuteronomio”, la maestra Sara Montero Duhalt, interpreta que “son expresiones típicas de la voluntad soberana del marido, en esta etapa, la serie de restricciones a la mujer, que ocasionaban el repudio, llegó a un peligroso abuso”¹⁶, lo cual ejemplifica lo siguiente:

“Cuando alguno tomare mujer y después de haber entrado a ella, la aborrece y le pusiere algunas faltas y esparciere sobre ella, mala forma y dijere esta toma por mujer y llegue a ella y no la halle virgen, entonces el padre y la madre de la moza tomarán y sacarán señales de la virginidad de la doncella a los ancianos de la ciudad de la puerta”.

1.2.3 DIVORCIO EN GRECIA

Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio, siendo que el marido daba un Libelo de Repudio como en Judea, la mujer solicitaba sentencia del arcate, quien era el primer magistrado de las Repúblicas Griegas.

En Grecia, el matrimonio fue siempre monógamo, sistema matrimonial caracterizado por la unión de un hombre y una mujer, sin la posibilidad legal de que ninguno de ellos pueda celebrar nuevo matrimonio, en tanto no fallezca su cónyuge u obtenga el divorcio vincular.

¹⁶ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1989. Pág. 202.

En los denominados tiempos Homéricos, el matrimonio se realizaba todavía por una especie de compra y después mediante un contrato, a cuya celebración concurría la sanción religiosa.

En principio, el hombre se apoderaba de una mujer por medio del raptó. Posteriormente se dio el matrimonio legítimo como garantía para dificultar el divorcio, donde el marido solo tenía la posibilidad del usufructo, derecho real de eficacia temporal que otorga el titular, el disfrute de las utilidades que derivan del normal aprovechamiento de la cosa ajena, condicionado a devolver al término fijado, casa o su equivalente. El divorcio podría tener lugar por parte del marido y por medio de la devolución o abandono de la mujer, pero si esta era abandonada sin razón, podría reclamar que se le instituyera la dote o que se le pagasen los intereses o los alimentos.

A decir de Montesquieu, la llamada ley de Solón, en Atenas, daba tanto a la mujer como al hombre el derecho de repudiar a su cónyuge, la que también fue tomada por los romanos para incluirla en las doce tablas. Herodoto cita el caso de dos leyes en Esparta, donde se vieron obligados a repudiar a sus mujeres porque eran estériles, lo que hace pensar que la esterilidad fue también para los griegos una causal de repudio.

Esta práctica resulta extraña, ya que a través de los antecedentes y las diversas versiones de la historia griega antigua, la mujer legítima tenía una doble misión que realizar: proporcionar hijos a su cónyuge y mantener el fuego sagrado del hogar. Además, en los Estados Griegos, sólo se consideraba adulterio el cometido por o con mujer casada, pues el marido era libre de tener concubinas y trato con cortesanías, sin que se considere tal actuación constitutiva de adulterio ni de simple censura.

"Atenas impuso a los adúlteros dos clases de sanciones:

Pecuniarias e infames.- La autoridad del cónyuge masculino inocente, era omnímoda (lo abarca todo) y el marido estaba obligado a repudiar a la adúltera, que pasaba a ser como esposa legítima del cómplice".¹⁷. Por otra parte la ley autoriza al marido a matar impunemente al amante de su mujer legítima y de la concubina mantenida para tener hijos libres, exigiéndole solamente la sorpresa del adulterio o la deslealtad, aunque no el arrebató, ya que sorprendidos los adúlteros, el marido podría proceder con toda calma y prisa. Así, el marido tenía derecho a ejecutar al amante de su esposa o concubina, sorprendido infraganti, tanto en el domicilio conyugal como fuera del mismo, salvo que fuese sorprendido en una casa de prostitución y siempre que no concurrieran cualquiera de las tres circunstancias anteriormente expuestas, pues en tal caso, la muerte del adúltero se consideraba homicidio común.

En resumen, entre los griegos de la época Homérica, el divorcio parece haber sido prácticamente desconocido, pero después se transformó en un acontecimiento diario. Según la Ley Atica, el marido podía repudiar a su mujer y mandarla de regreso a la casa de su padre junto con la dote que a esta se le había otorgado. La mujer podía pedir el divorcio acudiendo al arconte y mencionar los motivos por los cuales podía divorciarse.

1.2.4 DIVORCIO EN ISRAEL

En Israel, el divorcio era admitido como un deber para el marido aún en contra de la voluntad del mismo y era diligente en justicia en caso de adulterio.

El adulterio de la mujer se castigaba con pena de muerte, y en el caso del marido, únicamente se aplicaba la pena de muerte si era sorprendido con mujer casada, quedando impune en los demás casos. Así mismo, el marido debía de

¹⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo IX, Editorial Driskill, Buenos Aires 1991, Según el testimonio de Thonissen en Atenas. Págs. 28, 29, 30 y 42.

entregar un líbello de repudio para echar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos.¹⁸ La mujer también podía repudiar, pero tenía que recurrir al sacerdote para que este le redactara en su caso, el escrito de repudio; además, se regulaban diversas causales de divorcio, siendo que algunas podían hacerlas valer por cualquiera de los cónyuges como la esterilidad y la impotencia del hombre a los diez años de matrimonio, la enfermedad insoportable y el cambio de religión o ausencia.

Las causales para el marido eran:

- 1) No encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que esta tenía.
- 2) Adulterio cuando no era condenada a muerte.
- 3) Negativa de la mujer al consumir el matrimonio.
- 4) Pasearse con la cabeza o el brazo descubierto.
- 5) Dar al marido comida fermentada.
- 6) Permitirse bromas con un joven.
- 7) No ser virgen al casarse.

Las causales para la mujer eran:

- 1) Si el marido no cumplía con sus deberes conyugales.
- 2) Si llevaba vida desarreglada.
- 3) Si maltrataba a la mujer.

Israel es otro ejemplo de que en la antigüedad la mujer tenía menos derechos que el hombre para repudiar a su marido, siendo notorio la gran desigualdad entre ambos sexos, y por tanto, se empieza a marcar el inicio de un abuso de repudios hechos hacia la mujer por parte del hombre y del estado.

¹⁸ GARCIA, Trinidad. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Trillas, Novena Edición, México, 1990. Pág. 98.

El Israel el divorcio logra introducirse legalmente, toda vez que el repudio no es otra cosa que el divorcio, aunque esta medida no logró la deseada unidad matrimonial, ya que en el fondo la desvinculación matrimonial que dicha medida autorizó a los israelitas, realmente vino a ser una poligamia sucesiva. Es ocioso destacar la grave discriminación que el repudio trajo sobre las esposas israelitas, no obstante las atenuaciones que anteriormente acabamos de resaltar. De cualquier forma, en el status de la vida moderna, no puede ocultarse que el sólo deseo o capricho del varón, por así decirlo, imponía lo que hoy se estima un desafuero.

"Todo lo que tenía que hacer un Judío para divorciarse de su mujer, era otorgarle el acta de divorcio en presencia de dos testigos y este se permitía por cualquier causa".¹⁹

1.2.5 EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO

Tiene como característica la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto, el canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado, no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa fuera de la muerte".²⁰

Establece ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial y el matrimonio no consumado entre bautizados. Respecto al primero, el canon 1119 señala:

"El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está, se disuelve, tanto por la disposición del derecho, en virtud de la profesión religiosa solemne como por

¹⁹ CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1998. Págs. 410 y 414.

²⁰ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1985. Pág. 207.

*dispensa concedida por la sede Apostólica con causa justa, a ruego de las partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga.*²¹

La segunda forma de disolver el matrimonio, consiste en el llamado privilegio paulino, expresado en el canon 1120: "El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque este consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio paulino."²²

Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos, entre una bautizada y la otra que no lo está.

Además de estas dos causas que permiten la disolución del vínculo matrimonial y otorgan a los cónyuges la libertad de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio o separación, que consiste en la separación de lecho, mesa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias, entre otras el adulterio, separarse uno de los cónyuges de los principios católicos, llevar vida de vituperio o ignominia y la sevicia.

*"La influencia del derecho canónico fue evidente en la Europa medieval. Pase a ello, persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del Derecho Germánico por lo arraigado de su uso. Fue hasta el concilio de Trento (1545-1563), cuando se levo el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular, salvo las dos únicas excepciones ya señaladas del matrimonio no consumado y del privilegio Paulino".*²³

²¹ **Idem.**

²² **Idem.**

²³ **PALLARES, Eduardo.** *El Divorcio en México*, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998. Págs. 15 y 16.

1.2.6 EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

Las siete partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, siendo las más importantes las siguientes leyes:

“La Segunda, autoriza el divorcio por causa de adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de este delito a que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el Obispo o el Oficial suyo.

La Tercera, autoriza la separación de los cónyuges cuando el matrimonio se celebró, no obstante existir un impedimento dirimente y si los esposos son cuñados. En este caso, se trata de pedir la anulación del matrimonio y no del divorcio.

La Cuarta, prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.”²⁴

“No es de llamar la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, excepto en alguna de ellas, normas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica, la cual mediante decretales,

²⁴ ALBERDI, Inés. *Historia y sociología del Divorcio en España*, Editorial Centro de Investigaciones Sociológicas, Décima Edición, Madrid, 1987. Pág. 210.

(recopilaciones de las epístolas o decisiones pontificias), resolución de concilios y el Código Canónico, reglamentaba dichas materias.

Por otra parte en el fuero juzgo encontramos, en el libro Tercero, Título Sexto, las siguientes disposiciones:

1.- Se prohíbe que alguno contraiga matrimonio con la mujer que dejó el marido, a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.

2.- Si violare la prohibición y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al rey de ese hecho.

Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades debe separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

3.- Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal (con tuerto), pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer, además, si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligarlo a devolverlo.

4.- Si la mujer abandona injustamente y le hubiere dado a su esposo algún bien, aunque fuere por escrito, tal donación no valdría. Esta ley demuestra para entonces el divorcio no era indisoluble, y es preciso llegar hasta el concilio de Trento para encontrar en el carácter de imperativa la indisolubilidad.¹²⁵

²⁵ *Idem.* Págs. 211 y 212

1.2.7 EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

“Entre los Aztecas el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya sea porque se trataba de un matrimonio temporal cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, o porque hubiera causas que ameritan la disolución. El divorcio requería para su validez y para que produjera sus efectos de rompimiento del vínculo matrimonial, que la autoridad judicial lo autorizara y que quien pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas, siendo que el marido podía exigir las en caso de que la mujer fuera penderciera, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. A su vez, la mujer, tenía las siguientes causas para pedir el divorcio: que el marido no pudiera mantener a ella y a los hijos, o que ésta sufriera malos tratos como golpes. Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre.”²⁶

En esta época el cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y una vez divorciados podía contraer nuevo matrimonio. El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los Aztecas, ya que los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges a solicitarlo y solamente operaba después de reiteradas peticiones. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si estos no aceptaban los despedían rudamente dándoles su petición.

²⁶ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 208.

1.2.7.1. DERECHO COLONIAL

En esta época rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en la España Peninsular, ya que el único divorcio admitido era el llamado Divorcio Separación, que no otorga libertad para contraer nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

1.2.7.2. MÉXICO INDEPENDIENTE

“Consumada la Independencia de 1821, el Estado requería de una organización política propia; debido a ello, todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos de 1824.”²⁷

Algunos intentos surgieron a nivel de las Entidades Federativas, resultando la creación de los Códigos Civiles o proyectos de los mismos a nivel local.

En cuanto a la materia privada, siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

“Respecto al Distrito Federal, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil; así mismo, y a nivel provincia surgieron las siguientes legislaciones:

- a) *Código Civil Corona del Estado de Veracruz (1868),*
- b) *Código del Estado de Jalisco (1833) y*
- c) *Código Civil del Estado de Oaxaca (1827).*
- d) *Código Civil del Estado de México (1870).*

²⁷ *Ibidem.* Pág. 209.

Entre las legislaciones del siglo XIX, en relación con nuestro tema, hay que mencionar la Ley del matrimonio civil de 1859, expedida por Don Benito Juárez, que desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles y el Código del Imperio Mexicano de 1886, expedido por Maximiliano de Habsburgo.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio, tienen como semejanza un solo tipo de Divorcio: El Divorcio Separación, solo con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencia jurídicas, son fundamentalmente semejantes. Para el Distrito Federal, surgió el Primer Código Civil en 1879, en breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el primero de octubre de 1932 en que este entró en vigor y que actualmente nos rige”.²⁸

1.2.7.3. CÓDIGO CIVIL DE 1870

Este Código entro en vigor el 1º de marzo de 1871, trayendo como consecuencia el unificar la materia civil en toda la República Mexicana, con ligeras variantes en cada entidad federativa, y sirvió de modelo a todos los estados para la elaboración de sus propios Códigos Civiles.

“Así regulo el Divorcio Separación, estableciendo seis causas para pedirlo, que eran las siguientes:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges,*
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer,*

²⁸ *Ibidem.* Pág. 210

- 3) *La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito,*
- 4) *La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos,*
- 5) *La sevicia, y*
- 6) *La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.*²⁹

En cuanto al adulterio, para la esposa era siempre causa de divorcio, y del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato, que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiere escándalo o insulto público del marido hacia su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio; en este se realizaban dos juntas de avenencia con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta, había de esperar otros tres meses, y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba dicha separación.

Al admitirse la demanda de divorcio, se adoptaban medidas provisionales entre ellas como el infamante depósito de la mujer en casa de una persona que fuese decente, la cual era designada por el esposo o por el juez.

Las audiencias en los juicios de divorcio, eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

1.2.7.4. DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884

En el Código Civil de 1884 no se acepta el divorcio vincular, sólo permitía la separación de cuerpos, que es una dispensa de la obligación de cohabitación en ciertos casos de enfermedad de alguno de los cónyuges.

²⁹ **Idem.**

Es importante destacar lo relativo al régimen matrimonial de bienes, contenido en el libro tercero, que trataba de los contratos, y en el título décimo, se reglamenta el contrato de matrimonio con relación a los bienes de los consortes.

“El artículo 1965 del Código Civil de 1884, decía que el contrato de matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes, a diferencia del código actual, que establece como obligatorio señalar uno de los dos regímenes, al señalar que el matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes.

La posibilidad de elegir uno de los dos regímenes, permitió que a falta de uno, se presumiere la sociedad legal.

En los Códigos Civiles de referencia, se partió del principio de la presunción del régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales, estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal.”³⁰

Como consecuencia, no era necesario que al celebrarse el matrimonio, los pretendientes fijaran régimen, toda vez que la ley presumía la sociedad legal cuando los cónyuges no decían nada sobre el particular.

Respecto a las capitulaciones matrimoniales, el Código de 1884 señalaba que debía otorgarse en escritura pública, y que cualquier alteración que se hiciera, también debería otorgarse en escritura pública, debiendo anotarse en el protocolo en que estas se extendieron y los testimonios que de ellas se hubieran dado; además el siguiente artículo señalaba que sin el requisito prevenido en lo antes mencionado, las alteraciones no producían efectos contra tercero.

³⁰ *Ibidem.* Pág. 211.

Según el Código, bastaban las capitulaciones otorgadas en escritura pública para que surtiera efectos contra terceros, y las alteraciones deberían hacer referencia al protocolo en que se extendieron originalmente, para que se produjeran plenos efectos.

El marido era legítimo administrador de la sociedad conyugal, ya que la mujer sólo podía administrar cuando hubiere convenido o existiera sentencia que así lo estableciera.

En relación a la dote, la administración y el usufructo correspondían al marido. La dote se definió en el artículo 2119 como cualquier cosa o cantidad que la mujer u otro en su nombre da al marido, a fin de ayudarle a sostener los cargos matrimoniales; así mismo el artículo 2157 determinaba que al marido pertenece la administración y usufructo de la dote, con la restricción establecida en el artículo 196, y la libre disposición de esta.

Para la sociedad legal existía una amplia regulación, señalando los bienes propios de cada cónyuge en diversos supuestos, y también los que formaban el fondo de la sociedad legal; la administración se comprendía en un capítulo especial.

En relación a las deudas, respondía la sociedad legal de todas las contraídas durante el matrimonio por ambos cónyuges, o sólo por el marido o la mujer con autorización de éste, en su ausencia o por su impedimento, siendo cargas de la sociedad legal, teniendo como excepción sólo las deudas provenientes de delito de alguno de los cónyuges o de algún hecho moralmente reprobado, aunque fuere punible por la ley o las deudas de gravámenes de bienes propios de los cónyuges; también señala las bases por las cuales las deudas de cada cónyuge, anteriores al matrimonio, eran cargas de la sociedad legal.

1.2.7.5 LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 1914

Esta fue expedida en el Estado de Veracruz por Venustiano Carranza, que en dos únicos artículos expone:

“Artículo 1º.- Se reforma la fracción novena del artículo 23 de la Ley de diciembre de 1874 reglamentaría de la adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 2 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

El matrimonio no puede disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo o libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, y en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, como la irreparable desavenencia conyugal; disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”³¹

1.2.7.6. LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

Regula al divorcio en los artículos 75 al 106, y se asemeja a las causales de divorcio del Código de 1884.

“En el mutuo consentimiento se rigieron tres juntas de avenencia; incluye a las enfermedades por causa de divorcio o de simple separación, y también regula los efectos de divorcio en forma semejante al Código derogado.

³¹ GONZALEZ RAMÍREZ, Manuel. *“Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914, en planes Políticos y otros documentos”*, Editorial Talleres de la Ciencia Jurídica, Sexta Edición, México, 1997. Pág. 110.

En esta ley, lo relativo al régimen de bienes, señalando en el capítulo XVIII, inmediato a los capítulos que trataban de la tutela, parece mala técnica de ubicación, debido a que se trata inmediatamente después de los derechos y obligaciones que nacen dentro del matrimonio.

En la exposición de motivos, se decía que lo relativo a las relaciones pecuniarias de los esposos, es donde más se dejaba sentir la influencia de antiguas ideas, pues mientras el marido sea administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, esta no puede celebrar ningún acto, ni contrato sin autorización de él.

Al entrar en vigor esta ley, debían de liquidarse las sociedades legales, si así lo pidiera cualquiera de los cónyuges, continuando una simple comunidad de bienes. El artículo 4 transitorio del Código de 1884, prevenía que la sociedad legal, en los casos en que el matrimonio se haya celebrado bajo ese régimen, se liquidará en los términos legales, si alguno de los consortes lo solicitare, de lo contrario, continuará dicha sociedad como simple comunidad regida por las disposiciones de esta misma ley.

La comunidad entre cónyuges existe en general, siempre que los bienes de los cónyuges, como tales, pertenecientes a ellos, al momento del matrimonio o adquiridos durante el mismo, se hacen comunes.³²

Hay que tomar en cuenta que la comunidad no genera una persona jurídica, y son los cónyuges, en lo general, los titulares o propietarios de los bienes.

³² MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 212.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1 FAMILIA

La familia es la más antigua de las instituciones humanas, y constituye el elemento clave para el funcionamiento de la sociedad.

A través de ella, la comunidad no sólo se prevé de sus miembros, sino que los prepara para que cumplan de manera satisfactoria su deber social.

Por un lado, la familia constituye un fenómeno social que repercute en todos los niveles, por ser el canal primario para la transmisión de los valores, la cultura, las tradiciones y costumbres, de una generación a otra. Es en el núcleo de la familia que se aprende a relacionarse, pues se marcan los lineamientos que se consideran aceptados y adecuados en la sociedad. A medida que crece el individuo se va haciendo llegar de cosas y criterios que más le satisfacen, pero es indiscutible que las bases de todo comportamiento y desarrollo de una persona, es la familia.

Dentro de esta institución formadora existen un sinnúmero de variedades, que dependiendo de su cultura y costumbres rigen o marcan las diferencias. Así, hay indígenas, campesinas, obreras, urbanas o rurales, de diferentes clases sociales y tipos, nucleares o extensas, pero el fin de todas y cada una de ellas independientemente de su cultura, nivel o posición geográfica, es formar personas, educarlas y participar en el desarrollo de la sociedad.

En la familia se establecen vínculos de diversos órdenes: sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de ayuda mutua, que la distinguen de cualquier otra relación jurídica.

Podemos decir que la familia es pluricultural. Existen gran variedad de ellas dependiendo del aspecto económico, social, político y jurídico que la rodea; es la célula primaria de la sociedad, el núcleo inicial de toda organización social, el medio en el que un individuo alcanza su desarrollo físico, psíquico y mental, la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de su desarrollo, primero como parte de la familia y después como pieza clave para la formación de su familia propia.

Es necesario al hablar del concepto de familia, tomar en consideración tres aspectos importantes que dan origen a una definición de familia, de acuerdo a cada uno de los ámbitos de que se trate. Estos aspectos son: el biológico, el sociológico y el jurídico.

Desde el punto de vista **biológico**, es descender de un progenitor en común, es decir, generar lazos de sangre.

Desde el punto de vista **sociológico**, es una institución social formada por miembros que están vinculados por lazos sanguíneos, y que están unidos por intereses económicos, religiosos o afectivos.

Y desde el punto de vista **jurídico**, que es el que más nos interesa por la naturaleza de esta investigación, la familia se concibe como la relación que surge por la unión de dos personas, para con ellos mismos y con los hijos que procrean, y la familia de ambos.

Entendido lo anterior, comenzaremos por dar diversos conceptos de familia de varios estudiosos del derecho.

La familia es “la expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y aún se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común más o menos remoto.”³³

De acuerdo a VALVERDE “la familia y el derecho de familia son dos ideas distintas, que naturalmente se complementan, la familia es el hecho, y el derecho de familia es su reglamentación jurídica; aunque establece que “a pesar de los cambios y transformaciones operados en su constitución y régimen y de la variante organización en el transcurso del tiempo, es la organización social que más tenazmente conserva su esencia.”³⁴

De acuerdo con RUGGIERO, la familia es “un organismo social, que como tal esta fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, etc., por lo que la familia antes de ser un organismo jurídico es ético, ya que de la ética preceden los elementos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia.”³⁵

La familia dice JOSSE RAND “se entiende en sentidos diferentes, en sentido lato la familia engloba todas las personas unidas por un lazo de parentesco o de afinidad; en un sentido mucho más restringido y muy diferente, designa la familia a las personas que viven bajo el mismo

³³ GUIZA ALDAY, Francisco, *Diccionario Jurídico de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Angel Editor, Primera Edición, México, 1999, Pág. 356.

³⁴ GARCIA Trinidad, Op. Cit. Pág. 99.

³⁵ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1997, Pág.152.

techo: padre, madre, hijos, y si hubiere lugar, nietos y aun colaterales.”

36

Teniendo en cuenta los puntos de vista de los estudiosos del derecho antes mencionado, denotamos que todos coinciden en definir a la familia como la institución que más trascendencia tiene en la sociedad, es decir, la consideran como la base imprescindible y primordial de ésta.

En conclusión, el concepto de familia lo podemos definir de la siguiente manera: La familia es una institución social y jurídica, compuesta por un grupo de personas vinculadas entre sí, como consecuencia de la relación intersexual y la filiación.

2.2 MATRIMONIO

El matrimonio al igual que la familia, son instituciones que conforman nuestra sociedad, debido a que en principio debe existir la familia para que después de ésta exista un matrimonio, y poder crear nuevamente una familia como cual base de nuestra sociedad.

Debemos tomar en cuenta que para poder determinar la naturaleza específica del matrimonio, desde el punto de vista del Derecho, necesariamente debe partirse de la definición biológica de la familia y del matrimonio, que en el fondo forman una sola.

Ahora bien, la palabra matrimonio es de origen latino y deriva de la unión de dos palabras; la primera *matris* (madre) y la segunda *monium* (carga o gravamen); y su significación etimológica da idea y que las cargas más pesadas que se derivan de la unión, recaen sobre la madre.

³⁶ *Idem.*

Chávez Asencio nos dice que para conocer lo que es el matrimonio, tendremos que responder a una serie de preguntas que la filosofía siempre presenta, y que son: ¿Cuál es la causa del matrimonio? ¿Cuál su fin? ¿Cuál su esencia?

La causa del matrimonio sería el consentimiento, y éste a su vez es la manifestación del amor y el amor propio entre un hombre y mujer, necesariamente, ya que en nuestra actualidad hay diferentes causas como el interés, que consiente o dolosamente lo hace uno de los cónyuges en la relación.

En lo que hace al fin del matrimonio, sería la integración de sexos para así procurarse amor conyugal, y una vez perpetuado éste, le seguiría la conservación de la especie.

En lo concerniente a la esencia del matrimonio, sería la comunidad de vida entre un hombre y una mujer, ya que éstas dos personas son derivadas de la comunidad a la que pertenecían y, por ende, seguir esa institución que en este caso sería la familia.³⁷

Del matrimonio se han dado muchas definiciones, entre las cuales podemos citar las siguientes:

Matrimonio. "del latin matrimonium . Las acepciones jurídicas en este vocablo son tres. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer, con el fin de crear una unidad querida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de los dos anteriores".³⁸

³⁷ *Ibidem*. Pág.58.

³⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Tomo V, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2002, Págs. 34 y 35.

*Matrimonio. "Es un contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos."*³⁹

El Matrimonio es "la unión válida de un hombre y una mujer celebrada conforme a las leyes del estado y ante un magistrado civil, o la declaración de voluntad de contraer matrimonio presentada ante un magistrado civil, y la situación jurídica creada por este acto"⁴⁰

Kipp Wolff señala que: "el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas."⁴¹

La Enciclopedia Jurídica OMEBA nos dice que, en el concepto de matrimonio se pueden tomar dos vertientes; una como institución, es decir, desde el punto de vista de la ley y de los fines perseguidos por el Estado, puede afirmarse que el matrimonio es la institución social fundada en la unión entre el hombre y la mujer, tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole.

La otra se estipula como acto, es decir, contemplado el matrimonio desde el ángulo de los contrayentes, diremos que es el Contrato de Derecho de familia, en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley como base de la familia legítima.⁴²

Por otra parte, el maestro Fernando Cuello Laneri afirma que "es el estado quien constituye el matrimonio a través de la declaración del juez del registro civil", además, "el matrimonio no es un contrato ni un negocio bilateral sino un acto

³⁹ CASTAN TOBEÑAS José. *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo V, *Derecho de Familia*, Editorial Reus, Madrid, 1976, Pág. 200.

⁴⁰ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 96.

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Volumen I, Editorial Porrúa, Décimo Séptima Edición, México, 1980, Pág. 279.

⁴² ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo XIX, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1991, Pág. 159.

unilateral del estado, que sólo presupone las declaraciones de voluntad de los esposos, sin los cuales podría surgir".⁴³

Rafael Rojina Villegas, en su carácter contractual, define al matrimonio como "la unión de un varón y una mujer, que tienen como fin la procreación y educación de los hijos, así como el mutuo auxilio y el mejor y más adecuado cumplimiento de los fines de la vida humana"⁴⁴

En Nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal en su artículo 146 habla acerca del matrimonio, el cual a la letra dice:

*Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.*⁴⁵

De las definiciones que anteceden se pueden sacar algunos rasgos o conceptos comunes que son: unión, hombre y mujer, consorcio, indisolubilidad, sociedad, comunidad, perpetuación, ayuda, común destino, constitución legítima en la familia, institución social y jurídica para formar familia. Para la definición del matrimonio debemos tomar en cuenta tres aspectos: uno como acto constitutivo, otro el conjunto de normas jurídicas y uno más como estado general de vida.

El matrimonio como acto constitutivo es un acto jurídico (pacto conyugal), en el que interviene, también la voluntad del juez del registro civil para constituir el vínculo conyugal, el que se traduce en el matrimonio-estado como comunidad íntima y

⁴³ FUELLO LANERI, Fernando. *Derecho De Familia*, Tomo VI, Editorial Hora Mexicana, México, 1994, Pág. 92.

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo III, Editorial Porrúa, Décima Edición, México, 1998, Pág. 220.

⁴⁵ *Código Civil para el Distrito Federal*. Editorial Sista, México, 2003, Pág. 19.

permanente de vida, de un hombre y una mujer en orden al amor conyugal, la promoción humana de ambos y la procreación responsable.

Con base en lo anterior se puede intentar una definición, diciendo que el matrimonio es una institución o conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges, creando un estado de vida permanente derivado de un Acto jurídico.

En esta definición, al señalar que el matrimonio es un compromiso jurídico, se destaca el acto jurídico constitutivo, es decir, el matrimonio-acto-, como acto plurilateral y mixto que le da el carácter de público, la participación del representante oficial en la celebración de la boda. Al señalarlo como permanente se significa que es intrínsecamente indisoluble, porque los cónyuges por sí mismos no pueden disolverlo, ya que se requiere, necesariamente, la resolución de una autoridad, bien sea el juez de lo familiar en el divorcio judicial (contencioso o voluntario), o el juez del registro civil en el divorcio administrativo. Al calificar el compromiso de vida conyugal se está haciendo referencia al matrimonio- estado, es decir, a la comunidad de vida que tiene un calificativo de conyugal por los deberes, derechos y obligaciones que se generan, y son necesarios para el cumplimiento de los fines objetivos del matrimonio: amor conyugal, procreación responsable y la promoción humana de ambos consortes.

2.3 DIVORCIO

Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido. De acuerdo con su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas. El estado intervino en la constitución del matrimonio, y de la misma manera también lo hace en su extinción, desempeñando las funciones de

supervisión y control. Por ello, para que el divorcio surta todos sus efectos legales, debe realizarse ante los funcionarios estatales designados por la ley.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura álgidamente controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra del divorcio. Los opositores al mismo aducen que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar, y de la descomposición social por ser la familia la célula social. Los que defienden el divorcio exponen que no es el mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso conyugal, cuyas causas suelen ser innumerables, y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la persistencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una nueva familia sólidamente constituida. Al divorcio se le ha llamado, acertadamente, un mal menor o un mal necesario. Es un mal porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y necesario, porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho. El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

La palabra divorcio significa: "separar lo que está unido, tomar líneas divergentes, en la antitesis del matrimonio; es el rompimiento del vínculo del sentido figurado. Puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia"⁴⁶

Por otro lado, la voz latina *divortium*, evoca la idea de separación de algo que estaba unido, lo que Sara Montero Duhál afirma que:

⁴⁶ **FIX-ZAMUDIO, Héctor.** *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1998, Pág. 329.

*“el divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en la vida de los cónyuges, decretada por una autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidos expresamente en la ley”.*⁴⁷

El concepto jurídico de divorcio, según la autora, es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Por otro lado, Ripert expresa que: “el divorcio es la ruptura del matrimonio válido, en la vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas en la ley”.⁴⁸ Para dicho autor, el divorcio desde el punto de vista jurídico, significa la disolución del vínculo matrimonial y 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 que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no haya duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en el juicio la existencia de hechos graves, considerados en la ley como causas de divorcio, provocando la ruptura de ese consenso para mantener el vínculo, o porque el marido o la mujer están de acuerdo en hacer su vida matrimonial.

2.4 SEPARACIÓN

Del latín *separatio, separatonis*.- Acción y efecto de separar o separarse.

⁴⁷ MONTERO DUHALT, Sara. Op. Cit. Pág. 196.

⁴⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 98.

Interrupción de la vida conyugal por conformidad de las partes o fallo judicial, sin que quede extinguido el vínculo matrimonial.⁴⁹

El Maestro Francisco Javier Guiza Alday, nos da varios conceptos acerca de lo que es Separación como lo son: "Alejamiento. Apartamiento. División. Pérdida de contacto o proximidad. Destitución de empleo o cargo. Retiro desistimiento de demanda. Escisión en sociedad o asociación. Renuncia. Remoción. Interrupción de la vida conyugal, sin ruptura del vínculo, por acto unilateral de uno de los cónyuges, por acuerdo mutuo o por decisión judicial. Independencia matrimonial de los cónyuges como régimen matrimonial de bienes. Situación resultante de disolver la sociedad conyugal de bienes en vida de ambos consortes."⁵⁰

2.5 DOMICILIO

A pesar de que desde tiempos inmemorables, el ser humano se desplaza bajo la acción de fuerzas internas irresistibles o de factores exteriores, y probablemente pocas veces termina sus días en el mismo lugar que le vio nacer, siempre se ha cuidado de localizarle, real o ficticiamente; de fijar un punto cualquiera donde verdadera o presuntamente puede ser hallado, cuando la mano de la ley, o el negocio jurídico, lo requieren. Aún en los actuales tiempos de los máximos desplazamientos, gracias al progreso ininterrumpido de los medios de comunicación, el precepto legal dispone, en todas las legislaciones de la tierra, que para determinadas relaciones de convivencia e interdependencia, el individuo o la persona jurídica, se encuentren radicados de un modo permanente, en algún punto del mapa de una determinada jurisdicción o fuero, arbitrándose los recursos necesarios para suplir su ausencia, de algún modo, pues que no se concibe la inexistencia de una base de operaciones, de actuación, de familia y afectos. A esta necesidad, o concepción, responde la creación de la noción jurídico-legal del

⁴⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Editorial Espasa, Vigésimo Segunda Edición, México, 2001, Pág. 1392.

⁵⁰ GUIZA ALDAY, Francisco. Op. Cit. Pág. 749.

domicilio. Y siempre ha respondido, en todos los tiempos, a tal necesidad y exigencia.

Y cualquiera que fuera la concepción, del domicilio de una persona va a ser el lugar donde uno se halla establecido y vecindado con su mujer, hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles.

Pero dentro de tal definición, de carácter general, varían las nociones que los diversos autores pretenden darnos, y con ello aparecen diferentes tendencias o escuelas, que han ido diversificando el concepto.

En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, nos dice que Domicilio proviene de la raíz latina "*domicilium*, que a su vez se deriva de *domus*.- Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos"⁵¹. Pero ésto no es propiamente domicilio, ésto podrá ser la simple residencia, una situación de mero hecho, pues el domicilio es un concepto jurídico.

Los tratadistas, sin embargo, pretendiendo dar una noción precisa del domicilio, lo han oscurecido, sobre todo los autores franceses, al interpretar los preceptos de su Derecho.

Savigny dijo que "el domicilio es el lugar que una persona ha elegido para su residencia permanente". Para Mackeldey, "es el lugar en que uno ha establecido su residencia fija".⁵²

Rojina Villegas nos dice que el domicilio

⁵¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit. Pág. 572.

⁵² PUIG PEÑA, F. *Introducción al Derecho Civil Español y Foral*, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona, 1942, Pág. 291.

*“es el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. Y de esta definición se desprenden dos elementos: 1º La residencia habitual, es decir, el dato objetivo susceptible de prueba directa y, 2º El propósito de establecerse en determinado lugar, es decir, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de interferencias y de presunciones.”*⁵³

Al respecto, el Maestro Eduardo Pallares nos dice que: “Es el lugar o circunscripción territorial que constituye la sede jurídica de una persona, porque en él ejercita sus derechos y cumple con sus obligaciones.”⁵⁴

El Maestro Miguel Angel del Arco Torres, dice que domicilio es “cualquier lugar cerrado, natural o artificial, inmueble o mueble, destinado a dar habitación a sus moradores como residencia permanente habitual o meramente ocasional”⁵⁵.

Algunos Códigos, por ejemplo, consideran al domicilio no sólo como la residencia sino como el lugar donde se tiene la intención de constituir dicho domicilio, con carácter de permanencia y estabilidad. A su vez, otros requieren que dicha sede goce de los atributos de centro de la actividad económica y jurídica de una persona.

“En los Códigos de Italia y Argentina, se define al domicilio como el lugar donde una persona tiene establecido el asiento principal de sus negocios y de su residencia. El Código Alemán como el lugar donde no permanece establemente, y en el Suizo como el lugar

⁵³ **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Porrúa, Décimo Quinta Edición, México, 1978, Pág. 187.

⁵⁴ **PALLARES, Eduardo.** *Diccionario de Derecho Procesal Civil*,. Editorial Porrúa, Vigésimo Tercera Edición, México, 1997, Pág. 302.

⁵⁵ **DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel.** *Diccionario Básico Jurídico*, Editorial Camares de Ciencia Jurídica, Quinta Edición, Granada, España, 1997, Pág. 198.

*donde una persona se encuentra con la intención de permanecer establemente en él.*⁵⁶

En Nuestro Código Civil actual, en el artículo 29 nos define al domicilio como:

*“el lugar donde residen habitualmente las personas, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren”*⁵⁷

2.6 DOMICILIO CONYUGAL

Del latín *domus*, casa y *conionxugis*, consorte, casa de los consortes. Actualmente el legislador establece que el domicilio conyugal según nuestro Código Civil es “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.⁵⁸

Se señala que uno de los deberes del matrimonio es precisamente la cohabitación en este domicilio conyugal. A través de éste deber se constituye la comunidad íntima de vida propia del matrimonio; por ello, sólo podrá suspenderse, previa autorización judicial, cuando uno de los cónyuges traslade su domicilio a un país extranjero – excepto cuando lo hará prestando un servicio social o público, o lo establezca en un lugar que ponga en peligro su salud e integridad. La interrupción de este deber, sin la autorización a la que hace mención, da derecho al cónyuge abandonado a tramitar el divorcio necesario, invocando las causales contenidas en las fracciones VIII Y IX del artículo 267 del código civil.- La primera se refiere a la separación injustificada por más de seis meses; la segunda, a la separación por más

⁵⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Op. Cit. Pág. 266.

⁵⁷ CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. Pág. 7.

⁵⁸ . Idem.

de un año, independientemente de la casa que le dio origen. Ambas causales requieren de la existencia del domicilio conyugal para demostrar su abandono.⁵⁹

En otra definición encontramos que, domicilio conyugal es el que corresponde al matrimonio; y de vivir separados más o menos temporalmente, el del marido, como cabeza o jefe de familia.⁶⁰

“Es el domicilio que corresponde al matrimonio. La ley Argentina de matrimonio civil (ley número 2393, modificatoria del código civil), establece que “el marido está obligado a vivir en una misma casa con su mujer” (artículo 51). Y su artículo 53 dice: “la mujer está obligada a habitar con su marido dondequiera que éste fije su residencia. Y Si faltase a esa obligación, el marido puede pedir las medidas judiciales necesarias y tendrá derecho a negar alimentos. Los tribunales, con conocimiento de causa, pueden eximir a la mujer de esta obligación cuando de su ejecución resulte peligro para su vida”.

La atribución del marido para fijar la residencia conyugal es la solución invariable en todas las legislaciones, pero no existe una mira a establecer cuál es el principio determinante de resolución.⁶¹ plantea la interrogante “¿la fijación del domicilio corresponde al marido en virtud de su potestad marital y la correlativa obligación femenina de obediencia, o deriva más bien de un derecho de decisión que se le ha otorgado ante la necesidad de fijar un domicilio y dar una dirección única al hogar?” El silencio de nuestro código al respecto, permite al intérprete a emitir el fundamento dado por los códigos más modernos, o sea el que excluye la potestad

⁵⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 2002, Pág. 629.

⁶⁰ GUIZA ALDAY, Francisco. Op. Cit. Pág. 269.

⁶¹ BUSSO, E. B., *Código Civil Anotado*, Tomo II, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1945, Pág. 166.

marital como fundamento de la facultad de fijar la residencia conyugal, y consagra el solo derecho de decisión del marido.⁶²

En caso de divorcio, la ley prevé la fijación del domicilio en su artículo 72 que dice:

*“separados por sentencia de divorcio, cada uno de los cónyuges puede fijar su domicilio o residencia donde crea conveniente, aunque sea en el extranjero; pero si tuviese hijos a su cargo, no podrá transportarlos fuera del país sin licencia del juez del domicilio”.*⁶³

2.7 SEPARACIÓN DEL DOMICILIO CONYUGAL

I.- Acción de alguno de los cónyuges que contraviene el deber de cohabitación derivados del matrimonio.

II.- La separación del hogar conyugal en la legislación nacional puede analizarse en varias perspectivas: convocados a que divorcio; efectos de una resolución judicial que exima a los cónyuges del deber cohabitación; acto prejudicial: medida provisional en el juicio de divorcio; efecto definitivo de la sentencia de divorcio, y como delito.

1. Como causal de divorcio. En este sentido, el código civil establece como causales, entre otras, la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada; la separación del hogar conyugal con causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable demanda de divorcio; la

⁶² **Idem.**

⁶³ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. Pág. 298 y 299.

declaración de ausencia legalmente hecha por la presunción de muerte, en los casos excepcionales en los que no se necesita la previa declaración de ausencia; la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que originó la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

2. Como efectos de una resolución inicial que exima a cualquiera de los cónyuges del deber de cohabitación, los tribunales podrán eximir a los esposos de la obligación de vivir juntos, cuando alguno de ellos traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público, o social, o se establezca y lugar insalubre o indecoroso. El efecto de la resolución judicial será únicamente suspender la obligación de cohabitación, dado que estos hechos no constituyen causal de divorcio salvo, como ya se indicó,

En este mismo sentido, cabe mencionar la vía alternativa que el código civil establece para el cónyuge que no quiere ejercer la acción de divorcio, poniendo cadenas causales establecidas por las reacciones de 17 del artículo 267, que se refieren a la afectación de los cónyuges por enfermedades como tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, así la enajenación mental incurable. En estos supuestos, el cónyuge no puede optar por el divorcio o lo que se considera como separación de cuerpos, en cuyo caso la sentencia judicial que lo declare, producirá únicamente el efecto de suspender la obligación de cohabitación, dejando su existente de los demás derivadas del matrimonio.

3. Como Acto Prejudicial. En este sentido, el código de procedimientos civiles faculta al que pretenda demandar, denunciar o querellarse contra su cónyuge por su separación, al juez de lo familiar (artículo 205). La resolución de la autoridad judicial tendrá por efectos suspender temporalmente la obligación de cohabitación, ya que de no presentarse la demanda, denuncia o querrela, en el lapso que la propia resolución

establezca, cesarán los efectos de la suspensión quedando obligado el cónyuge que la solicitó, a regresar al domicilio conyugal (artículo 215).

4. Como medida provisional en el juicio de divorcio. El código civil dispone que el juez a la que emitió la demanda de divorcio, dictará entre otras, las disposiciones tendientes a la separación de los cónyuges (artículo 282 fracción II). Según la suprema corte de justicia, con esta medida el legislador pretendió evitar mayores males que pudieran ocasionarse los cónyuges, como motivo del trato diario que los ha predispuesto; sin embargo, ésto no quiere decir que sea la resolución judicial la que venga a crear el derecho a la separación, y que si el acuerdo del juez no existe, los cónyuges no pueden separarse mientras dure el procedimiento, dado que la finalidad del precepto no es crear un derecho de separación a favor de los esposos que los faculta vivir separados, sino que es el reconocimiento de la situación que se presenta, cuando el desacuerdo ha llegado a tal grado en los ha llevado a buscar la separación definitiva mediante divorcio .

5. Como efecto definitivo de la sentencia de divorcio. Dado que la finalidad misma del divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio, uno de los efectos con respecto a los cónyuges, se deriva de la sentencia de divorcio es la terminación el deber de cohabitación.

6. Como delito.- la figura delictiva denominada doctrinalmente abandono de hogar, y que se califica dentro del grupo de los llamados delitos de peligro, lo establece el código penal en el título relativo de los delitos contra la vida y la integridad corporal en el capítulo "de abandono de personas". Dicho tipo presupone, además de la separación del hogar conyugal, el dejar sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia al cónyuge e hijos abandonados (artículo 336). También se sanciona al que dolosamente se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley

determine (artículo 336 bis). El sujeto activo del delito será el que este obligado a las prestaciones alimentarias; la acción antijurídica consistirá en el acto de abandono de los deberes familiares de asistencia, y el bien jurídico tutelado, además de la integridad física del cónyuge e hijo, es la estabilidad familiar.

Aparte de los negocios o viajes que se puedan crear entre los cónyuges, donde la temporalidad es base y la armonía matrimonial subsiste, por separación conyugal "se entiende la surgida por defecto vincular o discrepancia entre los consortes, y ésta puede manifestarse por voluntad de los mismos, y dentro de los límites legales, como alejamiento personal o como división y liquidación de los bienes"⁶⁴

Como separación personal existen estos grados:

- a) El divorcio vincular, en que cada uno de los excasados recupera su libertad, al punto de contraer nuevo matrimonio con distinta persona, o entre ellos mismos;
- b) La separación de cuerpos, en que se rompe la unidad de techo y lecho, pero subsistiendo el vínculo matrimonial;
- c) La separación amistosa, por marchar el marido al extranjero, en que la mujer no está obligada a seguir el domicilio de su esposo;
- d) La separación de hecho, por convenio o conformidad ante el abandono que uno de los cónyuges haga del hogar común.⁶⁵

Por lo que hace a la separación matrimonial podemos decir lo siguiente:

"La separación matrimonial judicialmente decretada implica una alteración importante en el régimen de deberes que el matrimonio impone a los cónyuges."^{66a}

⁶⁴ GUIZA ALDAY, Francisco. Op. Cit. Pág. 269.

⁶⁵ Idem. Pág. 749.

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Básica Volumen IV, Editorial Civitas, Primera Edición, Madrid, España, 1995, Pág. 6192.

En otra definición nos dice que

“Es la suspensión de la vida común en los casados, decretada mediante sentencia que admitió demanda de separación; esta implica así mismo, que cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica.”⁶⁷

De lo anteriormente dicho, podemos concluir que la separación matrimonial va a ser aquella en que necesariamente debe de existir la figura del matrimonio, y una vez acreditada ésta, la autoridad judicial decretará la separación de los cónyuges.

⁶⁷ **RIBO DURÁN, Luis.** *Diccionario de Derecho.* Editorial Casa S.A., Barcelona, España, 1987, Pág. 571.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

3.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

3.1.1 ELEMENTOS ESENCIALES DEL MATRIMONIO

Según Rojina Villegas, los elementos esenciales son: "Aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición."⁶⁸

Zachariae explica que los requisitos de existencia atienden a una cuestión de hecho (*quaestio facti*), es decir, si se ha certificado o no la relación o acontecimiento que las leyes tipifican con el nombre de matrimonio; es por ello que se plantea una cuestión de existencia del acto.⁶⁹

Los elementos esenciales están integrados por elementos como la diferencia de sexos; la manifestación de la voluntad de los contrayentes y del Juez del Registro Civil; objeto específico, que es el de crear derechos y obligaciones recíprocos tales como: el deber de cohabitación, la perpetuación de la especie, ayudarse y socorrerse mutuamente. El Acto de Matrimonio debe revertirse de una forma solemne, prescrita por la ley para su celebración.

Por otra parte, debe de existir una diferencia de sexos para que sea físicamente posible el matrimonio, ya que en caso contrario no se podría dar uno de

⁶⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 290

⁶⁹ FUELLO LANERI, Fernando . Op. Cit. Pág. 94.

los objetivos primordiales del matrimonio que como es la perpetuación de la especie; además sería inexistente el matrimonio.

Se pudiera dar el caso de que no existiera o no se diera la perpetuación de la especie, pero sí ser lícito el matrimonio; por ejemplo, el matrimonio celebrado entre ancianos o con un moribundo, es casi seguro que no existan hijos, aunque probablemente vendrá un desequilibrio familiar.⁷⁰

En cuanto a la manifestación de la voluntad de los contrayentes, deben hacer una declaración expresa para manifestar su deseo de unirse en matrimonio; en cambio la declaración hecha por el C. Oficial del Registro Civil, es para exteriorizar la voluntad de los contrayentes, y de esa manera declararlos unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad.

Es necesario que los contrayentes hayan cumplido 18 años, ya que en caso contrario, necesitará del consentimiento de los padres, cuando vivan juntos, o cuando la madre haya contraído segundas nupcias y el hijo viva con ella, podrá otorgar su consentimiento; en caso de que los padres faltaran o estén impedidos, le corresponde otorgar el permiso a los abuelos maternos. Faltando los padres y los abuelos, le corresponderá al C. Juez de lo Familiar de la residencia del menor, el cual negará o concederá el consentimiento para celebrar el matrimonio, no podrá revocar el consentimiento una vez que lo haya otorgado, excepto cuando exista una causa justa superveniente.⁷¹

Según Fueyo Laneri en cuanto a los fines del matrimonio se establecen los siguientes puntos:

- 1) Vivir Juntos o Deber de Cohabitación.- Los consortes deben tener una convivencia habitual para poder así realizar otro fin de matrimonio, que es la

⁷⁰ FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Trigésimo Segunda Edición, México, 1993, Págs. 264 y 265.

⁷¹ *Idem.*

procreación. El marido tiene derecho para obligar a su mujer a vivir con él, y seguirlo donde quiera que traslade su domicilio.

2) Procrear.- Es uno de los fines fundamentales del matrimonio. Su presencia asegura la conservación de la especie humana de manera organizada. Cuando se realiza dentro de el mismo, da lugar a la filiación legítima, es decir, el estado de hijo.

3) Auxiliarse Mutuamente.- Es uno de los deberes recíprocos de los cónyuges. Abarca toda especie de colaboración, comprendiendo asistencia completa y perfecta en todas las esferas de la vida, aún sin ser indispensable y urgente. El auxilio recíproco es el género y que por su amplitud no puede caer bajo control y sanción del derecho.

4) Socorro.- Es una ayuda indispensable y particularmente de orden económico, que es el de dar alimentos.⁷²

Varios autores como Rojina Villegas, Galindo Garfias, Ramírez Valenzuela, etc., coinciden con los fines del matrimonio que establece Fueyo Laneri, y en lo particular Galindo Garfias añade a los fines del matrimonio el Deber de Fidelidad.

En cuanto a las Solemnidades, éstos son esenciales para la existencia del matrimonio y consisten en: la presencia del C. Juez del Registro Civil; la declaración de voluntad de los contrayentes emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio; la declaración del C. Juez del Registro Civil, y la redacción del acto de matrimonio, que debe levantarse en el mismo acto por el C. Juez del Registro Civil, en el Libro IV del Registro Civil que corresponda a las actas de matrimonio.⁷³

⁷² FUELLO LANERI, Fernando. Op. Cit. Págs. 84 y 85.

⁷³ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit Págs. 505 y 506.

El Acta de Matrimonio deberá contener: los nombres, apellidos y demás elementos de identidad de los pretendientes; la mención de que los contrayentes han declarado que es su voluntad unirse en matrimonio; la constancia de que el C. Juez del Registro Civil los declaró unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad; la firma de los pretendientes, y la firma del C. Juez del Registro Civil.⁷⁴

El Acta de matrimonio tiene por objeto fundamental, probar la existencia de ese acto y hacer constar que se han cumplido los requisitos que exige la ley. la intervención del C. Juez del Registro Civil tiene por objeto: Verificar que en el acta de matrimonio se cumplan todos los requisitos que la ley establece; sancionar el acto de matrimonio, y declarar la unión de los consortes.⁷⁵

El matrimonio celebrado, tiene a su favor la presunción de ser valido, mientras no haya una sentencia que declare la nulidad del matrimonio. El Artículo 250 del Código Civil, establece que: “no se admitirá la demanda de nulidad por falta de solemnidades, cuando a la existencia del acta se una la posesión del estado del matrimonio”.

La posesión del estado de matrimonio, es un medio de prueba de la filiación, y consiste en el hecho de que las personas han vivido como marido y mujer, que hayan llevado el nombre de marido y que la opinión pública los haya considerado como casados.⁷⁶

3.1.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO

Los Elementos de Validez según Rojina Villegas son: “Aquellos que no son necesario para la existencia del acto jurídico, pero cuya observancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo dispuesto por la ley”.⁷⁷

⁷⁴ **Idem.**

⁷⁵ **Ibidem.** Pág. 508.

⁷⁶ **Idem.**

⁷⁷ **ROJINA VILLEGAS, Rafael.** Op. Cit. Pág. 290.

Zachariae explica que los requisitos de validez atañen a cuestión de derecho (quaestio iuris), es decir, si esa relación o acontecimiento ha surgido en tales circunstancias, que se le pueda calificar como jurídicamente eficaz o válido.⁷⁸

Los requisitos de validez son: la capacidad; la ausencia de vicios de la voluntad; la licitud en el objeto y las formalidades.

3.1.2.1 LA CAPACIDAD

Existen dos clases de Capacidad que son: la Capacidad de Goce, y la Capacidad de Ejercicio.

3.1.2.1.1 CAPACIDAD DE GOCE

Es la capacidad que tiene para la realización de la cópula entre los cónyuges, es decir, que los contrayentes hayan llegado a la edad núbil, que es a los 18 años, y que ambos estén aptos para procrear. En caso de ser menores de edad, se podrán conceder dispensas en casos graves y justificados como es que éstos hayan podido concebir y la mujer esté embarazada, según lo establece el artículo 148 del Código Civil; que tengan salud física y mental y que no tengan vicios tales como el alcoholismo y la toxicomanía.

3.1.2.1.2 CAPACIDAD DE EJERCICIO

Es la capacidad que tienen los contrayentes para la celebración del matrimonio. Es necesario que los contrayentes hayan cumplido 18 años, pues en caso contrario necesitan del consentimiento de los padres; cuando vivan juntos, o la madre haya contraído segundas nupcias y el hijo viva con ella, podrá otorgar su consentimiento;

⁷⁸ FUELLO LANERI, Fernando. Op. Cit Pág. 94.

en caso de que faltare alguno de los padres o estén impedidos, el permiso les corresponde a los abuelos maternos.

Faltando los padres o los abuelos, otorgarán el consentimiento los Tutores, y faltando éstos, el C. Juez de lo Familiar de la residencia del menor, el cual negará o concederá el consentimiento para celebrar matrimonio.

Si fallece el padre o tutor que autorizó la solicitud del matrimonio antes de que se celebre, su consentimiento no podrá ser revocado, pero la persona tendrá derecho de otorgar el consentimiento, siempre y cuando el matrimonio se haya verificado dentro de los ochos días siguientes en el lugar, día y hora que señale el C. Juez del Registro Civil.

El Juez que autorizó a un menor para poder contraer matrimonio, no podrá revocar el consentimiento una vez que lo haya otorgado, ya que deberá existir una causa justificada superveniente para poder revocarla.⁷⁹

El tratadista Ludwing Enneccerus establece que:

“El matrimonio de un púber con un impúber se convalida automáticamente, si un día después de haber llegado a la pubertad legal, el impúber sí cumple con cualquiera de los supuestos previstos que son: haber vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez o si la mujer hubiere concebido antes de la pubertad legal; el matrimonio con mujer púber con marido impúber, concibe antes de llegar éste a la pubertad legal, el matrimonio quedará revalidado, pues el hecho constituye una prueba de la madurez de ambos, y si ambos son impúberes el matrimonio se revalidará cuando llegue a la pubertad el último que lo alcance.”⁸⁰

⁷⁹ FLORES GOMEZ GONZALEZ Fernando, Op. Cit., Págs. 264 y 265.

⁸⁰ LUDWING ENNECERUS, THEODOR KIPP Y MATÍN WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo IV, Volumen Primero, El Matrimonio, Pág. 71.

3.1.2.2 LA AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD

3.1.2.2.1 EL CONSENTIMIENTO

Debe estar exento de vicios tales como: el error, la violencia tanto física como moral y el rapto.

3.1.2.2.2 EL ERROR

En cuanto al error, si existe, vicia el consentimiento en cuanto se haya celebrado el matrimonio, y se den cuenta de que se haya casado con otra persona distinta de la que se pretendía contraer matrimonio.

El consentimiento no es válido si se ha dado por error, arrancando con violencia o sorprendido por dolo, según el artículo 1812 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.1.2.2.3 LA VIOLENCIA

Tampoco debe de existir tanto física como moral, ni miedo para la declaración del consentimiento, ya que debe ser expresado con libertad y no debe ser coaccionado.

Es nulo el contrato celebrado por violencia cuando se emplea la fuerza física o moral (amenazas), que pongan en peligro la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte de los bienes del cónyuge (Artículo 1818 y 1819 Código Civil para el Distrito Federal).

3.1.2.2.4 EL RAPTO

El rapto vicia el consentimiento, hasta que no se restituya al lugar donde pueda manifestar libremente su voluntad, para querer contraer matrimonio con la persona que raptó para forzarla a dar su consentimiento.

3.1.2.3 LA LICITUD EN EL OBJETO

El matrimonio debe ser lícito en su objeto, motivo o fin, en caso contrario se dará la nulidad del acto.

Para que un acto jurídico sea válido es necesario que no sea contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres, ni tampoco el motivo o fin deben ser contrarios a las buenas costumbres y al orden público, según lo disponen los artículos 1830 y 1831 del Código Civil.

La ilicitud en el fin o en la condición, produce nulidad absoluta o relativa según lo disponga la ley, esto es, que subsiste el matrimonio pero es ilícito.

Los artículos 156 fracciones V, VI y VII, 243 y 244 del Código Civil, estatuyen la nulidad del matrimonio, en cuanto en sí mismo el acto es ilícito en los siguientes casos: Adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio; atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio en él que quede libre; rapto, la violencia física o moral para la celebración del matrimonio; bigamia e incesto.⁸¹

3.1.2.4 LAS FORMALIDADES

En cuanto a las formalidades, éstas son necesarias para la validez del matrimonio ya que si falta alguno de estos, el matrimonio será existente pero nulo.

⁸¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Pág. 275.

Las formalidades en el matrimonio son, de acuerdo a los artículos 102 y 103 del Código Sustantivo de la materia: Solicitud de los contrayentes; el lugar, día y hora para la celebración del matrimonio; los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; si son mayores o menores de edad, en éste último caso se necesita la autorización del padre o tutor o en su caso de la autoridad administrativa; que no exista algún impedimento o si se dispensa; la manifestación de los pretendientes de unirse en matrimonio; establecer el Régimen Patrimonial y los nombres, apellidos, edad, estado civil y ocupación de los testigos.

A la solicitud del matrimonio deberán de acompañarse los siguientes documentos: El acta de nacimiento de los pretendientes; la constancia de que prestan su consentimiento las personas que ejerzan en ellos la patria potestad; la declaración de dos testigos mayores de edad, si no hubiere dos testigos que conozcan a los pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos; un certificado suscrito por un médico titulado, que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna, crónica o incurable, que sea contagiosa o hereditaria; el convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes, y los que adquieren durante el matrimonio; se presentará copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguna de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de la misma, en caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado con anterioridad, y copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo. (Artículo 98 del Código Civil)⁸²

A continuación analizaremos cada uno de los documentos que la oficina del Registro Civil solicita actualmente para que se pueda contraer matrimonio. Si los contrayentes no llegan a reunir lo señalado por la ley para la celebración del matrimonio civil éste no se podrá realizar, ya sea por faltar alguno de los elementos esenciales o de validez del mismo.

⁸² FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. Op. Cit. Pág. 81.

3.1.2.4.1 ESTADÍSTICA

Documento en el cual se mencionan los nombres de ambos cónyuges, los datos generales de los contrayentes, los datos generales de los padres de los contrayentes y de los testigos.

Estadística: "Es la ciencia que tiene por objeto agrupar metódicamente todos los hechos que se presentan a una valuación numérica, ya sea de población, riquezas, impuestos, etc." ⁸³

3.1.2.4.2 SOLICITUD DE MATRIMONIO

Es el documento que va a ser llenado con los datos de los contrayentes para solicitar, de no existir algún impedimento, se les señale día y hora para la celebración del acto del matrimonio.

3.1.2.4.3 CERTIFICADO MEDICO PRE-NUPCIAL

Es un documento que necesariamente deben presentar los contrayentes ante el C. Juez del Registro Civil, en que se hace constar que un Médico con Título registrado en la Dirección General de Profesiones, practicó en sus cuerpos un escrupuloso examen, con el fin de evitar que personas enfermas contraigan matrimonio en perjuicio de sí mismos, de sus futuros hijos y en detrimento de la Patria, que entonces soportaría lacras sociales.⁸⁴

Se dispensa de este requisito a las personas que ya unidas en concubinato desean formalizar su matrimonio civil.⁸⁵

⁸³ GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. *Diccionario Enciclopédico de todos los Conocimientos*, Pequeño Larousse, Editorial Larousse, Barcelona, 1972, Pág. 380.

⁸⁴ PENICHE LOPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Vigésimo Segunda Edición, México, 1991, Pág. 109.

⁸⁵ *Ibidem*. Pág. 110.

3.1.2.4.4 EL CONVENIO O CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Es el acto que celebran entre sí los cónyuges para establecer el régimen de propiedad y disfrute de los bienes que les pertenecen, así como de los frutos de estos bienes.

El artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Gutiérrez y González estima que lo previsto por el artículo anterior debería de decir como sigue: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones”.⁸⁶

3.1.2.4.5 LA AUTORIZACIÓN SI LOS PRETENDIENTES SON MENORES DE EDAD

En este caso se necesita de la autorización del padre o tutor del contrayente que sea menor de edad, o en todo caso de la autoridad administrativa.

3.1.2.5 IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO

Los impedimentos para contraer matrimonio se encuentran enumerados en las doce fracciones del artículo 156, y artículo 159 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*, Editorial Cajica S. A., Quinta Edición, México, 1981. Pág. 198.

Por lo que podemos deducir que los impedimentos son hechos o circunstancias anteriores que constituyen obstáculos legales para la celebración del matrimonio.

Existiendo algún impedimento, el Oficial del Registro Civil debe negarse a efectuar la celebración del matrimonio, pues si es celebrado existiendo algún impedimento, este es nulo, y cualquier persona interesada puede pedir que se declare la nulidad del mismo.

Existen dos clases de impedimentos que son: Impedimentos Dirimentes, e Impedimentos Impedientes.

3.1.2.5.1 IMPEDIMENTOS DIRIMENTES

Son aquellos que impiden la celebración del matrimonio y produce la nulidad absoluta del acto; si se llega a celebrar el matrimonio deberá ser anulado.

El artículo 156 del Código Civil para el Distrito Federal contiene doce fracciones, que originan la nulidad absoluta en relación a los Impedimentos Dirimentes: La falta de edad requerida por la ley, cuando no ha sido dispensada; la falta del consentimiento del que, o los que ejerzan la Patria Potestad, del tutor o del Juez en sus respectivos casos; el Parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa; el parentesco con afinidad en línea recta, sin limitación alguna; el adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado; el atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre; La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad; la

embriaguez habitual, la morfinómana, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las drogas enervantes; la impotencia incurable para la cópula, sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias; el idiotismo y la imbecilidad, y el matrimonio subsiste con persona distinta de aquella con quién se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad, y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual. No podrá contraer matrimonio existiendo el lazo de adopción entre los que pretendan casarse, mientras no haya sido disuelto.

El Tutor no podrá contraer matrimonio con su propio pupilo hasta que se le haya otorgado dispensa, y ésta no se dará mientras no se haya rendido cuentas de la misma.

3.1.2.5.2 IMPEDIMENTOS IMPEDIENTES

Van a ser aquellos que impiden la celebración del matrimonio, pero no afectan la validez del acto, ya que sólo producen su licitud; en caso de que se haya celebrado deberá pedir dispensa del impedimento, y una vez otorgada la dispensa, el matrimonio tendrá validez quedando firme. Los impedimentos impedientes producen una nulidad relativa, ya que el matrimonio subsiste pero es ilícito. Dentro de este impedimento se encuentran las fracciones I y III, parte última del artículo 156 del Código Civil vigente para el Distrito Federal que a saber son:

- I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada,*
y
- II.- Parentesco consanguíneo en línea colateral desigual; el Impedimento sólo se extiende a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.*

3.1.2.6 DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL

El vínculo matrimonial puede disolverse por las siguientes causas:

3.1.2.6.1 MUERTE DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES

Esta causa se clasifica en: Causa Natural y Causa Civil. Causa Natural.- Es causa única y es la muerte de cualquiera de los cónyuges. Causa Civil.- Es la que se deriva de la nulidad o del divorcio del acto.⁸⁷

3.1.2.6.2 NULIDAD

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 235 establece las causas de nulidad del matrimonio que a saber son:

- 1) Absoluta en relación a los impedimentos dirimentes: La falta de edad requerida por la otra persona;
- 2) Cuando el matrimonio se celebra concurriendo algunos de los impedimentos legales enumerados en el artículo 156, y
- 3) Cuando se ha realizado sin llenarse los requisitos necesarios para tal efecto, que la ley señala en sus artículos 97 , 98, 100, 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁸⁷ **DE PINA, Rafael.** *Derecho Civil Mexicano*, Volumen I. Editorial Porrúa, Sexta Edición, México 1983. Pág. 338.

3.1.2.6.3 DIVORCIO

En cuanto al divorcio, supone un matrimonio anterior perfectamente válido, y es por ello que acusa la terminación de la vida conyugal, en vida de los esposos. El Artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

“El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

3.2 CLASES DE DIVORCIO

Las clases de divorcio se dividen en dos grandes ramas, siendo éstos por los efectos y por la forma de obtenerlo, considerando el papel de voluntad de los esposos.

Respecto a los efectos, han existido y existen dos clases de divorcio:

- a) El divorcio vincular (*divortium quad vinculum*), llamado también divorcio pleno. Es aquel que rompe el vínculo matrimonial, y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

- b) El divorcio por simple separación de cuerpos (*separatium quad thorumpt mensam*), llamado también menos pleno. Es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio, en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo las otras obligaciones derivadas del matrimonio, como el deber de fidelidad.

Este último no es en realidad un divorcio sino sólo un estado, en el que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y de debito carnal.

Eduardo Pallares afirma que

“El divorcio separación consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo conyugal, pues persistiendo en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio, tales como fidelidad, los alimentos, etc. Y como consecuencia, de la extinción del deber de cohabitar, termina también el deber conyugal”⁸⁸.

Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio. Este tipo de divorcio fue el único establecido en los códigos del siglo pasado, y las causas para pedirlo eran múltiples.

En nuestro código civil vigente puede demandarse la separación judicial, basándose únicamente en las causales que señalan en las fracción VI y VII del artículo 267 del código civil, que a la letra dice:

Son causales de divorcio:

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

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

El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, podrá solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez con

⁸⁸ PALLARES Eduardo. Op. Cit. Págs. 36 a 42.

consentimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones señaladas por el matrimonio.

El divorcio separación produce las consecuencias jurídicas siguientes:

- a) Extinción del deber de cohabitación y del debito conyugal.
- b) Subsistencia de los demás derechos – deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de los deberes señalados entre los cónyuges que se separan jurídicamente, presentan una peculiar problemática jurídica que a saber son:

- a) El deber de fidelidad: el divorcio – separación extingue el debito sexual entre los cónyuges, e impide que se entablen relaciones con terceros; la disyuntiva que permite al respecto el divorcio separación, es la castidad forzada entre dichos cónyuges.
- b) Paternidad y filiación: el hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los 300 días contados a partir de la orden judicial de separación, se impugna hijo de matrimonio con certeza de paternidad, con respecto al marido de su madre. Si el hijo nace después de transcurridos 300 días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre, pero en este caso, la ley permite al marido desconocer a este hijo, en base al artículo 327 que señala: el marido podrá desconocer al hijo nacido de los 300 días, contados desde que judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio

nulidad, pero la mujer, el hijo o tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre.

c) La ayuda recíproca: el cónyuge que se haya separado del otro, sigue obligado a cumplir los gastos de alimentos. En tal virtud, el que no ha dado lugar a ese hecho, podrá pedir al juez de lo familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en la que venía haciendo antes de aquella⁸⁹

Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de voluntad de los esposos, tenemos lo siguiente:

a) Divorcio unilateral o repudio: es aquel en el que la sola voluntad de uno de los esposos basta para poner fin al matrimonio. Esta clase de divorcio es clásico en el derecho de repudio, concedido al varón dentro del derecho romano;

b) Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso: es aquel que requiere del acuerdo de voluntades de ambos cónyuges, para poner fin al matrimonio sin tener que invocar causa alguna

c) Divorcio causal, necesario o contencioso: es aquel que requiere necesariamente de una causa o razón suficientemente grave, que haga imposible o al menos difícil la convivencia conyugal; siendo que la acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio. Y cuando se inculpa de alguno de los esposos, la vida en común se deteriora por enfermedad, impotencia o locura, teniendo la facultad de disolver el vínculo matrimonial. En este caso, la acción se concede al cónyuge sano.

⁸⁹ MONTERO DUHALL, Sara. *El Divorcio*. Fascículo 17 de la T.U.A. Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

Así mismo, el divorcio causal se subclasifica, según el autor Jose Nicasio Barrera, de la siguiente manera:

1.- Divorcio sanción: en él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio; por ello la acción corresponde al cónyuge inocente, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.

2.- Divorcio remedio: en él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas o incurables, la impotencia y la locura, pero siendo estas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción correspondiente a los cónyuges para poner fin a la relación⁹⁰

También se consideran causales remedio en nuestro Código Civil, 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.

2.4 EL DIVORCIO EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL VIGENTE

En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, argumenta el autor Jorge Obregón Heredia, se da la existencia de dos tipos de divorcio, considerándose como necesario.

Y el divorcio voluntario que esta previsto dentro de la institución procedimental denominada divorcio por mutuo consentimiento.

⁹⁰ **BARRERA, José Nicasio.** *Divorcio Sanción Y Divorcio Remedio*, Editorial Revista Jurídica, Sexta Edición, Buenos Aires, 1944, Pág. 100.

2.4.1 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Para Galindo Garfías, “esta clase de divorcio, se funda en el mutuo disenso de los consortes al afirmar que la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente ante la solicitud por mutuo acuerdo de los cónyuges”⁹¹

Hay que mencionar que la ley en relaciones familiares, según el maestro Mateo Golstein, “estableció por primera vez en México, la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concordé de querer divorciarse”.⁹²

Actualmente, en nuestro Código Civil vigente, se regulan dos formas de dicho divorcio, dependiendo de la autoridad ante quien se tramite .

El divorcio voluntario o administrativo, es el solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del registro civil del domicilio conyugal, en el artículo 272 del citado código precedente del divorcio administrativo, cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo el régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos sean mayores de edad y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del registro civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta que hará constar la solicitud de divorcio, y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el juez los declara divorciados y hará la nota correspondiente en el acto del matrimonio anterior. Si se comprueba

⁹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 94.

⁹² GOLSTEIN, Mateo Op. Cit. Pág. 180.

que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Así mismo, en el artículo 273 del Código Civil vigente, afirma que procede el divorcio voluntario por vía judicial, cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio, y acompañen un convenio respecto del cual hablaremos más adelante.

2.4.2 CONVENIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 273 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL

Antes de dar una pequeña definición del mismo, por lo que se refiere al convenio que deben de presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio voluntario en al vía judicial, debe decirse que el Código Civil menciona expresamente en el artículo 273, las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo; por lo tanto, la solicitud de divorcio no debe de ser admitida sin la representación de este convenio, en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige. Así mismo, y como lo mencionamos en párrafos anteriores, el artículo 273 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, afirma que procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en los supuestos del artículo anterior y por mutuo consentimiento, lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siempre que haya transcurrido un año, o más de lo celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

I.- Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriada el divorcio;

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriada el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriada el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad y porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición, y

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

4.3 EL DIVORCIO NECESARIO

Para que proceda el divorcio necesario, afirma el maestro Edgar Baqueiro, se requieren los siguientes supuestos:

Existencia de un matrimonio válido.- Este requisito se cumple con la copia certificada del acta de matrimonio, cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

Acción ante un juez competente.- el divorcio es una controversia de orden familiar, por ello el C. Juez competente en materia de divorcio necesario, el juez de lo familiar del domicilio conyugal, según el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

... "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial. Sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar".

Expresión de causa específicamente determinada; cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía o por mayoría de razón. Es decir, la causa que se invoque, debe forzosamente ajustarse a las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal⁹³

⁹³ BAQUEIRO, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones*, Editorial Harla, Décimo Segunda Edición, México 1998, Págs. 147 a 151.

Legitimación procesal, la acción de divorcio es expresiva de los cónyuges, es una acción personalísima, que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso, los cónyuges.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 278 contiene norma expresa al respecto:

“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 lo mencionado por el artículo 267 respecto de las fracciones XI (La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos). 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) y 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), en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo”.

Así mismo, el Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece en su artículo 290 que: “La muerte de una de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos tiene los mismos derechos y obligaciones que tendría sino hubiera existido dicho juicio”. Lo que significa que esta acción no es trasmisible ni en vida ni por causa de muerte.

Es indispensable no olvidar mencionar que en los casos de minoría de edad, el cónyuge puede asumir en el juicio, tanto el papel de actor como de demandado, nombrándosele en ambos casos de un tutor para negocios judiciales.

Tiempo hábil, la acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda.

Sin embargo, cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio, etc.), el término de caducidad es de dos años a partir del momento en que se figura la casual, o en el momento en que se entera el cónyuge demandante.

Si deja transcurrir los seis meses a partir del momento en que se configura la causal en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consintió la causa que invocar. Pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie.

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de tracto sucesivo, abandono de hogar, enfermedades, no existe término de caducidad, ya que en cualquier momento puede solicitarse el divorcio a razón de que la causa sigue vigente.

Que no se hubiese otorgado el perdón.

“Quiere decir que una vez iniciado el divorcio interpuesto por el ofendido, éste no dará lugar a la reconciliación o al perdón de uno de los cónyuges, pues tales circunstancias tendrían como consecuencia el fin de dicho juicio. Tal y como lo establece el artículo 280 del Código Civil, al afirmar que la reconciliación de los cónyuges pone

*término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre si aún no hubiese sentencia ejecutoriada*⁹⁴

Para tal efecto, los interesados deberán comunicar su reconciliación al juez de lo familiar

Y el artículo 281 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual manifiesta que:

“El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede hasta antes de que se pronuncie la sentencia que pongan fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo, tras en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió en la demanda en la que le otorgo el perdón, pero si por otros nuevos, aunque sea de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituya causa suficiente para el divorcio”.

2.4.4. LAS CAUSALES DE DIVORCIO

“Las causales de divorcio según lo manifiesta el autor Zanon Masleu, han sido motivo de diversas clasificaciones conforme a la doctrina y en este sentido, hay quienes las clasifican en causas que constituyen hechos inmorales, causas remedio y causas que implican una conducta desleal”⁹⁵

Pero conforme al artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, son las siguientes:

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

⁹⁴ MUÑOZ, Luis. *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Cárdenas, Décima Edición, México, 1997, Pág. 80.

⁹⁵ ZANON MASLEU, Luis. *La Separación Matrimonial de Hechos*, Editorial Hispano Europea, Segunda Edición, Barcelona, España, 1980, Págs. 13 a 16.

Entendiéndose por éste el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con una mujer cuando uno o ambos son casados, dándose la violación de fe conyugal, que nuestro derecho asume la forma de causal de divorcio.

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

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

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

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

Esto se aplica en el sentido de que los hijos pueden ser de ambos o sólo uno de ellos, y la tolerancia en que la corrupción debe consistir en actos positivos y no en simples omisión, en que la tolerancia significa un no hacer; por lo tanto la tolerancia no puede darse en actos positivos, y en el vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben dentro de él toda clase de conductas inmorales y de miserias humanas, como la embriaguez, la fármaco dependencia, la mendicidad, el robo o la omisión de cualquier otro delito.

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

Estas causas se consideran de tracto sucesivo, al no funcionar el termino de caducidad de seis meses que exige la ley en las causales que se dan en un hecho determinado en el tiempo. El problema consiste en saber si el cónyuge sano puede pedir el divorcio en las primeras etapas de estas enfermedades.

A mi parecer, sería no, pues en esas etapas previas la mayor parte de las enfermedades no reúnen las características que exige la ley, ser crónica e incurable, y que sea al mismo tiempo contagiosa o hereditaria.

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

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

Esto significa el incumplimiento a uno de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges a vivir juntos en el domicilio conyugal, no importa que el cónyuge que deja la casa, sin justo motivo, siga cumpliendo con los deberes del sostenimiento del hogar, basta el objetivo de haberse roto la cohabitación por más de seis meses por tener causa de divorcio, con el incumplimiento de las demás obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad.

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 cualquiera de ellos.

El cónyuge que abandona la casa conyugal, porque ya no soporta la vida en común, en base a que el otro le haya dado una o muchas causas de divorcio, debe demandar él mismo antes de que transcurra un año, o corre peligro de ser el demandado por abandono de hogar.

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

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

La sevicia causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible al vida en común, y no un simple altercado o un golpe aislado que pueda ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza de las modalidades de los malos tratos, tanto que para que la otra parte pueda defenderse como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en verdad configura la causal. Es por eso que se debe de atender a la condición social de los cónyuges, las circunstancias en que se profirieron las palabras o que se ejecutan los hechos a que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, indispensablemente la vida matrimonial, por lo tanto, radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de cada uno de ellos, y compatibles con la armonía requerida para la vida del matrimonio, es el índice que fijará tradicionalmente el ánimo del juzgador.

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

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

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

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

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

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

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

2.4.5. MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO

Al admitirse la demanda de divorcio y mientras dure el juicio, de acuerdo a nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal, y según lo expuesto por el maestro Agustín Verdugo, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a la disposición siguiente:

I.- La separación de los cónyuges. El juez de lo familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, y así mismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y las que ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

II.- Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimento deben dar el deudor alimentario, cónyuge acreedor y a los hijos que le correspondan.

III.- Las que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en su respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

Así mismo, ordenar cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal o en aquellos lugares en los que se consta que tienen bienes.

IV.- Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establezca respecto de la mujer que quede embarazada.

V.- Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto desacuerdo, el cónyuge que pida el divorcio, propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez de lo familiar previo al procedimiento que fije el Código respectivo, y tomando en cuenta la opinión del menor resolverá lo conducente.

Salvo por peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 12 años deberán de quedar al cuidado de la madre.

VI.- El juez de lo familiar, resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o de convivencia con sus padres.

VII.- En los casos en el que el juez de lo familiar lo considere de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes

medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá decretar:

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar en donde trabajan o estudian los agraviados.
- c) Prohibir al cónyuge demandado a acercarse a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

VIII.- Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado.

IX.- Requerir a ambos cónyuges para que exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como de los que se encuentran bajo el régimen de la sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise.

X. Las demás que considere necesarias.⁹⁶

2.4.6. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO

“Una vez que la sentencia que decrete el divorcio cause ejecutoria, se inician las consecuencias que traen consigo la disolución del matrimonio. Estas consecuencias tiene una triple naturaleza: en

⁹⁶ VERDUGO, Agustín. *Principios de Derecho Civil Mexicano*, Editorial Fondo de Cultura Económica, Décima Edición, México, 1994, Págs. 10 a 114.

*cuanto a las personas y a los cónyuges, en cuanto a los bienes de los mismos y en cuanto a sus hijos*⁹⁷

En las persona y a los cónyuges.- El efecto directo del divorcio, es la extinción del vínculo conyugal. Los antes cónyuges dejan de serlo y adquieren libertad para contraer nuevo matrimonio, según lo establecido en el Código Civil vigente en el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“En virtud de divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio “.

En cuanto a los bienes de los cónyuges.- La sentencia que decrete el divorcio, el juez de lo familiar, fijará lo relativo a la división de los bienes, tomándose las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos; los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir en proporción, a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

Asimismo, en la demanda de divorcio, los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, siempre que:

- I.- Hubiese estado casados bajo el régimen de separación de bienes.
- II.- Que el demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo en el hogar y en su caso, al cuidado de los hijos, y
- III.- Durante el matrimonio, el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

⁹⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. Cit. Págs. 592 a 594.

El juez de lo familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

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

De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público de lo Familiar, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso, protegerá y respetará el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los hijos, y cuidar las medidas de seguridad y seguimiento y terapias, necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, los cuales podrán ser suspendidos o modificados en términos del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter provisionales, pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio o suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.”

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Históricamente la causal IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, es muy contemporánea, debido a que no tiene antecedentes de mención en los Códigos Civiles de 1879 y 1884, mucho menos en la Ley sobre las Relaciones Familiares; esta causal sale o se genera a través de las épocas que va viviendo el hombre y la mujer dentro de su matrimonio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha encargado por medio de las tesis o jurisprudencias, de darnos un concepto o criterio respecto de la separación de los cónyuges, de acuerdo a la evolución y necesidad social a emitido varios criterios, con el fin de estar acorde con los cambios y tratando de satisfacer las exigencias sociales, que día a día son mayores.

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: 1a./J. 15/96

Página: 115

DIVORCIO. SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE. *Del análisis comparativo, sistemático y lógico jurídico de las causales de divorcio, previstas por las fracciones VIII, IX y XVIII del artículo 226 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí, que tienen su origen en la separación de los cónyuges, así como de la exposición de motivos de la fracción XVIII del artículo 267 del Código*

Civil para el Distrito Federal, que constituye su antecedente legislativo, se concluye que la separación a que se contrae la fracción XVIII de la primera de las invocadas disposiciones, es distinta de la regulada por las diversas fracciones de la propia norma que igualmente se citan y no puede aceptarse que sea repetición de alguna de ellas, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el solo hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiere originado, pero desde luego, sin que medie una causa legal o un mandato judicial. Lo anterior es así porque al darse esa separación, debe entenderse que el matrimonio ya no es tal, y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es el objeto y finalidad del matrimonio; por consiguiente, no es razón suficiente que uno de los consortes, a través de diligencias de jurisdicción voluntaria, exprese su voluntad de que no continúe esa separación, y asimismo requiera al otro cónyuge para que nuevamente constituya el domicilio conyugal, para estimar interrumpido el término de más de dos años, como presupuesto necesario para la actualización de la anotada causal de divorcio, en virtud de que esa actuación constituye un acto unilateral que como tal no puede constreñir al otro cónyuge, ni producir por tanto una consecuencia que incida en la esfera de derechos de éste.

Obviamente, tampoco interrumpe el término de más de dos años a que se refiere la causal de divorcio que se examina, el que uno de los cónyuges demande el divorcio al otro dentro de dicho término, con apoyo en distinta causal de divorcio, pues con tal acto jurídico no se demuestra el avenimiento o reconciliación de los cónyuges, al contrario, sigue existiendo el ánimo permanente de romper con el vínculo matrimonial.

Para que se interrumpa el término de más de dos años, a fin de que se considere no procedente la causal de divorcio de que se trata, es necesario que se lleve a cabo una reconciliación entre los cónyuges, que demuestre de manera plena y fehaciente la unión de los mismos;

por ejemplo, que ambos cónyuges cohabiten con todas las obligaciones inherentes al matrimonio, débito carnal, alimentos y ayuda mutua.

Contradicción de tesis 45/95. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo Circuito, 8 de mayo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Martín Angel Rubio Padilla.

Tesis de jurisprudencia 15/96. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de ocho de mayo de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: presidente Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Humberto Román Palacios, previo aviso a la Presidencia.

Porque no mencionar del avance de la misma sociedad, dentro de la economía, la ciencia, la cultura y la política, ésto de cierta forma hace un círculo vicioso en donde parte de la libertad, la cual se convierte en libertinaje al manejar a la ley a su conveniencia, y no observa interés del buen ejemplo de una familia, unida mediante el matrimonio.

Se podría agregar que la modernidad actual, en nuestro país, la tiene tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México, debido a que son lo más cercano a la cultura extranjera, dados los medios de comunicación actuales; tal vez con ésto podríamos decir que los Estados de la República son un poco más afines al matrimonio.

No obstante tenemos como antecedente remoto el Código Civil de San Luis Potosí, que publicó el 10 de julio de 1970, entrando en vigencia el 11 del mismo mes y año, la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 226 que dice: "la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo

que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, aún por aquel que ha provocado la separación”.

Esta causal es tan actual que apareció publicada en el Diario Oficial el día 27 de diciembre de 1983, dadas las necesidades actuales de la sociedad. Se puede afirmar que esta causal apareció como una mera necesidad, pero hay que hacerse la interrogante en el sentido de quién o de quienes es la necesidad.

A continuación presento varias jurisprudencias y tesis respecto del tema en estudio, con el fin de poder tener un amplio criterio en la materia, que van desde la interpretación, aplicación, requisitos, continuidad, así como a cuál de los cónyuges le compete activar el órgano jurisdiccional, a fin de decretar la disolución del vínculo matrimonial.

Octava Época

Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo IV, Parte TCC

Tesis: 528

Página: 375

DIVORCIO. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTICULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera" (sic) "de ellos". Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar

la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas sólo mantienen el vínculo formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deben reunirse los dos siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen, y b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, o su tramitación en forma voluntaria, o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 336/85. María Magdalena Angeles Rodríguez. 7 de marzo de 1986. Unanimidad de votos.

Amparo directo 2109/90. Gaspar Gómez Ruiz. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 3514/90. Francisco Alvarez Contreras. 23 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6024/93. Marco Antonio Mendoza Martínez. 2 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos.

Amparo directo 6294/94. José Luis González Monroy. 5 de enero de 1995. Unanimidad de votos.

De tal manera que se puede concluir que la separación de los cónyuges deberá de ser con el propósito de extinguir el matrimonio, dejando de cumplir con los fines que establece la figura del matrimonio; así mismo nos dice que para que esta causal se acredite, no debe de existir conducta de ambos en lo referente a una regularización de familia.

La siguiente tesis jurisprudencial es de la Octava época, por tal razón aquí la fracción a la que se refiere, era la contenida en el numeral XVIII del artículo 267 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal. Esta tesis también es aplicable en lo que hace a la interpretación de la Separación de los cónyuges.

Novena Época

Instancia: DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XVI, Septiembre de 2002

Tesis: I.11o.C.37 C

Página: 1361

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE UN AÑO COMO CAUSAL DE. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JUNIO DE DOS MIL. *Aún cuando el vínculo matrimonial que une a las partes se haya establecido con anterioridad a la creación de la causa legal de divorcio, prevista en*

la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con motivo de las reformas de diversas disposiciones del citado ordenamiento legal, publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de dos mil, y en vigor a partir del primero de junio de ese mismo año, ello no impide que con base en dicha causal pueda decretarse la disolución de ese vínculo matrimonial, siempre y cuando el término de más de un año de separación de los cónyuges no comprenda tiempo anterior a la expedición de la norma, sino que aquél sea contabilizado respecto de hechos acontecidos a partir de la vigencia de la misma, pues sólo así no se transgrede el principio de irretroactividad de la norma, contenido en el artículo 14 constitucional.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 231/2002. Cristina Beatriz Zepeda Carranza Trón. 9 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Benito Alva Zenteno. Secretario: V. Óscar Martínez Mendoza.

En la Novena Época, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, emite una tesis respecto a los requisitos que deberán de satisfacerse al momento de pedir el divorcio, basado en la causal XVIII ahora IX de nuestro Código Civil para el Distrito Federal el cual refiere:

Novena Época

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: I, Abril de 1995

Tesis: I.3o.C.7 C

Página: 147

DIVORCIO. NO ES SUFICIENTE PARA INTEGRAR LAS CAUSALES PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL FRACCIONES VIII Y XVIII, EL QUE LOS CÓNYUGES QUE VIVEN BAJO EL MISMO TECHO NO COMPARTAN EL LECHO CONYUGAL Y NO CUMPLAN CON EL DÉBITO CARNAL. *Las causales de divorcio que señala el artículo 267 del Código Civil, en sus fracciones VIII y XVIII, aún cuando ambas se refieren al abandono de domicilio conyugal, requieren para su configuración elementos distintos, pues en tanto que en la primera habla de un abandono injustificado por más de seis meses, en la segunda se habla de un abandono por cualquier causa por más de dos años, ésto es, en una se requiere la injustificación del abandono y en la otra no se requiere justificación alguna, con tal de que sea mayor de dos años, pero en ambas causales, y esto es lo principal, no se habla de convivir acorde a los fines del matrimonio, porque en ausencia de éstos, existen otras causales de divorcio. Es pertinente advertir, que la separación de cuerpos en contraposición al deber marital, no invocado como causal de divorcio, no puede asimilarse a alguna de las dos causales invocadas en la demanda, porque ambas son de naturaleza contraria, por ello es ilegal lo afirmado de que esas causales no son contradictorias ni se excluyen entre sí, por tanto no es suficiente para integrar las causales en comento, el que los cónyuges que viven bajo el mismo techo no compartan el lecho conyugal, y no cumplan con el débito carnal, porque ésto es motivo de una diversa causal de divorcio.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1026/95. Sergio Bermeo Martínez. 9 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Manuel Rosales Silva.

Es necesario mencionar que en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, existe una fracción que habla acerca del abandono por más de seis meses, en la que se requiere un abandono injustificado, y la fracción en comento no se requiere justificación alguna, con tal de que sea mayor de dos años, ahora de uno, no cumpliendo con los fines del matrimonio, porque en ausencia de éstos, existen otras causales de divorcio, por lo que cabe mencionar que la separación de cuerpos es contrario al deber marital

En la siguiente tesis jurisprudencial nos refiere a la autonomía la cual dice lo siguiente:

Novena Época

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: I.5o.C.53 C

Página: 430

DIVORCIO, CAUSALES DE EL ACREDITAMIENTO DE UNA DE ELLAS NO ES ÓBICE PARA ANALIZAR LAS DEMÁS QUE SE HACEN VALER. *La circunstancia de que se acoja una de las causales de divorcio en que la actora fundó su demanda, no es óbice para analizar las restantes, dado que cada una puede tener repercusiones y consecuencias jurídicas diferentes. Ello es procedente porque por una parte, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, impone al juzgador la obligación de decidir todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, de suerte que si la enjuiciante funda la acción de divorcio en diversas causales (adulterio, amenazas e injurias graves y separación por más de dos años), el Juez debe examinar cada una de ellas, dado que constituyen distintos puntos litigiosos, y hacer en su oportunidad el pronunciamiento correspondiente*

a cada uno de ellos, y por otra parte cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil, son autónomas e independientes, de modo que los efectos que puede producir una de ellas son distintos a los que pueden generar las demás. En tal virtud, si el juzgador estimó demostrada tanto la causal de divorcio, consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, como la de adulterio, es inconcuso que obró jurídicamente al considerar al enjuiciado como cónyuge culpable por esta última, con independencia de que también aparezca acreditada en autos otra causal de divorcio, que no pueda imputarse específicamente a alguno de los cónyuges, pues dada la autonomía e independencia que guardan entre sí, a diferencia de la causal que no es imputable a uno de los cónyuges, la que es originada por uno de ellos, produce efectos en relación con los bienes que los consortes se hubieran dado o prometido, en términos del artículo 286 del Código Civil; en cuanto al pago de alimentos, la condena se establece en favor del cónyuge inocente, de acuerdo con lo que estatuye el primer párrafo del artículo 288 del mismo ordenamiento, y respecto al momento en que se recobra la capacidad para contraer nuevo matrimonio, el culpable no podrá hacerlo sino después de dos años, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 289 del ordenamiento citado, entre otros.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/96. Antonio Adrián Chaparro Rodríguez. 20 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Antonio Rebollo Torres.

Esta tesis nos refiere que cada causal de divorcio es autónoma e independiente, motivo por el cual el juzgador deberá de analizar cada una de las causales para ver cuál es la que se aplica, en cuanto a los puntos controvertidos, ya que como dice pueden existir varias causales como son la de adulterio, amenazas e

injurias graves, abandono, separación, etc. por lo es menester que el órgano jurisdiccional, en su oportunidad, dé el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, y por otra parte cada una de las causales que prevé el artículo 267 del Código Civil, son autónomas e independientes, por lo que al ser analizadas se decidirá cuál de ellas es la que aplicará al caso concreto.

En la Novena Época, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito, emite una tesis respecto a la continuidad de la separación de los cónyuges la cual refiere:

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Agosto de 1997

Tesis: II.2o.C.T.58 C

Página: 712

DIVORCIO. SEPARACIÓN CONTINUA Y PERMANENTE DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *Una recta interpretación sistemática y objetiva, de lo que estatuye el artículo 253, fracción XVIII, del Código Civil para el Estado de México, lleva a la consideración jurídica de que el objetivo fundamental de la causal de divorcio por la separación de los cónyuges durante más de dos años, con independencia del motivo que la haya originado, es lograr la extinción del vínculo matrimonial cuando la relación respectiva se encuentre destruida de modo irreversible, por el alejamiento de la pareja, lo cual implica que ya no se persiga un fin común, o el que se persiga sea contrario a los intereses del matrimonio. De ahí que resulte obvio que si los cónyuges tienen intereses diferentes, incluso respecto de la situación de los hijos, sin que haya propósitos mutuos, es patente que hay una*

separación extintiva del matrimonio, sólo que para que prospere la acción no deben mediar actos dirigidos a normalizar dicha separación, ni el ejercicio de una acción de divorcio por cualquier otra causal, evitándose con ello que se intentaren similares acciones, que incluso podrían propiciar resoluciones contradictorias.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 188/97. Enrique Gutiérrez Cruz. 4 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

Bajo esta tesis es menester que la separación sea continua, es decir, que no se persigan fines en común entre los cónyuges, para tratar de dirimir los motivos que tuvieron para que se diera dicha separación, ya que el objetivo de una separación es lograr la extinción del vínculo matrimonial, cuando la relación respectiva se encuentre destruida de modo irreversible.

La siguiente tesis nos habla acerca de la Constitucionalidad que la fracción tiene, es decir, no viola las garantías consagradas en nuestra Ley Suprema la cual reza:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XII, Diciembre de 2000

Tesis: P. CLXXXI/2000

Página: 28

DIVORCIO. EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECE COMO

CAUSAL DE AQUÉL, LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, NO VIOLA EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. *El referido precepto ordinario no contraviene el artículo 4o. de la Constitución Federal, que establece que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Ello es así, porque la causal de divorcio que en él se establece tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo, cuando la relación a que éste dio lugar, ya se hubiere roto en la realidad o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, dicha relación dejó de tener alguna significación para los consortes, es decir, sólo pretende regular una situación de hecho, en la que los esposos se encuentran unidos únicamente a través de un vínculo jurídico, en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones que derivan del matrimonio, como son, entre otros, la obligación de vivir juntos en el domicilio conyugal, contribuir al sostenimiento de su hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos.*

Amparo directo en revisión 963/97. Rosa María Ortega Vaca. 18 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintisiete de noviembre en curso, aprobó, con el número CLXXXI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de noviembre de dos mil.

Por lo que hace a la tesis mencionada, nos refiere que si ya no hay un bien común y no se respetan los derechos ni se cumplen con las obligaciones inherentes al matrimonio, la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, en virtud

de que la causal de divorcio que en él se establece, tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo, cuando la relación a que éste dio lugar, ya se hubiere roto en la realidad o cuando se han roto los lazos afectivos entre los cónyuges.

En nuestra siguiente tesis nos refiere a la competencia, es decir el cónyuge que le compete accionar el órgano jurisdiccional, en pro de sus derechos de la disolución que lo une con su cónyuge.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: III, Junio de 1996

Tesis: P. LXXXIII/96

Página: 104

DIVORCIO. NO ES INCONSTITUCIONAL LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL DE SAN LUIS POTOSÍ, EN CUANTO DISPONE QUE CUALQUIERA DE LOS CÓNYUGES PUEDE SOLICITARLO, CON MOTIVO DE SU SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS SIN IMPORTAR EL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO.

La disposición citada no es inconstitucional al establecer la posibilidad de que, independientemente del motivo que haya originado la separación, cualquiera de los cónyuges pueda solicitar el divorcio si han estado separados por más de dos años, porque dicha causal respondió a la necesidad de regularizar la situación de parejas, que aunque legalmente continuaban unidas, no satisfacían los derechos y obligaciones correlativos propios del matrimonio, tales como: 1.- La vida en común y la cohabitación. 2.- La fidelidad. 3.- El débito carnal. 4.- Los alimentos y la asistencia y ayuda mutuas. Todo lo cual hacía evidente que entre los esposos se había hecho imposible satisfacer dichas exigencias, como consecuencia de su separación prolongada.

Amparo directo en revisión 716/95. Yolanda Romero Rojas. 18 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número LXXXIII/1996, la tesis que antecede, y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis.

Bajo el anterior principio podemos deducir que cualquiera de los cónyuges puede promover el divorcio, en virtud de que la fracción misma nos refiere "la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos", siempre y cuando estos han estado separados por más de un año, porque dicha causal respondió a la necesidad de regularizar la situación de parejas que aunque legalmente continuaban unidas, no satisfacían los derechos y obligaciones correlativos propios del matrimonio

Se podría decir que otro de los requisitos es acreditar la fecha de separación, en que los cónyuges sufrieron ésta, por lo que la siguiente tesis jurisprudencial nos refiere:

Novena Época

Instancia: OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: II, Noviembre de 1995

Tesis: I.8o.C.27 C

Página: 526

DIVORCIO. SEPARACIÓN DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE ESTE, NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACIÓN. *El texto de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que es causa de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, y que dicha causal puede ser invocada por cualquiera de ellos, permite establecer que la fecha de la separación de los cónyuges, es un dato indispensable que debe ser demostrado por quien invoque esta causal de divorcio, para computar adecuadamente el lapso de separación de los cónyuges, ya que si esa fecha no se acredita, no es posible determinar que la separación de los cónyuges duró más de dos años.*

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 382/95. Nayivi Sleman Jdr. 6 de julio de 1995.
Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.
Secretario: Alejandro Sánchez López.*

Del anterior principio podemos referir que es forzosamente mencionar y acreditar la fecha en que sufrieron la separación, para que la causal objeto de estudio se encuentre acreditada, y así poder disolver el vínculo matrimonial de los cónyuges.

Pero es necesario no permitir tan tajante decisión como pretende ser esta fracción, dado que es una obligación del gobierno, mantener la permanencia de matrimonios para lograr una nación fuerte y unida con base en sus principios.

"El problema político consiste en determinar si el estado debe de tener una ingerencia continua en las relaciones de derecho familiar, se resuelve este problema en sentido afirmativo. Es decir, por estar en juego los intereses de la familia, de la

sociedad y como consecuencia los del estado, este si debe de intervenir en las relaciones familiares, bien en construcción, modificación y extinción, o a través de una función de supervisión, para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes familiares".⁸⁸

Es importante recalcar que en casos extremos sí es indispensable el divorcio, porque de alguna forma afecta los principios morales de una buena convivencia y el buen trato, pero por un mero gusto no lo puede ser.

*"Su justificación tiene que ser desde el punto de vista moral, en defensa de la prole, de las enfermedades hereditarias y proteger al cónyuge sano de los padecimientos contagiosos así como a los hijos ya existentes".*⁸⁹

En la violencia familiar, en lugar de mantener a una familia unida bajo violencia y malos tratos, es preferible la convivencia de los hijos con uno solo de los padres que convivir con los dos.

*"No es una tiranía, una violencia incompatible con la dignidad humana el querer que los individuos sigan llamándose esposos y teniéndose las consideraciones de tales, cuando han mediado entre ellos ofensas gravísimas contra la persona o contra el honor"*⁹⁰

Por eso hemos de decretar que el divorcio como se establece actualmente, viene por lo regular a terminar con un hogar; lo trascendental de esto, es que una persona que se divorcio; si contrajera nuevas nupcias, como consecuencia haría desdichada a una tercera persona; desgraciadamente es un vicio que no termina o logra alcanzar su límite, y si por ende existieran hijos, estos vivirían con la falta de calor de una familia, logrando hacer infelices a un gran número de hijos, lo cual no

⁸⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael Op. Cit Pág. 445.

⁸⁹ Ibidem Pág. 448.

⁹⁰ Ibidem. Pág. 449.

sería un buen ejemplo de lo que sería ser un buen padre o una buena madre de familia.

Agregaría que un matrimonio no es fácil, un divorcio mucho menos, porque este último rompe con todo principio moral y de costumbre, más aún si se efectúa con tal sencillez, ya que cualquiera de ellos lo puede demandar o solicitar sin que tengamos a un cónyuge culpable o a un inocente, como si el daño que ocasiona no afectará a nadie, tomando al matrimonio como un gusto breve, que en cualquier caso se puede disolver ante el juez, lo que produce que no se crea en el matrimonio como Institución familiar.

Ahora bien, actualmente la mayoría de los matrimonios uno de los cónyuges busca cualquier forma para extinguirlo, debido a que estos al momento de celebrar dicho acto no estaban preparados para formalizarlo de ahí deviene que no pueden acoplarse o integrarse como lo que son, una familia.

Es de extrañar que nunca se había dado tanta facilidad al divorcio, partiendo desde el punto de vista de que en nuestro primeros Códigos Civiles no entrañaban la figura del divorcio, sino todo lo contrario se protegía al matrimonio, y cuando este se logra establecer en todas y cada una de sus causales, tiende a establecer el límite permitido para no dañar a los hijos de los matrimonios a disolver.

Por lo que la causal en estudio, en el sentido de la separación de más de un año, viene a romper con los principios de la familia y del Estado, aunque no esté de acuerdo el otro cónyuge, si se acredita la separación, no tendrá otra más que aceptar el divorcio y por consiguiente sus consecuencias, a lo que los juristas le llaman repudio, esto es, dejar en total estado de indefensión al otro cónyuge, en el sentido de que no se pueda defender; por ejemplo: uno de los cónyuges se encuentra recluso en un centro penitenciario y transcurre más de un año, y a este no se le ha dictado sentencia definitiva, opera esta figura del divorcio, en el sentido de que el cónyuge que está en libertad podrá solicitar el divorcio, fundamentándolo

en la fracción objeto de estudio, y por ende el juez de lo familiar determinará si hay tal separación.

“Esta causal podrá ser invocada por cualesquiera de los cónyuges, aún por aquel que ha provocado la separación. No se comprende porque al cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio, ésto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas”⁹¹

Por lo que en esta causal es importante determinar a un cónyuge culpable y por ende a un inocente, debido a que no estamos en presencia de la figura del divorcio voluntario, donde no hay contra partes sino que hay un acuerdo entre ambos en que se dé la separación, pero en este caso la causal al parecer permite a cualquiera de los cónyuges promover el divorcio, pero en el debido caso que el que abandono el hogar tiene más culpa que el que se quedó, no está en su derecho, por el contrario debería de ser culpable y dejarlo en el último de los casos sin la Patria Potestad de sus hijos, así como de los bienes si existe la sociedad conyugal.

En el artículo 267 de nuestro Código Civil existen dos fracciones que hablan acerca de la separación, tal es el caso de la fracción VIII “La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses” y 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”.

Gran parte de los autores que hemos citado nos dice que uno de los cónyuges, cuando ya no quieren seguir más con su matrimonio, tienden a separarse de su pareja a fin de no tener ninguna obligación y relación inherentes al matrimonio, y con las fracciones antes mencionadas se podría decir que existen límites para no

⁹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. Pág. 628.

generar muy pronto el divorcio, tal es el caso de que la separación no sea interrumpida en el lapso de tiempo; sin embargo, nuestra causal en cita es más reciente, debido a que antes de las reformas del año 2000, nuestra figura en estudio, la separación era de dos años, por lo que el Legislador encontró elementos suficientes para reducir la separación a un año.

Por otro lado, la separación para muchos legisladores se viene ya ventilando desde siempre, es más práctica y real porque se observa en la sociedad situaciones de separaciones de cónyuges, a esto le llaman ellos "situaciones de Hecho", y que a la par creen que es un divorcio real y que opera en plenitud, sin embargo carece de existencia jurídica, más aún es la ley quien ha de decidir si existe o no el divorcio, y no lo que piensen los cónyuges separados, pues le falta toda obligación o derecho que otorga la misma ley, y solo así pueden obtener nuevas nupcias.

Por esta razón, algunos juristas le llaman separación de hecho no de derecho, por eso reitero no es lo que pueda acostumar la gente, o que lo tomen como ley consuetudinaria, sino que sea algo totalmente efectivo, pero no por este razonamiento se justifique la causa.

*"En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos, sin establecer una demanda de divorcio; de hecho existe ya un rompimiento de lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas."*⁹²

Se dice que la separación se genera de forma práctica, pero ésta no viene por el solo hecho de querer separar, sino que debe de existir en realidad un motivo suficiente para que este sea revisado por un Juez, y así poder determinar si es causa suficiente para pedir el divorcio.

⁹² CHAVEZ ASENCIO Manuel. Op. cit. Pág. 539.

Por otro lado, también se afirma de que se trata de darle término al matrimonio con esta causal, a una situación con poco significado matrimonial, ya que deteriora la situación de los hijos y también la de los cónyuges; esta situación incomoda a cualquiera, obviamente, pero porque no antes de casarse de perjudicarse ambos, así como lastimar a su hijos, deberían de reflexionar lo que es el matrimonio y he aquí que volvemos al principio que dice “el matrimonio es para siempre”, si a la mitad del camino ya no les pareció el trato, el gusto, o la forma de actuar del otro, ya no será tan fácil deshacer el vínculo matrimonial.

“Todos los matrimonios tenemos las dificultades normales de la vida, la diferencia es que no todos logramos superarla, porque el éxito de la vida no consisten en las circunstancias que nos toca vivir, sino en la manera de cómo la vivimos. Los matrimonios estamos viviendo esta misma experiencia. Nos toca atravesar el mar de problemas y dificultades que nos presenta la vida. Todos vivimos bajo las mismas presiones económicas, políticas, sociales y morales, pero algunas parejas se ahogan en la desesperación, mientras que otras se toman de la mano y con la ayuda de Dios lograr salir adelante...”⁹³

Indiscutiblemente la vida en matrimonio no es tan fácil de sobrellevar por el carácter, los hábitos, las costumbres, las conciencias y los actos totalmente diferentes; para acoplarse a vivir realmente juntos, ésto para la mayoría de esposos es un gran reto, por lo que al no pasar la primer diferencia cualquiera de ellos puede tomar sus cosas, retirarse y regresar al lugar del cual nunca tendría que haber salido, debido a que existen diversos matrimonios que así se mueven, y son ellos los que están de acuerdo en implementar e invocar esta causal, ya que no están lo completamente maduros y convencidos de que el matrimonio es para toda la vida.

En este sentido podemos decir que si en el matrimonio existe amor y respeto entre los cónyuges, se podría superar todos y cada uno de los problemas que el

⁹³ GÓMEZ YÁNEZ, Salvador. *Para un Matrimonio Feliz*, Editorial Kerigma, México, 1998, Pág. 7.

matrimonio pueda tener, y si estos no los logran superar y perfeccionar es porque no se aman, o peor aún, nunca se amaron, y como consecuencia de ello se da la ruptura de la familia que habían formado.

Una vez que se haya dado la separación entre los cónyuges, y después de transcurrido el año que nos exige nuestro Código Civil, los legisladores al respecto trataron de ser imparciales tanto para el cónyuge que se va como el que se queda, para que cualquiera de los dos puedan accionar el órgano de justicia para decretar su divorcio.

Cuando la separación entre los cónyuges se da, la vida en común entre ellos ya no puede mantenerse, por lo que al darse ésta no se cumplen con los elementos esenciales y fines del matrimonio, por lo que la ley a este estado de vida no lo acepta; sin embargo, el tiempo también puede ser un aliado para que recapaciten y vuelvan a unirse los cónyuges.

Al respecto el Maestro Rojina Villegas refiere que:

“La simple separación sin el divorcio tiene una inmensa ventaja y es que abre la puerta de la reconciliación a los dos esposos, en un momento dado se sienten vivamente ofendidos por la injuria mas grave que pueda haber por la infidelidad. Pues bien, dejad que pase algún tiempo, dejad que los niños derramen sus primeras lagrimas al ver al padre y a la madre desunidos, dejad que venga la religión poniendo sobre aquella herida su bálsamo incomparable, dejad que las almas buenas hablen ese lenguaje de la resignación y de la dulzura, que es tan convincente, dejad que se cumpla la gran frase del poeta castellano OHH humanidad, tan pronta al sacrificio podrá mancharte el vicio y ofuscarte el error, pero eres buena y tal vez, aquel matrimonio desgraciado vuelva a contemplar que otra vez se levanta la aurora de la alegría y de la felicidad, tal vez aquel hogar

vuelva otra vez, tal vez con los restos de aquella pobre mansión se pueda levantar otra vez el nido de amor y cariño...”⁹⁴

Ahora bien, estaremos más en libertad de contraer matrimonio, sin analizar que tanto le conviene a la pareja aquella que ha escogido, puesto que por eso está a la par tanto el matrimonio porque tanto los moralistas, los sociólogos, filósofos y maestros, están convencidos que la base de los buenos principios y disminución de pobreza, ésta es la institución firme del matrimonio.

Es la separación es una situación anormal muy contraria al matrimonio. Sería necesario ampliar el tiempo, pues de alguna forma es un reto, una prueba de resistencia para poder observar si son capaces de mantener una situación en donde no se ha desobligado el padre o la madre, y poder al mismo tiempo tener otra u otro cónyuge y mantener y compartir su vida, por lo que en muchas ocasiones sucede que tan luego que se divorcian los cónyuges, estos ya tienen a otra persona, y más aún, ya desean volverse a casar, pero cuando se sabe que hay que compartir cariño hacia los hijos del primer matrimonio, en caso de que existieren, nuevamente surgen problemas de mayor índole, por lo que esto no debería jamás de suceder, pero en la actualidad esto problema se ve a diario.

Con el simple transcurso de un año los cónyuges que se quieran divorciar, pasando éste lo pueden hacer para que así puedan rehacer nuevamente su vida, pero estimo que esta causal no puede ser tan factible porque realmente el que se beneficia más sería el que sale del hogar y se destruiría el núcleo familiar.

Esta causal para mucho legisladores es única y autónoma, ya que en ella lo que va a predominar es el transcurso del tiempo, el cual fue establecido en un principio por dos años y posteriormente se redujo a un año, por lo que en nuestra legislación no existe otra igual, aunque como antecedente podemos mencionar aquella causal que existe como la de seis meses , sin embargo tiene dos variantes;

⁹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. Pág. 384.

el tiempo y la causa, pero en nuestra causal objeto de estudio, tan sólo es tomar el tiempo como el que marca la gran diferencia entre sí se mantiene o no el matrimonio, observando que es exclusiva dentro de las veintiún causales de divorcio de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

En esta causal lo que se tiene que aclarar es si se cumple o no, siendo determinado por el Juez de lo Familiar; a lo que el maestro Chávez Asencio nos dice lo siguiente: "El papel del juez es el de un cronometrista en esta causal, agrega que rompe con el principio de limitación de causa y va en contra de la permanencia del matrimonio"⁹⁵

En este sentido, el Juez es quien debe de comprobar si efectivamente tiene un año o más de separación de los cónyuges, por lo que se considera que esta causal es la más fácil, y a la que cualquier matrimonio puede recurrir cuando ya no esté a favor de la permanencia del mismo, por lo que ya no será como era antes que se tenía que recurrir a cualquier otra causal, buscando motivos en los que basaren su petición de divorcio; ahora es nada más contar el tiempo en el cual se separaron los cónyuges y así poder pedir el divorcio.

Por ésto es que en nuestra actualidad se destruyan todos y cada uno de los valores, como lo es la integridad familiar, por eso se especifica que el tiempo es fundamental es esta causal, y por el respeto a la permanencia social de la familia, el tiempo debe de ser más largo y no tan corto para ser utilizado tan comúnmente por los cónyuges para pedir su divorcio.

A esta separación de alguna forma se le podría poner una traba, en el sentido que se aseguraría que el motivo de alguna forma tendría que ser tan grave como para pedir el divorcio, pero como la causal no tiene que ser tan grave, tiene la consecuencia de caer en un error fatal, ya que puede existir que alguno de los cónyuges le haga imposible la vida al otro, y este último opte por salirse del domicilio

⁹⁵ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. Op. cit. Pág. 516.

conyugal junto con sus hijos, y al paso de un año aquel cónyuge que se quedó en el domicilio, invoque el divorcio basado en la causal objeto de estudio y nadie se la negaría, sino todo lo contrario, se le otorga un derecho que tal vez no se le pretenda, y en lugar de sancionar a éste que corrió a su familia, destruyendo su matrimonio, abre la posibilidad de concedérselo.

Al respecto, el maestro Chávez Asencio nos dice que

“La frase independientemente del motivo, no puede interpretarse que en esta causal, quedan o puedan hacerse valer situaciones familiares o conyugales, previstas en las tras causales, es decir si alguno de los consortes se colocan dentro de una causal contenida en el artículo 267 sólo por esta causal puede demandarse el divorcio, sin ser posible que por analogía o mayoría de razón se pueda tener como comprendida o resumida en esta fracción que se comenta.”⁹⁶

Por último, sabemos que la familia es la base de la sociedad que se consagra a través del matrimonio, por lo que hay que tratar de seguir conservándola, y no en facilitar la desintegración familiar a través de la figura del divorcio.

4.2 IMPACTO SOCIAL DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En toda sociedad organizada el matrimonio es la base de la familia.

En consecuencia, la estabilidad del grupo social exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y sólidas, y que la unión de los cónyuges subsista durante toda la vida de los consortes.

⁹⁶ *Ibidem.* Pág. 544.

Dicha exigencia social se impone en el interés de la educación de los hijos. El divorcio destruye al matrimonio al disolverlo, y afecta al grupo familiar y priva a los hijos del medio natural para su desarrollo moral e intelectual. Prescindiendo de las consideraciones ético – religiosas, el divorcio parecía que se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social, y por lo tanto, no se le puede aceptar 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

Debemos de creer que no existe discusión sobre el particular. Por lo tanto, el impacto social del divorcio se plantea en estos términos. En primer término se presenta a discusión, comentarios y desde un punto de vista humano, en el sentido de cuales deben ser los motivos que en la ley se consideren como causas justificadas de divorcio; en segundo término, analizar las causales de divorcio invocadas por los consortes, debido a que la resolución judicial que declare la disolución del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada en caso de que el estado matrimonial ya haya desaparecido entre ellos.

La cuestión se desplaza de la comprobación fehaciente y concienzuda, de que efectivamente ya no subsiste entre los consortes que pretenden divorciarse, la situación socio – familiar de lo que es un verdadero matrimonio. No puede pensarse que en este caso la sociedad tenga interés en mantener el vínculo jurídico, todo ésto desde un punto de vista social.

No puede desconocerse de manera alguna que los jóvenes de las actuales generaciones, son las primeras víctimas de ese desajuste que se observa en las familias modernas, y que el creciente número de divorcios ha sido uno de los factores importantes que han contribuido a formar el estado actual de cosas, respecto a la juventud contemporánea. Por lo que esta causal que se analiza tiende más a la destrucción de la familia, en virtud de que pone en libertad a los consortes

jóvenes para recuperar su libertad, y volver su estado normal libre de todo derecho, obligación y culpa que nacen dentro del un matrimonio.

Debemos tratar de conocer objetivamente las raíces del problema. El divorcio, como institución, no es la causa de ese malestar de la juventud con su establecimiento. El creciente número de divorcios es alarmante en los desajustes familiares. Su proliferación es un síntoma del mal que trata de acatarse. En este sentido, el divorcio que se emplea hoy en día como un medio o pretexto para eludir las responsabilidades de los consortes, frente a la prole y a la sociedad, ha reducido las críticas que deben ser encauzadas hacia otras causas más profundas. La crisis por la que atraviesan el matrimonio moderno y la familia, pone de manifiesto que los elementos constitutivos del grupo familiar, no se agotan en la satisfacción sexual ni en la obligación de crianza de la prole entre otros factores más.

Este elemento psíquico fundamental, el recíproco y verdadero amor conyugal, que cada día requiere más y más de un sentido de responsabilidad, y vocación compartidos en sacrificio entre los esposos, tiende hoy en día a debilitarse, y revierte en muchos matrimonios modernos, en la sola satisfacción de la relación sexual, en la comodidad confort en la vida y en los intereses personales de una convivencia egoísta.

Cuando entre los consortes falta una sólida convivencia, y en ésta se diluye o desaparece la idea de que el matrimonio, es el medio natural de integración de la persona y la sociedad, las causas de la disolución de la familia no se encuentran en la institución del divorcio, ni en el desajuste que sufre el núcleo familiar, sino que en el germen de destrucción se origina en otros factores, la mayoría de las veces de carácter social, político y económico, que han trastocado los valores humanos o éticos en la educación que forman a la persona.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

PRIMERA.- La familia es una Institución que se formó desde que el hombre comenzó a dejar rastros evidentes de su existencia, y será siempre la base de nuestra sociedad.

SEGUNDA.- El matrimonio es la *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio indiviuam consuetudinem vitae continens*, que significa que nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer, que contiene el propósito de vivir en comunidad indisoluble, por lo tanto una vez creado este formaremos a la Familia.

TERCERA.- Dentro del matrimonio surgen derechos y obligaciones, y al darse una separación se deja de cumplir con el objeto del contrato como la cohabitación, la ayuda mutua, la procreación de hijos, el respeto y la igualdad.

CUARTA.- El divorcio en nuestra sociedad es considerado como un rechazo, en virtud de que va en contra de los principios que rigen a la familia socialmente constituida.

QUINTA.- Actualmente la fracción IX establece una separación por más de un año, independientemente del motivo que haya originado dicha separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, por lo que con esta nueva fracción se incrementan los divorcios, y por tanto se destruye a la célula de nuestra sociedad que es la familia.

SEXTA.- El divorcio para la cultura religiosa es un medio de control y sometimiento, en virtud de que familias enteras soportan humillaciones y vejaciones, por temor a recibir el castigo divino, ya que su recompensa por el sufrimiento será alcanzar la gloria celestial.

SÉPTIMA.- La garantía marcada en el numeral 4º de Nuestra Ley Suprema se viola en perjuicio de las mujeres divorciadas, ya que al preguntarles su estado civil, estas contestaron que son maltratadas o discriminadas, no obstante que el citado precepto en el segundo párrafo dice que "el varón y la mujer son iguales ante la ley...".

OCTAVA.- Una vez decretado el divorcio, la mujer es quien sufre más la marginación y discriminación en el aspecto laboral, ya que constantemente es víctima de acoso sexual por parte del patrón o superior jerárquico, en virtud de que existe una cultura demasiado machista, que pretende otorgar o/u condicionar la estabilidad en el empleo a través de los favores o servicios sociales.

NOVENA.- El divorcio actualmente se ha convertido en una moda especialmente para las parejas jóvenes, debido a que encuentran primero en el matrimonio una "libertad" de los padres, y al divorciarse consideran alcanzar la independencia libertad, evitando en algunos casos la reprimenda de los padres.

DÉCIMA.- Actualmente existen estadísticas de un alto número de divorcios promovidos por esta causal, por lo que se considera que se ha utilizado al matrimonio como un trampolín a hacia la supuesta libertad, cuyo medio es el divorcio

DÉCIMA PRIMERA.- El alto índice de divorcios en la actualidad nos lleva la muerte de la familia como núcleo estructural de la sociedad.

DÉCIMA SEGUNDA. Al ser el matrimonio el trampolín hacia la libertad por conducto del divorcio, la causal entonces no debería de ser excesiva.

DÉCIMA TERCERA.- Si el objeto del contrato matrimonial es que las partes hombre-mujer hagan vida en común, con la finalidad de procrear hijos y ayudarse mutuamente, y si estas circunstancias no se dan, resultaría innecesario y ocioso esperar un año para demandar la disolución del vínculo matrimonial si no existe vida en común, es decir, si no se da cumplimiento a lo establecido por el artículo 146 del Código Civil que a la letra dice:

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

DÉCIMA CUARTA.- Si dentro de las causales mencionadas en el artículo 267, existe la de separación injustificada del domicilio conyugal por el lapso de seis meses, también se deja de cumplir con lo establecido en el artículo 146 del nuestro Código Civil para el Distrito Federal, por lo que sería más factible anular esta fracción, y la causal objeto de estudio sería reducirla a seis meses.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERDI, Inés. *Historia y sociología del Divorcio en España*, Editorial Centro de Investigaciones Sociológicas, Décima Edición, Madrid, 1987.
- BAQUEIRO, Edgar. *Derecho de Familia y Sucesiones* Editorial Harla, Decima Segunda Edición, México, 1998.
- BARRERA, José Nicasio. *Divorcio Sanción y Divorcio Remedio*. Editorial Revista Jurídica, Sexta Edición, Buenos Aires, 1944.
- BIANCHI BIANCHI, Juan. *Matrimonio y Divorcio*. Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Año XVII, Número 68, Concepción, Chile, 1984.
- BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano*. Traducción de la Octava Edición Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Editorial Reus, Cuarta Edición, Madrid, 1982.
- CASTAN TOBEÑAS, José. *El Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo V, Derecho de Familia, Editorial Reus, Madrid, 1976.
- CHÁVEZ ASCENCIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1998.
- DE PINA, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Volumen I, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1983.
- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Porrúa, Trigésima Segunda Edición, México, 1993.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, Editorial Esfinge, Novena Edición, México, 1979.
- FUELLO LANERI, Fernando. *Derecho de Familia*, Tomo VI Editorial Hora Mexicana, México, 1994.
- GALINDO GARFIAS. Ignacio. *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Undécima Edición, México, 1991.
- GARCÍA, Trinidad. *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Trillas, Novena Edición, México, 1990.
- GOLDSTEIN, Mateo. *Divorcio*, Editorial de Palma, Sexta Edición, Buenos Aires, 1990.

GÓMEZ YÁNEZ, Salvador. *Para un Matrimonio Feliz*. Editorial Kerigma, México, 1998.

GONZÁLEZ RAMÍREZ, Manuel. "*Ley del Divorcio Vincular Del 29 De Diciembre De 1914, En Planes Políticos Y Otros Documentos*" Editorial Talleres de la Ciencia Jurídica, Sexta Edición, México, 1997.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Cajica S. A., Quinta Edición, México 1981.

LUDWING ENNECCERUS, THEODOR KIPP y MATÍN WOLF, *Tratado de Derecho Civil*, (Derecho De Familia). Cuarto Tomo, Volumen Primero, El Matrimonio,

MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1985.

MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho De Familia*. Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1989.

MONTERO DUHALT, Sara. *El Divorcio*. Fascículo 17 De la T.U.A. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México, 1982

MUÑOZ, Luis. *Derecho Civil Mexicano*. Editorial Cárdenas Editor, Décima Edición, México, 1997.

PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. Editorial Porrea, Décima Edición, México, 1998.

PENICHE LÓPEZ, Edgardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Vigésima Segunda Edición, México, 1991.

PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Editorial Edesa, Sexta Edición, México, 1994.

PUIG PEÑA, F. *Introducción al Derecho Civil Español y Foral*, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona, 1942.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, México, 1978.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo I, Editorial Porrúa, Décima Séptima Edición, México, 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México, 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo III, Editorial Porrúa. Décima Edición. México 1998.

SOTO PÉREZ, Ricardo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Esfinge, S.A., Décima Tercera Edición, México, 1983.

VERDUGO, Agustín. *Principios de Derecho Civil Mexicano*. Editorial Fondo De Cultura Económica, Décima Edición, México, 1994.

ZANON MASLEU, Luis. *La Separación Matrimonial de Hechos*, Editorial Hispano Europea, Segunda Edición, Barcelona, España, 1980.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

DEL ARCO TORRES, Miguel Ángel. *Diccionario Básico Jurídico*, Editorial Camares de Ciencia Jurídica, Quinta Edición, Granada, España, Enero 1997.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Editorial Espasa, Vigésima Segunda Edición, México, 2001.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España, 2002.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Volumen IV. Editorial Civitas, Primera Edición, Madrid España, 1995.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo V. Editorial Porrúa, México, 2002.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México. Editorial Porrúa, Tomo III, México 2002.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo. IX, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1991.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo XIX, Editorial Driskill, Buenos Aires, 1991.

ESCRITCHE, Joaquin. *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Librería de Bouquet, México, 1888.

GROSSA RAMÓN GARCÍA PELAYO. *Diccionario Enciclopédico de todos los Conocimientos*, Pequeño Larousse.

CASADO, Laura. *Diccionario de Sinónimos Jurídicos*, Editorial Valletta, Argentina, Buenos Aires, 2003.

NUEVA ENCICLOPEDIA AUTODIDÁCTICA QUILLET Tomo I. Editorial Cumbre S.A., Vigésima Sexta, Edición, México 1985.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, Vigésima Tercera Edición, México, 1997.

RIBO DURÁN, Luis. *Diccionario de Derecho*. Editorial Casa S.A. Primera Edición, Barcelona, España, 1987,

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

BUSSO, E. B., *Código Civil Anotado*. Tomo II, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1945.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Del Fuero Federal, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1981.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2003.

Código Civil para el Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia el Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tercera Edición, México, D.F. 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. *Diccionario Jurídico Mexicano Instituto De Investigaciones Jurídicas*, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, 1998.

Poder Judicial De La Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2003. Jurisprudencias y Tesis Aisladas 1997-2003.