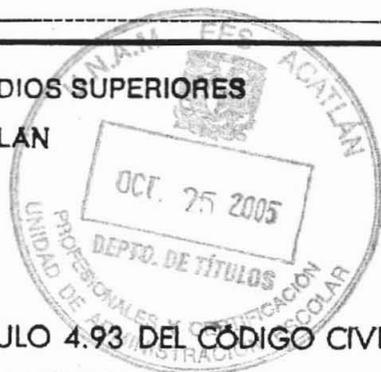




**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACATLAN



LA INOPERANCIA DEL ARTÍCULO 4.93 DEL CÓDIGO CIVIL
VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN LO RELATIVO
A LA FRACCIÓN XIX DEL ARTÍCULO 4.90 DE LA MISMA
LEGISLACIÓN.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
J. SANTOS MARTÍNEZ NICOLAS

ASESOR: M. EN D. ISIDRO MALDONADO RODEA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.

OCTUBRE DE 2005

m349359

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por haber permitido que llegara al momento más importante en mi vida.

A MIS PADRES FRANCISCO Y DOMITILA, Por haberme dado la vida y todo el esfuerzo; y esa gran educación que me brindaron para realizar mi vida personal y profesional.

A MIS HERMANOS, CRISTINA, AURELIO, MARY, SANTOS, JOSEFINA, JOSÉ, VICTOR; porque de alguna manera contribuyeron para vivir esta experiencia y en forma muy especial a BARTOLO por haberme brindado todo su apoyo incondicional y su ardua lucha para salir adelante. Más que un hermano como un padre.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, por haberme abierto las puertas de su casa del conocimiento y darme la oportunidad más grande que brinda México.

A LA DOCENCIA DE NUESTRA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS porque nos transmiten sus conocimientos y experiencia para nuestra formación.

A MIS COMPAÑEROS DEL DESPACHO, JUANITA, ROBERTO, DANIEL porque de algún modo hemos compartido experiencia profesional, en forma especial, al LIC. JERÓNIMO ALMARAZ BARRETO, por abrirme las puertas del despacho, transmitirme su experiencia profesional y cooperación para el desarrollo de este trabajo profesional.

A MIS AMIGOS, JUAN MANUEL DE LA CRUZ, KARINA PERFECTO, JORGE ALBERTO PRADO, RAFAEL PINEDA, ANGELINA SÁNCHEZ, JUAN MANUEL ZÚÑIGA), les agradezco por esa gran motivación y cooperación que me brindaron para vivir esta experiencia.

ARMANDO CORTEZ, JOSE LUIS ARTEAGA, FERNANDO REYES, OSVALDO LINARES, JUAN LUIS RUIZ, GENARO, EDGAR FLORES, HERMENEGILDO PICHARDO, ROCIO ECHEVERRIA, MARCELA, HIDALGO, ERIKA BLANCO, ALEJANDRO SERRANO, ALEJANDRO FLORES, ISRAEL VALENCIA, ARACELI ROMAN, ENRIQUE MENDIETA, MOISÉS BLAS, OCTAVIO FLORES,

ROGELIO JULIAN, LALO, ARTURO FLORES, JOSÉ GARCIA, LIZETH, y todos los que me faltaron gracias por su amistad que me brindan.

A MI ASESOR, M. EN D. ISIDRO MALDONADO RODEA, por su apoyo en el desarrollo del presente trabajo, además de ser un gran letrado del Derecho una gran persona.

A LOS INTEGRANTES DEL JURADO:

LIC. JOSÉ CARMEN VIVEROS RIVAS.

LIC. VICTOR GUADALUPE CAPILLA Y SÁNCHEZ.

LIC. JOEL HÉCTOR VILLAREAL LUNA.

DR. JESÚS AGUILAR ALTAMIRANO.

Por preocuparse de nuestra formación profesional brindando sus conocimientos teóricos y prácticos.

INDÍCE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

1.1. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.	4
1.1.1. EN EL DERECHO ROMANO.	4
1.1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.	8
1.1.3. EN EL DERECHO FRANCES.	11
1.2. CONCEPCIÓN CONTEMPORANEA.	15
1.3. CONCEPTO.	15
1.4. NATURALEZA JURÍDICA.	17

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

2.1. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO	21
2.1.1. ANTECEDENTES EN ROMA.	21
2.1.2. EN EL DERECHO ESPAÑOL.	23
2.1.3. EN EL DERECHO FRANCES.	25
2.2. DE LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.	26
2.3. CÓDIGO CIVIL ABROGADO ANTERIOR DEL 2002.	28
2.4. LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	32
2.5. NATURALEZA JURÍDICA.	33
2.6. EFECTOS JURÍDICOS.	35

CAPÍTULO 3

DE LA CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO

3.1. DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.	42
3.1.1. DE LA TRAMITACIÓN.	43
3.1.2. REQUISITOS.	44
3.2. DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.	45
3.2.1. DE LA SOLICITUD DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.	46
3.2.2. LOS REQUISITOS QUE DEBE CONTENER EL ESCRITO DE SOLICITUD DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.	47
3.3. DEL DIVORCIO NECESARIO.	53
3.3.1. CAUSALES DEL DIVORCIO NECESARIO.	54
3.3.2. LEGITIMACIÓN Y PLAZO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.	86
3.3.3. DE LA PRESENTACIÓN DEL ESCRITO DE DEMANDA. DE DIVORCIO NECESARIO.	87

CAPÍTULO 4

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOPERANCIA DEL ARTICULO 4.93 DEL CÓDIGO CIVIL SUSTANTIVO PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN LO RELATIVO A LA FRACCIÓN XIX DEL ARTÍCULO 4.90 DE LA MISMA LEGISLACIÓN.

4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.90 FRACCION XIX.	89
4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.91.	93
4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.93. DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	95
CONCLUSIONES.	98
BIBLIOGRAFÍA.	101

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de Tesis, la finalidad es proporcionar una explicación en cuanto a la inoperancia del artículo 4.93, en el caso de ejercerse la Acción de Divorcio, fundada en la Fracción XIX del numeral 4.90, ambas disposiciones del Código Civil vigente para el Estado de México. Tomando en consideración que el primero de los artículos mencionados establece que ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando haya mediado perdón expreso o tácito entre los cónyuges; ahora bien, el segundo de los dispositivos legales antes precisados en su Fracción XIX, prevé que, independientemente del motivo que haya originado la separación, dicha causal podrá ser invocada por cualesquiera de ellos, lo que evidentemente de una recta y armónica interpretación se concluye que no existe en dicha causal un cónyuge culpable, y sustentado en ello, inclusive en el ejercicio de dicha causal que nos ocupa, se deduce que no opera la regla establecida en el numeral 4.91 del Código Civil del Estado de México, que dispone que el cónyuge legitimado para promover el divorcio necesario, lo es el cónyuge que no haya dado causa a él; por ello en base a dichas consideraciones aquí esgrimidas se tiene que el legislador pasa por alto en la redacción del artículo 4.93 del citado Código, que cuando se invoca el Divorcio sustentado en dicha Fracción, no es dable que exista un cónyuge culpable como en el resto de las hipótesis planteadas en el contenido del artículo 4.90. En ese orden de ideas se debe de interpretar, que para invocar esa norma no hay un cónyuge culpable; así pues, no puede otorgarse el perdón expreso o tácito que alude el artículo 4.93, a uno o ambos cónyuges, cuando no les resulta culpabilidad tratándose de la Fracción XIX del Artículo 4.90.

En base en lo anterior se emite la siguiente hipótesis: El artículo 4.93 es indudable que cobre aplicabilidad en la fracción XIX del numeral 4.90; en lo conducente a que ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya mediado al perdón expreso o tácito a que hace referencia, lo anterior tomando la interpretación literal que menciona el segundo de los preceptos legales mencionado en líneas anteriores que permite a los cónyuges promover la disolución del vínculo matrimonial por la separación de los

cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Para probar dicha hipótesis, en la presente investigación se divide en cuatro capítulos:

Primer capítulo: En esta parte se hace un breve estudio relativo a los antecedentes del matrimonio correspondiente a las culturas de Roma, España y Francia lo anterior debido a la homogeneidad que guardan esos países con la nuestra. Así mismo se proporciona varios conceptos de dicha figura jurídica.

En el segundo capítulo; se entra al estudio histórico de la figura del divorcio en los mismos países mencionados en el primer capítulo de la Ley de relaciones familiares e 1917, del Código Civil anterior al vigente, de la legislación actual y sus efectos jurídicos.

Tercer capítulo: en esta parte se analizan la clasificación del divorcio que comprende el divorcio administrativo, el voluntario y el necesario en esta parte del trabajo se analiza las causales de divorcio para poder determinar la procedencia de cada una de las hipótesis y distinguir la diferencia entre ellas.

Cuarto capítulo: ya en esta apartado se culmina con el análisis jurídico de la inoperancia del artículo 4.93, en lo relativo a la fracción XIX del precepto legal 4.90, proporcionando desde luego una interpretación de dichos dispositivos jurídicos.

La división de dichos capítulos lo es con el fin de allegar conocimientos y posteriormente emitir las conclusiones correspondientes.

CAPÍTULO

1

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO.

Desde épocas remotas, el matrimonio ha formado parte de la conciencia humana, ya como ser social que es, el hombre debió haber formado, parte de una familia; el origen del matrimonio se vincula con el de la familia, persistiendo hasta nuestros días la problemática que surge del ignorar como fue ese proceso histórico-social.

Aun cuando cada cultura tiene su peculiar manera de entender el matrimonio, es preciso señalar que este ha tenido un desarrollo histórico-geográfico muy importante desde la antigua Roma hasta nuestro México actual, el matrimonio fue y es uno de los temas más estudiados y menos comprendidos del saber humano por la complejidad que representa al comparar tantas manifestaciones como culturas existentes en el mundo motivo por el cual, se analizarán algunas de las principales culturas como lo son en Roma, Francia y España dado que de alguna manera nuestro derecho vincula influencia con aquellos.

1.1. ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

1.1.1. En el Derecho romano.

La figura del matrimonio también conocida como *justae nuptiae* en la época clásica del Imperio Romano Modestino la definía de la siguiente manera: “Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de

derechos divinos y humanos”¹. En este periodo de Roma con el hecho de contraer matrimonio la mujer tenía participación en el rango social del marido, de su culto privado y de los honores en que se encontraba investido. Aparte del matrimonio, también existía el concubinato y que ambas figuras se requerían la convivencia del marido y la mujer; Ahora bien la diferencia de éstas fuerón, por lo que respecta al primero de ellos es que fue de un rango social más alto, en cuanto al segundo sería los posiblemente celebrados entre los ingenuos y los libertinos, considerándose así al concubinato como un matrimonio inferior.

En Roma existieron dos formas de matrimonio: *cun manu* y *sine manu*, aplicable solamente a las mujeres, son precisamente la calidad con que la mujer entraba a la familia del varón. La *manus*, se constituía por *confarreatio*, *coemptio* y por el *usus*.

La *confarreatio* fue exclusivamente para los Patricios, consistente en una ceremonia en la que el gran Pontífice o el flameen de Júpiter, en la cual se pronunciaban palabras solemnes, teniendo la mujer en su mano un pan de trigo, como símbolo religioso de su asociación a la *sacra privata* y la vida del marido. En cuanto hace a la *coemptio* o venta esta se dio con los plebeyos posiblemente para adquirir la *manus* de la mujer; el *usus*: fue la posesión continuada de la mujer durante un año daba al marido la *manus*, con la salvedad que la Ley de las Doce Tablas, dispuso a favor de la mujer si ella no quería sujetarse a esta potestad, bastaba con ausentarse tres noches de la casa en cada año, lo que se interrumpía la posesión.

En cuanto hace al matrimonio *sine mano*, este comenzó a tener auge ya a finales de la República, en tal supuesto la mujer no salía de su familia natural, como consecuencia no era agnada a la familia del marido, éste no adquiría potestad sobre ella y se encontraba en condiciones iguales.

Para la celebración del matrimonio se requieren condiciones de

¹ Petit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México, 1998, Pág. 104.

validez consistentes en:

1. La pubertad. Es la edad en la cual las facultades físicas del varón y de la mujer están suficientemente desarrolladas para que les permita realizar el fin del matrimonio; la procreación de los hijos. La edad impuesta para el hombre lo fue de catorce años y para la mujer de doce años.
2. El consentimiento de los futuros esposos: las personas que van a contraer matrimonio deben de expresar libremente su consentimiento, en virtud se suponía en los primeros tiempos del imperio romano, este consentimiento era secundario, por la posición en que se encontraba investido el *pater familias*.
3. El consentimiento del jefe de familia: sólo es necesario atendiendo la persona que se casa siendo *sui iuris*, no tiene necesidad del consentimiento de la autoridad paternal, pero si éste se encuentra bajo la autoridad del *pater familias*, su consentimiento será necesario. Si el jefe de familia se negase sin motivo alguno a otorgar su consentimiento, la *Lex Lulia de Maritandis Ordinibus*, dispuso que pudieran los futuros esposos recurrir al magistrado y así obtener la autorización. Semejante Derecho, también impuesto por la Legislación de Justiniano.
4. El *Conubium*: consistía en que los futuros esposos deberían de ser ciudadanos romanos. Por lo tanto en el Derecho antiguo, carecía del *conubium*: los esclavos, los latinos, salvo aquellos que tenían concesiones especiales.

Reunidos los requisitos para contraer matrimonio, toda persona era

libre de contraer las *Iustae Nuptiae*; pero a veces, no era posible por mediar una serie de impedimentos, sea por razones éticos, políticos, sociales y religiosos. Entre ellos encontramos:

El parentesco de sangre o cognación. En línea recta, es decir, de parientes que descienden unas de otras, esta prohibido entre ascendientes y descendientes hasta el infinito. En lo que se refiere en línea colateral, es decir, entre parientes descendientes de un mismo tronco común, hasta el tercer grado comprendiendo a los hermanos sin distinción, si son de los mismos padres o solamente de algunos de ellos, entre los tíos y los sobrinos.

El parentesco por Adopción, constituye un impedimento por crear un lazo de agnación entre el adoptado y su nueva familia, en consecuencia no puede unirse en matrimonio los ascendientes y descendientes del adoptante con el adoptado, en cuanto hace a las personas unidas por parentesco colateral, Justiniano al respecto manifiesta: “Más cuando una mujer ha llegado a ser tu hermana por adopción, no puedes casarte con ella mientras dure la adopción; más si se disuelve la adopción por la emancipación, puedes casarte con ella. Y si tu te hallas emancipado, no hay ningún impedimento para las nupcias”².

En cuanto a los fines del matrimonio encontramos los siguientes: Los cónyuges se deben mutua fidelidad, la infidelidad de la mujer constituye el adulterio, en consecuencia la mujer era más severamente castigada que el marido, porque existe el peligro de introducir en la familia sangre extraña, cuando el esposo comete el adulterio solamente acarrea el divorcio, siempre y cuando se cometiera fuera de la ciudad del domicilio conyugal.

Los cónyuges se deben mutuamente los alimentos. Estos se proporcionaban en vista de la posibilidad de quien los debe dar y la necesidad de quien los

²Bravo González, Agustín, y Bravo Valdés, Beatriz, Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, Méx., Undécima Edición, 1984, Pág. 166.

reciba.

Con respecto a los hijos. Caen automáticamente bajo la patria potestad de su padre o del abuelo paterno, siendo el progenitor *alieni juris*. En relación con su madre sólo existe un lazo de parentesco natural, de cognación, desde luego en el primer grado. Así también los hijos nacidos de justo matrimonio siguen la condición social del padre. Toman los hijos el nombre, el domicilio, la ciudad de donde su padre es oriundo.

Entre los cónyuges no se podía efectuar donaciones; en virtud, era “para que no se priven recíprocamente de sus bienes por mutuo amor”³

1.1.2. En el Derecho Español.

Parte de la historia de España, principalmente en el periodo de los tres reyes católicos que tuvo una duración aproximada comprendiendo los años 1465-1516, “En este tiempo la imagen del matrimonio tiene el carácter de sacramento otorgado por la Iglesia Católica, así pues; considera como ministros a los mismos contrayentes, y al sacerdote como un testigo calificado”⁴.

Se debe de entender que la unión de los esposos, es la imagen de una alianza de Dios con la Iglesia. Esta forma de matrimonio fue muy intensa durante muchos siglos pero no prospero, solamente alcanzo al matrimonio canónico que era el contraído entre los católicos.

A lo largo de la historia de ese país, ha cambiado las formas de contraer matrimonio, por lo que en el año de 1870, es regulado como matrimonio civil, era el celebrado por el Derecho Civil, pero en el año de 1875, se restituye efectos civiles al

³ Morineau Iduarte, Martha, y Iglesias González, Román, Derecho Romano, Editorial Harla, México, Tercera Edición, 1993, Pág. 67.

⁴ Lalinde Abadía, Jesús, Derecho Histórico Español, Editorial Ariel, Barcelona, 1974, Pág. 422.

matrimonio canónico, dejando al matrimonio civil para los que no profesan la religión católica.

El sistema exclusivamente religioso, frecuente hasta la revolución francesa, casi se aproximaba este sistema al vigente en España después de la guerra civil de 1936-1939, a consecuencia de las dificultades impuestas para acreditar la acatolicidad, que permitía acceder al matrimonio meramente civil. Este sistema de unión civil, se caracteriza por desconocer la formalidad religiosa, siendo el presidido ante funcionario del Estado.

La actual Constitución ya un poco más alejada del carácter religioso aunque no del todo proclama: El hombre y la mujer tienen derecho de contraer matrimonio con plena igualdad Jurídica. Y en este sentido una ley secundaria establece al respecto que el matrimonio estará permitido cuando los contrayentes, alcanzan la edad púbil, es decir la edad capaz para poder reproducirse.

No tienen legitimación para contraer matrimonio: los menores de edad no emancipados, que no tengan dispensa Judicial, los que se encuentren en matrimonio actual, los parientes en línea recta por consanguinidad comprendiendo hasta el tercer grado o adopción, los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado, y los condenados ya sea como autores o cómplices de la muerte dolosa del cónyuge de aquel con quien pretendía celebrar el matrimonio, los que presentaban deficiencias o anomalías psíquicas.

En España son varios los sistemas de uniones matrimoniales que han existido y que en la actualidad aun siguen vigentes, de los cuales estos son algunos.

a) Matrimonio canónico.

El matrimonio canónico es el regulado por la legislación de la iglesia católica o bien el contraído, de acuerdo con esta legislación, por quienes están obligados a

ello.

Los fines de este matrimonio del Código de 1917, consistía en la procreación, y la educación de la prole que era el fin primario del matrimonio; la ayuda mutua.

Así esta clase de unión manifiesta dos clases de efectos; a saber los jurídicos o civiles, los que estaban en la esfera de la competencia legal y que comprende; el vínculo matrimonial, igualdad de los derechos y los deberes conyugales, el consorcio de la vida conyugal a su vez comprenden: la ayuda mutua, el deber de fidelidad, la convivencia, sustentación y la educación de la prole. Por lo que respecta a efectos sacramentales consistían en la educación teológica.

b) Matrimonio mixto.

Llámesse matrimonio mixto el celebrado entre dos personas bautizadas, una de las cuales está bautizada en la iglesia católica y la otra afiliada a una secta herética o cismática. Para poder acceder a este matrimonio es necesario obtener la licencia correspondiente ante el obispo diocesano, de lo contrario no es valido.

El matrimonio mixto anteriormente fue prohibido en el concilio de Calcedonia, así como los de Laodicea, de Arlés y de Tolosa entre otras; el canon del Concilio español de libiris a principios del siglo IV, los prohibía bajo pena de excomunión.

c) Matrimonio de conciencia o secreto.

Se entiende por matrimonio de conciencia o secreto el celebrado, por causa urgente y grave, el ordinario del lugar permite que se celebre llevando en secreto las investigaciones que han de realizarse antes de cualquier matrimonio y, al tiempo, quedando obligados a guardar el secreto de su celebración el ordinario del lugar, el asistente, los testigos y los cónyuges.

El requisito esencial para autorizar este tipo de unión, es la existencia de una causa grave y urgente.

La obligación de guardar el secreto por parte del ordinario del lugar cesa, cuando se origina un grave escándalo o una grave injuria al matrimonio mismo.

1.1.3. En el Derecho francés

Para el Derecho francés el concepto de matrimonio, Marcel Planiol manifiesta al respecto: “Es un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto”⁵.

La figura del matrimonio en el Estado francés, al igual que parte de la historia de España, así también ya casi a finales de la época de Justiniano en Roma, la iglesia fue quien se encargaba de sancionar al matrimonio. Así en la historia de Francia, tuvo una duración por parte de la iglesia con un poder de legislación y jurisdicción durante un periodo aproximadamente de seis siglos que culminó hasta el siglo X.

Para el siglo XVI, la Corona Francesa gana terreno a la iglesia, comienza a recobrar la jurisdicción sobre las causas matrimoniales, resolviendo lo concerniente a la separación de cuerpos, manifestando que la separación de personas implicaba la separación de bienes. Por otra parte juzgan sobre la nulidad del matrimonio argumentando, que no se ajustaban sobre las reglas de la edad de los contrayentes, sobre la publicación de las amonestaciones o el consentimiento de los progenitores.

En el año de 1556, con las ordenanzas reales nuevamente se ocupan del matrimonio, pero no desligándose del todo con la iglesia, en virtud de no establecer

⁵ -Planiol, marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Tomo I, Traducción de la Décima Segunda Edición por el Licenciado José María Cajica, Puebla, México, 1984, Pág. 369.

causas de nulidad que la misma iglesia no reconociera.

En otro periodo de la historia de Francia, precisamente desde la Revolución, fue entonces cuando se separa definitivamente de la iglesia. Ya con la constitución del 3 de Septiembre de 1791; la Ley no reconoce los votos religiosos ni otra obligación que sea contraria a los derechos naturales o a la Constitución. Considera así la Ley al matrimonio como un contrato puramente civil.

Actualmente la legislación francesa considera al matrimonio como un contrato exclusivamente civil, por ende la Ley civil reglamenta sus condiciones, formas, efectos y nulidades.

Las condiciones para contraer matrimonio en el Derecho francés, se caracterizan como naturales, entre ellos es la pubertad y el pleno ejercicio de sus facultades mentales (la locura), no ser impotentes y la diferencia de sexo, como las que señalaremos de la siguiente forma:

- a) La pubertad.

Ya desde la época romana la pubertad para celebrar el matrimonio se consideraba que el varón debiera de haber cumplido doce años y para la mujer catorce, pero en Francia debido a las condiciones del clima en que se encuentra, más aun en las regiones del norte no podía ser acorde la misma pubertad. Así pues la Ley del 20 de septiembre de 1792 estableció un año más para el hombre y la mujer. Ya con el Código Civil la eleva a 15 años para el varón y 18 para la mujer, esto según era impolítico permitir a seres, apenas libertados de la esterilidad de la infancia, perpetuar en generaciones imperfectas, su propia debilidad.

- b) La locura.

Aquellas personas que están totalmente privadas del uso de la razón,

por locura o imbecilidad, no son aptos para celebrar el matrimonio; tomando en consideración la libre manifestación de su consentimiento por ser un elemento esencial para ese acto.

c) La impotencia.

Esta condición natural es esencial, ya que uno de los fines del matrimonio es precisamente la procreación de la especie.

d) Diferencia de sexo.

Otro de los requisitos esenciales para la celebración del matrimonio es la diferencia de sexo, aunque la ley no lo contemple, tomando en cuenta la generación de la especie.

No obstante, de reunir las condiciones anteriores para contraer el matrimonio, también existieron prohibiciones y estas son hasta antes de la Revolución Francesa consistentes en:

1. Los votos solemnes de los religiosos que profesaban;
2. Las ordenes sagradas, la afinidad espiritual nacida del bautismo entre el padrino y la madrina y los padres del bautizado;
3. El impedimento de honestidad pública derivado de los esponsales entre cada novio y los parientes del otro en línea recta;
4. El rapto o la seducción de una soltera menor;
5. El homicidio del cónyuge anterior;

6. La diversidad de religión;

7. La diferencia de color, la muerte civil de los condenados a penas capitales.

Por lo que respecta a los efectos del matrimonio, en relación con los esposos estas son: deber de cohabitación, deber de fidelidad, deber de ayuda y el deber de asistencia.

a) El Deber de cohabitación

Tomando en consideración, que el objeto del matrimonio es el establecimiento de la vida común, ambos deben de cohabitar juntos. La obligación de cohabitación comprende el débito conyugal.

b) El Deber de fidelidad.

Desde el punto de vista moral, es el principal deber que engendra al matrimonio, ya que la violación de este deber comete el delito de adulterio; pero esta falta era más castigada para la mujer ya que podía ser castigada hasta con dos años de prisión mientras que para el varón sólo es sancionado con multa.

c) El Deber de ayuda.

Consiste en la obligación que tiene cada uno, de proporcionar al otro todo lo necesario para vivir. Estos son los alimentos.

d) El Deber de asistencia.

Se refiere a los cuidados personales que debe de proporcionarse al cónyuge que se encuentre enfermo, por lo tanto es una obligación de hacer.

1.2. CONCEPCIÓN CONTEMPORANEA.

El matrimonio como figura jurídica ha sido conceptuada de muy diversas formas, cada autor del Derecho le agrega o le quita elementos según su criterio al respecto

Actualmente el Código Civil para el Estado de México, vigente dispone que el matrimonio es: Una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

Como se desprende del concepto del Código de la materia, el matrimonio es pues, una Institución. Regulando así las consecuencias jurídicas la situación de los esposos y en general todos y cada uno de los elementos necesarios para su constitución.

Así mismo agrega en los artículos correspondientes elementos como son: Ante quien debe celebrarse, los requisitos para la celebración y en general todas las formalidades que deben de reunirse para su realización.

1.3. CONCEPTO.

Etimológicamente, la palabra matrimonio proviene del latín *matrimonium*, que significa “carga de la madre”, porque a ella se le encomendaba el cuidado y la crianza de los hijos, así como la organización del hogar. A diferencia del significado de la palabra patrimonio, *patris numium*, “carga del padre” porque era el que proveía del sustento.

Como es sabido, varios autores exponen su criterio actual para explicar acerca del concepto de matrimonio, es por ello que a continuación transcribiré

algunos de ellos.

Según Marcel Planiol la define como: “ un contrato por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la Ley sanciona y que no puede disolver a su gusto”.

Baqueiros Rojas Edgar, define al matrimonio como: “El acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer”⁶.

Este autor proporciona el concepto antes mencionado, tomando en cuenta dos aspectos; como acto jurídico, el matrimonio manifiesta que es un acto voluntario efectuado en lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado, designa para realizarlo y; como estado matrimonial, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Para el jurista De Pina Vara Rafael manifiesta el siguiente concepto: “Como un acto bilateral solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes”⁷.

Al respecto, la enciclopedia encarta define al matrimonio como: “La unión estable entre hombre y mujer, convenida de acuerdo a la ley, regulada y ordenada a la creación de una familia. No se trata de una creación técnica del Derecho, sino de una institución natural que el ordenamiento regula en interés de la sociedad”⁸.

El diccionario para juristas de Juan Palomar, dice que el matrimonio

⁶ Baqueiros Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, 1990, Pág. 39.

⁷ De Pina Vara, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Editorial Porrúa, México, 1975, Pág. 314.

⁸ Enciclopedia Encarta, Microsoft Corporation, Edición Básica, 2002.

es: "Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos o formalidades legales"⁹.

Sara Montero Duhalt, define al matrimonio como: "La forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crean entre ellos una comunidad de vida total y permanentes con derechos y obligaciones recíprocas determinadas por la propia Ley"¹⁰.

El Código Civil para el Estado de México vigente, dispone que el matrimonio es: Una institución de carácter público e interés social, por medio del cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.

1.4. NATURALEZA JURÍDICA.

La naturaleza jurídica del matrimonio es compleja como se observa en los distintos conceptos que se aportan, que distan unos de otros, al considerarse como contrato, institución, acto jurídico mixto o condición, contrato de adhesión, estado jurídico o acto de poder estatal.

a) El matrimonio como acto jurídico.

Se dice que el matrimonio es un acto jurídico, en virtud de surgir de la manifestación de voluntad de los que lo celebran, de acuerdo con las normas que los regula y una vez realizado produce las consecuencias jurídicas previamente plasmadas en la ley.

⁹ Palomar de Miguel, Juan, Diccionario Para Juristas. Primera Edición, Ediciones Mayo, México, 1981, Pág. 845.

¹⁰ Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Segunda Edición, 1985, Pág. 97.

b) Como contrato.

Porque crea derechos y obligaciones para quienes lo celebran, pero de naturaleza muy especial, por su solemnidad e interés público que hace surgir entre ellos el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el ordenamiento jurídico.

c) Como estado.

Por el matrimonio los cónyuges, cambian su estado civil de solteros a casados y se establece una comunidad de vida total y permanente, en la que se encuentran un sujeto en relación con la sociedad que los rodea y frente a la familia. Este estado civil solo puede cambiarse mediante las formas de extinción del matrimonio que son. La muerte, la nulidad o el divorcio.

d) El matrimonio como institución jurídica.

Ya que esta regulado por normas de carácter imperativo y de interés público, tal como es de observarse en la definición de institución que dice: “es un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público”. Pero no por ello dejan los consortes de tener plena libertad de decidir, la mejor manera de llevar su vida en común, ni pueden exigir coercitivamente el cumplimiento de los deberes conyugales, mismos que al ser incumplidos sólo dará lugar a la acción de divorcio; esto, a consecuencia del incumplimiento de uno de los fines del matrimonio, siempre y cuando este contemplado dentro de las hipótesis que la Ley establece.

Como ya se venia tratando, el matrimonio a pesar de tener semejanza entre los diverso pueblos, cada uno de ellos le da un sentido particular al mismo. Existen numerosas conceptualizaciones del matrimonio según autores haya, sin embargo todas toman como elemento derivados de su naturaleza sacramental.

Como se puede observar, el matrimonio desde tiempos antiquísimos

ya denotaba la disolución, ya fuera por la incompatibilidad de carácter o el adulterio; causas mas comunes de las culturas remotas. Es así como surge el divorcio ya que es una situación consustancial con el matrimonio. La historia del matrimonió es la historia del divorcio.

CAPÍTULO

2

CAPÍTULO 2

GENERALIDADES DEL DIVORCIO.

La figura del divorcio a aparecido a lo largo de la historio bajo formas muy diversas, si bien no todas las culturas lo han admitido, ya sea por motivo de índole religiosa o por razones económicas, políticas o sociales. Con carácter general, el matrimonio no era indisoluble en la sociedad primitiva, y la iniciativa para su ruptura correspondía de ordinario al hombre. Los estudios han confirmado la existencia de causas de divorcio de muy distinta naturaleza, como el adulterio siendo la más común; la figura de la repudiación entre otras.

2.1. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

2.1.1. Antecedentes en Roma.

La disolución del matrimonio en Roma, durante muchos siglos solamente el *pater familia*, tenía el derecho bajo su única voluntad de romper con el matrimonio del hijo que estaba sometido a su autoridad. Pero Antonio el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar el abuso.

Otras de las causas de la disolución del matrimonio en la época clásica de Roma fueron las siguientes:

- a) La forma natural; la muerte de alguno de los cónyuges;
- b) Por la *capitis diminutio* máxima y media (la pérdida del

connubium), de cualquiera de las partes, en cuanto a la primera se refiere a la esclavitud, por lo que respecta al segundo era la pérdida de la ciudadanía. En este caso el matrimonio subsiste si los dos han permanecidos juntos tanto en prisión y cautiverio, y no habiendo cesado la cohabitación el matrimonio no se ha interrumpido.

- c) Por el divorcio, es decir por, pérdida de la *affectio maritales*; puede resultar del consentimiento de ambos y se dice que tiene lugar bona grata, o de la voluntad de uno sólo, en cuyo caso se dice que es por repudio. Bajo el imperio de Augusto, la Ley *Iulia de Adulteriis* estipulo que para poder repudiar fuera manifestada en presencia de siete testigos ciudadanos romanos.

En la época del régimen de Justiniano existen cuatro figuras de divorcio:

- a) Por mutuo consentimiento; es la decisión de los cónyuges de no continuar casados, por el simple acuerdo común.
- b) Por culpa de algunos de los cónyuges, es motivado por culpa de alguna de las partes, así por ejemplo el marido podía invocar el adulterio de la mujer, las malas costumbres de la mujer, el alejamiento de la casa del marido; a su vez la mujer podía alegar el divorcio si el marido intentaba prostituirla, cometía adulterio en la casa común, la falsa acusación de adulterio por parte del marido.
- c) Sin mutuo consentimiento, acto unilateral no justificado por la Ley, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido con el divorcio.

- d) Divorcio bona grata, este tipo de divorcio no era basado en la culpa de algunos de los cónyuges, pero que harían inútil la continuación del matrimonio por causas de: impotencia incurable, voto de castidad, cautividad prolongada o ingreso a órdenes religiosas.

2.1.2. En el Derecho español.

Dada la influencia de la iglesia y el Derecho Canónico, el matrimonio es indisoluble pero para el divorcio tenía algunas excepciones, así fue que la iglesia admitió como máxima concesión a la voluntad de los cónyuges contraria a la unión del matrimonio, la separación temporal o permanente de aquellos en cuanto a lecho, mesa y habitación. El Derecho Canónico antiguo, distingue al divorcio vincular, perfecto o separación sacramental, éste extingue al vínculo matrimonial, y el divorcio imperfecto o separación corporal, cuya consecuencia es la ausencia de cohabitación.

Otra de las causas de la disolución matrimonial, lo constituye el adulterio, también encontramos otras causas de menor trascendencia, tales eran: las que ponían en peligro la armonía espiritual y corporal entre los cónyuges, la provocación al pecado, enfermedades peligrosas y culpablemente adquiridas, sevicias o malos tratos, las riñas y el odio.

Ya posteriormente la Ley de las Siete Partidas se ocupa del divorcio en el título noveno; entre las más importantes se encuentran los siguientes:

Por lo que respecta al SEGUNDO dispone; que autoriza el divorcio por causa del adulterio y ordena al marido que tiene conocimiento de éste delito que acuse a su mujer. Si no lo hace, peca mortalmente. La acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

La TERCERA, autoriza la separación de los esposos cuando el

matrimonio se celebró, no obstante, de existir un impedimento dirimente, y también si los esposos son cuñados. En este caso se trata más bien de pedir anulación del matrimonio y no precisamente el divorcio. La acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La CUARTA, prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo a menos que le correspondiera hacerlo por parentesco. Tampoco 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 ésta razón, siempre que se le pudiese comprobar.

Posteriormente con el Código de Benito Gutiérrez Fernández; en el Fuero Juzgo encontramos las siguientes disposiciones, relativas al matrimonio y al divorcio:

- a) Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que se supiese que fue dejada por escrito o por testigos;
- b) 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 tal hecho. Si no son personas de una calidad social las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y ponen a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, (a no ser que el marido se encuentre casado con otra) para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad;
- c) Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal, pierde la dote que recibió, y no tiene derecho de ninguno de los bienes de su mujer. Además si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

- d) Si la mujer abandonaba injustamente, si ella había recibido algún bien por parte del esposo, aunque fuera por escrito, tal donación era invalida.

Un concilio de Toledo obligo a las mujeres casadas con judíos, a divorciarse de ellos o bautizarse.

2.1.3. En el Derecho francés.

Tomando en consideración que la iglesia católica era la encargada de celebrar los matrimonios durante mucho tiempo, así pues se tenía la idea de la indisolubilidad de tal unión.

Pero a consecuencia de la Revolución, las ideas católicas pierden terreno en lo relativo a la indisolubilidad del matrimonio, pero no fue en la Constitución del año de 1771 que reglamentará el divorcio, sino hasta el año de 1792. Esta dispone el divorcio en tres formas. Por causas determinadas en primer lugar, que lo constituye la demencia y la locura de alguno de los esposos, en el segundo caso fue el divorcio por consentimiento mutuo, esto tomando en cuenta que el matrimonio era considerado como contrato y el Derecho común disponía que los contrato podían rescindirise por voluntad de cualesquiera de las partes. En cuanto hace al tercero, fue precisamente, el divorcio por voluntad de cualesquiera de los esposos, ya fuera por incompatibilidad de humor o de caracteres.

Los decretos del octavo nivoso y del cuarto floreal año II facilitaron la disolución del matrimonio, suprimiendo, los plazos de pruebas que se tenían que reunir para obtenerlo.

Con el Código de Napoleón, reglamento el divorcio voluntario y el necesario, pero se restringieron las causas. Ya no se aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, y se reconocieron: el adulterio, las injurias graves, las

sevicias y las condenas criminales.

La legislación de Napoleón tuvo su vigencia hasta el año de 1816. Pero con motivo de una carta constitucional de 1814, que dio al catolicismo como la religión oficial del Estado, suprime la figura del divorcio. En virtud que se consideraba como un desagravio a la iglesia, con motivo de la Revolución Francesa.

Es así, como el divorcio, se vuelve a retomar hasta en el año de 1884, en los mismos términos que estableció el Código de Napoleón. Debido a que la religión católica se le negó el carácter de religión de Estado.

2.2. DE LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Con esta Ley promulgada en el año de 1917, a cargo de Venustiano Carranza, en nuestro Estado mexicano, dispone que el matrimonio es un vínculo disoluble, y como consecuencia, el divorcio si daba término al vínculo matrimonial, permitiendo a los divorciados, celebrar nuevas nupcias.

Por otro lado reglamenta el divorcio por separación de cuerpos, cuya causal sólo era procedente el de las hipótesis que se referían a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, promover el divorcio o la simple separación del lecho y habitación.

Los efectos que producía el divorcio una vez obtenido, estos eran con respecto a los bienes; se procedía a la liquidación de los mismos, sólo en el caso si el matrimonio se había celebrado bajo el régimen de sociedad mancomunada. Y con respecto a los hijos, los padres tenían la obligación de aportar conforme a sus posibilidades una

cantidad suficiente tendiente a cubrir sus necesidades alimentaria. En cuanto hace a la mujer, ella tenía derecho a recibir alimentos, cuando no hubiera dado causa alguna para el divorcio, tuviera una vida honesta y no contrajera otro matrimonio; el marido en caso de estar imposibilitado para proveerse de alimentos tenía la facultad de demandar a la mujer, pero sólo en el caso que este fuera inocente.

Tomando en consideración que el divorcio, deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias, pero con la salvedad; si el divorcio era fundado en el adulterio, en este caso el cónyuge culpable no podía celebra nuevo matrimonio, sino después de pasados dos años de dictada la sentencia. Mientras que la mujer no puede contraer nuevo matrimonio en tanto no haya transcurrido trescientos días después de la disolución del primero.

Al momento de presentar la demanda de divorcio, en el mismo se podía pedir algunas medidas provisionales consistentes en:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar en casa decente a la mujer, si ella daba motivo para la disolución, el marido podía solicitar el deposito.
- III. Poner a los hijos al cuidado de alguno de los cónyuges o de los dos según el caso.
- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre.
- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause daños en los bienes de la mujer.
- VI. Dictar medidas precautorias, que la Ley establece en

caso de que la mujer quede encinta.

Por lo que respecta al divorcio voluntario, se encontraba regulado en los artículos 82 y 83 respectivamente.

El artículo 82, manifiesta: el divorcio por mutuo consentimiento, no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Una vez presentado el escrito de solicitud de divorcio ante el juez competente, este remitía un extracto de la solicitud al juez del registro civil del mismo lugar, para que procediera a publicarla en la tabla de avisos, y citar a los promoventes a una junta para restablecer entre ellos concordia y cerciorarse de la libertad de ambos para divorciarse. En el caso que no se lograra una avenencia se tenía que citar a otras dos juntas más a petición de los solicitantes; además tenía que transcurrir por lo menos un mes desde la última junta celebrada.

Una vez agotadas las tres juntas, el juez se pronunciara al respecto, realizando las modificaciones que considere necesarios, dando vista al ministerio público.

Para el caso de que las partes dejarán de actuar por un término de seis meses, no podía reanudarse posteriormente sin haber hecho las publicaciones correspondientes de acuerdo al precepto legal 82.

2.3. CÓDIGO CIVIL ABROGADO ANTERIOR DEL 2002.

El divorcio disuelve al vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, según definición que adopta el Código Civil en comento.

En esta Legislación se contemplan tres diversos procedimientos para obtener la disolución del vínculo matrimonial, los cuales a saber son los siguientes:

El necesario, que puede ser solicitado por el cónyuge inocente, por

actualizarse algunas de las causales previstas por el Artículo 253 a saber:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido Antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 151 y 152;
- XIII. La acusación calumniosa hecha, por un cónyuge contra otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que el acto tenga señalada en la ley una pena que ase de un año de prisión;
- XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos;
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años,

independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

El segundo caso se refiere al divorcio por mutuo consentimiento el cual deberá ser solicitado por ambos cónyuges, el cual lo prevé el artículo 257, siendo necesario presentar el convenio respectivo que contendrá las siguientes cláusulas:

- I. La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento;
- II. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;
- III. Si hubiera hijos, la designación de la persona a quienes sean confiados, después de ejecutoriado el divorcio;
- IV. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. Para tal efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes de la sociedad.

Y el último de ellos, lo es el divorcio administrativo, el cual es declarado por la autoridad administrativa, precisamente el oficial del registro civil del lugar donde se celebró el matrimonio, mismo que es previsto por el numeral 258 bis. Cuyos requisitos son los siguientes:

Manifestación terminante y explícita, su voluntad de divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos, se hubiera hecho la liquidación de la sociedad y presentar copia certificada del acta de matrimonio ante el Oficial del Registro Civil.

2.4. LEGISLACIÓN CIVIL ACTUAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En la presente Legislación sólo, me limitare realizar lo sobresaliente en lo que concierne al divorcio con motivo de la abrogación del Código anterior (1956)

Por lo que hace al divorcio necesario en el Código actual, precisamente en lo que respecta a las causales nacen dos que corresponden a las fracciones IV y V; el primero de ellos se refiere, a la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio, y el segundo el permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge.

En cuanto a la legitimación y plazo de la acción de divorcio, se tiene el término de seis meses a partir de que se tiene conocimiento del hecho, pero ahora con la salvedad de causas de tracto sucesivo de acuerdo al artículo 4.91. Así mismo tenemos la oficiosidad por parte del Juzgador, en cuanto la caducidad de la acción de divorcio, desde el momento de la presentación de la demanda (numeral 4.92).

También por el divorcio se revocan las donaciones hechas al cónyuge culpable. Y el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá recibir lo pactado (artículo 4.97). En los alimentos, si el divorcio fue a consecuencia de la separación por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite. Y si por la disolución se originan daños y perjuicios en los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos (artículo 4.99).

Lo sobresaliente en el divorcio voluntario, solamente se hace notar en lo referente al convenio que se debe de acompañar al escrito de solicitud de divorcio que menciona el artículo 4.102 en la fracción I, que menciona; que ambos cónyuges deberán de señalar el domicilio que servirá de habitación a los cónyuges. En el Código actual se observa que ambos deberán de señalar cada cual su respectivo domicilio en donde habitarán, mientras que en la Legislación anterior solamente se tenía que señalar para uno de ellos, que desde luego era para la mujer y para los menores en todo caso. Así mismo el Juez, solamente citará a una junta de avenencia a los solicitantes del divorcio, para lograr que lleguen a conciliarse de lo contrario resolverá lo que proceda.

Cabe observar ya dentro del procedimiento, que la Legislación anterior señalaba dos juntas de avenimiento; en la actual, solamente los sujeta a una junta de avenimiento, esto es como se puede apreciar que el divorcio voluntario es más dinámico.

En el divorcio administrativo, este se puede dar no habiendo hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y desde luego reuniendo los requisitos que la ley establece para tal efecto.

Cabe hacer notar que en el Código actual, para volver a contraer nuevo matrimonio en los casos del divorcio voluntario y administrativo, ya no es necesario que transcurra el tiempo exigido para hacerlo, como era el caso del anterior Código.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA.

La disolución del vínculo matrimonial es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya incompatible e irreparable, de manera que de causa a la ruptura del vínculo matrimonial y como consecuencia la separación de la pareja.

“El término divorcio se deriva de la palabra latina divortium y, del verbo divertiré, que significa irse cada uno por su lado”¹¹.

Algunos autores del Derecho han conceptualizado al divorcio como:

Para el catedrático Antonio de Ibarrola el divorcio es: “La ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros”¹².

Según Edgar Baqueiros, por divorcio debemos entender: “la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad”¹³.

De acuerdo al maestro de Pina Vara, en el sentido jurídico, significa: “Extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso”¹⁴.

El jurista Eduardo Pallares al respecto manifiesta: “El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto a terceros”¹⁵.

El Código Civil vigente para el estado de México menciona que el divorcio disuelve al matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Pues, la naturaleza Jurídica del divorcio, tomando en consideración

¹¹ Sánchez Márquez, Ricardo, Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia, Editorial Porrúa S. A., Primera Edición , México, 1998, Pág. 358.

¹² De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición, México, 1984, Pág. 331.
Baque

¹³ Baqueiros Rojas, Edgar, Op. Cit.. 147.

¹⁴ De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., 1963. Pág. 338.

¹⁵ Pallares, Eduardo, El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991, Sexta Edición, Pág. 36.

los diferentes conceptos mencionados; es la ruptura de la relación matrimonial, declarado desde luego por autoridad competente ya sea por órganos jurisdiccionales o administrativos, con los efectos inherentes.

2.6. EFECTOS JURÍDICOS.

La palabra efectos en sentido amplio, de acuerdo al diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel significa: “Lo que se sigue por virtud de una causa. Y como actos jurídicos, consecuencias que, según la norma, deben producir”¹⁶.

Los efectos del divorcio en lo que respecta, al necesario y al voluntario se clasifican en provisionales, que se producen mientras dura el juicio de divorcio o solicitud del mismo y definitivos; que se dan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial, en el administrativo sólo serán definitivos.

Por lo que toca a los efectos provisionales, la Legislación para el Estado de México, así como las demás Entidades de la Federación coinciden en que en el juicio de divorcio necesario, al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, podrán dictarse sólo mientras dure el juicio las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges, tomando siempre en cuenta las circunstancias personales de cada uno y el interés superior de los hijos menores y de los sujetos a tutela;
- II. Fijar y asegurar los alimentos que debe dar el cónyuge alimentario al acreedor y a los hijos;

¹⁶Palomar de Miguel, Op.Cit.. 488.

- III. A falta de acuerdo entre los cónyuges, la guarda y custodia de los hijos se decretará por el Juez en función del mayor interés de los menores y de los sujetos a tutela;
- IV. Dictar las medidas convenientes respecto a la que esté embarazada;
- V. Las necesarias para que los cónyuges no se causen daños en su persona, en sus bienes, en los de la sociedad conyugal o en los bienes de los hijos.

En lo que respecta al divorcio voluntario, los efectos provisionales y de acuerdo al convenio que se tiene que acompañar en el escrito de solicitud de divorcio son los siguientes, de acuerdo al artículo 4.102:

- I. El domicilio que servirá de habitación a los cónyuges durante el procedimiento;
- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma que debe hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos;
- III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guarda y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia;
- IV. La determinación del quien debe de cubrir los

alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio;

- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

El maestro Rafael Rojas Villegas, menciona que los efectos definitivos del divorcio son: “Desde luego los de trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriado la sentencia de divorcio”¹⁷.

Los efectos definitivos del divorcio en relación con la persona de los consortes se van a producir con relación a la capacidad para contraer un nuevo matrimonio, así pues manifiesta el artículo 4.100 del Código Civil para el Estado de México, por lo que hace al divorcio necesario, el cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, contados desde que se decreto el divorcio. En el divorcio voluntario los divorciados uno del otro pueden volver a casarse entre sí en cualquier momento.

De una interpretación al dispositivo legal antes mencionado el cónyuge inocente, podrá contraer nuevas nupcias una vez decretado la disolución del vínculo matrimonial, sin que amerite transcurrir un tiempo determinado.

Cuando el divorcio es por mutuo consentimiento, así como en el divorcio administrativo en lo referente al plazo para poder contraer nuevas nupcias, la Legislación para el Estado de México al respecto no estipula tal plazo, por lo que se debe

¹⁷ Rojas Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S. A., Séptima Edición, Méx., Pág. 519.

de interpretar que una vez decretado la disolución nupcial y debidamente ejecutoriado la sentencia, los divorciados podrán volver a casarse sin necesidad de dejar transcurrir determinado tiempo.

El maestro Ricardo Sánchez Márquez, en cuanto a la situación definitiva de los hijos manifiesta lo siguiente: “Se presentan en cuanto al ejercicio de la patria potestad, en cuanto a los alimentos y con relación a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada o separada judicialmente”¹⁸.

En lo relativo a la patria potestad, el Código Civil en vigor para el Estado de México en el artículo 4.205, primer párrafo estipula que en caso de separación de quienes ejerzan la patria potestad y no exista acuerdo sobre la custodia, el Juez resolverá, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo; correlativamente con el numeral 4.96, que menciona; en la sentencia que decreta el divorcio, se determinara los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad, respecto a la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio. El Juez acordara de oficio cualquier providencia que considere benéfica para los hijos menores de edad o sujetos a tutela.

De lo anterior se desprende la facultad que el juzgador y, de un modo oficioso tiene para velar sobre los intereses de los menores o los sujetos a tutela de resolver sobre la patria potestad, de acuerdo a los elementos aportados por las partes durante el desarrollo del proceso, esto es; cuando se trate del divorcio necesario.

En virtud al divorcio por mutuo consentimiento, la patria potestad la conservan ambos, tomando en consideración la naturaleza del divorcio voluntario y lo estipulado en las cláusulas del convenio acompañado el escrito de solicitud de la disolución del vínculo matrimonial.

En cuanto hace al divorcio administrativo, como es de observarse que

¹⁸ Sánchez Márquez, Ricardo, Op. Cit. Pág. 409.

para su procedencia es necesario la mayoría de edad de los hijos y además no estar sujetos a tutela. En esta figura los efectos de la disolución del matrimonio lo sería en cuanto a la persona de los divorciados.

Por lo que se refiere a los alimentos con relación a los hijos, en el divorcio necesario, el juzgador a petición de parte resolverá en sentencia definitiva condenando por una cantidad fija o porcentual e inclusive, el cónyuge inocente tiene derecho a los mismos, para el caso de que la disolución se haya decretado por la causal de separación por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.

Ahora bien los alimentos deben de comprender, todo lo que sea necesario para el sustento, habitación, vestido, atención médica y hospitalaria. Tratándose de menores y tutelados comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria y secundaria, así como proporcionarle algún arte o profesión.

Los alimentos han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad de quien debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

En el divorcio voluntario los alimentos serán lo que los solicitantes del mismo, hayan convenido para tal efecto y aprobado por el juzgador.

En el divorcio administrativo, tomando en cuenta la mayoría de edad de los hijos en consecuencia no necesitan alimentos por parte de los padres siempre y cuando no se encuentren sujetos a tutela.

En lo que se refiere a la legitimidad e ilegitimidad de los hijos para tal efecto el Código Civil menciona; se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El plazo se contará desde que quedaron separados los cónyuges por orden

Judicial o por muerte. Y luego otro artículo menciona; contra la presunción a que se refiere el artículo anterior, sólo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido del nacimiento.

En lo relativo al divorcio voluntario tal supuesto no cabe, en virtud del certificado medico de ingravidez de embarazo, que se deberá de exhibir en el convenio respectivo.

Los efectos definitivos en relación con sus bienes, estos se presentan principalmente en la sociedad conyugal y serán resueltos en ejecución de sentencia, para el caso del divorcio necesario.

Para el caso de la disolución por mutuo consentimiento será conforme a las cláusulas del convenio.

En el divorcio administrativo, no hay mayor problema, toda vez que para la solicitud del mismo es necesario que la sociedad este disuelta o que no se haya adquirido bienes.

| Los matrimonios parten con el concepto de que el amor será perdurable. Pero la historia y la vida a través de todas las sociedades demuestran que en esa unión se producen causas supervivientes que destruyen el impulso ideal del amor y que hace la vida en común intolerable. El divorcio no es la causa del rompimiento. Solo se limita a atestiguar una situación de hecho ya producida.

Es así como los legisladores han ido ajustando al derecho a la realidad social creando nuevas figuras de divorcio como son, el divorcio administrativo el voluntario judicial y el divorcio necesario judicial.

CAPITULO

3

CAPÍTULO 3

DE LA CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO.

El divorcio a sido objeto a lo largo de la historia de enconadas disputas, que han basado su argumento en cuestiones de índole moral, filosófica, religiosa sociológica y jurídica. Son múltiples las causas de las cuales hacen depender los distintos ordenamientos la concesión del divorcio así como las circunstancias y requisitos que deben concurrir para su apreciación.

Nuestra Legislación Sustantiva Estatal, establece tres clases de disolución del vínculo matrimonial, a saber:

El Divorcio Administrativo, el divorcio Judicial Voluntario y el Divorcio Contencioso necesario.

3.1. DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

A decir de Rogina Villegas, este tipo de divorcio manifiesta al respecto: “Que la sola voluntad de las partes es suficiente para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de la intervención de la autoridad Judicial, sino simplemente el Juez del Registro Civil, consignara la voluntad de los consortes”¹⁹.

¹⁹Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit., Pág. 396.

3.1.1. De la tramitación.

En efecto, el Código Civil para el Estado de México preceptúa en el artículo 4.105 que cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela y hubieran liquidado la sociedad conyugal, si la había, podrán ocurrir personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobando que son casados, mayores de edad y manifestando su voluntad de divorciarse.

Hecho lo anterior, el Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará acta en la que hará constar la solicitud del divorcio. Citara a los cónyuges, para que dentro del plazo de quince días se presenten a ratificarla, previa exhortación de avenimiento.

En el párrafo anterior se hace notar, que el Juez de Registro Civil tiene la obligación, de avenir a los solicitantes del divorcio, esto como consecuencia de que el Estado esta interesado de conservar a la familia.

Acto seguido y hecha la ratificación de los cónyuges, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

El dispositivo legal 4.108 manifiesta, que el divorcio administrativo no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela o no han liquidado la sociedad conyugal.

De una interpretación al precepto legal antes mencionando se desprende que cuando los solicitantes de este tipo de divorcio hayan declarado falsamente se sancionará de acuerdo a la Legislación penal, ahora bien; el Código Penal en vigor para

el Estado de México, en su dispositivo legal 156 preceptúa: que comete el delito de falso testimonio, el que:

Fracción I.- Interrogado por alguna autoridad pública o fedatario en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, faltare a la verdad.

Así mismo, y toda vez; que este delito es de oficio y, atendiendo al contenido del artículo 100 del Código de Procedimientos Penales estatal actualmente vigente y que al respecto dispone: Toda persona que en ejercicio de sus funciones públicas tenga conocimientos de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a participarlo inmediatamente al Ministerio Público.

3.1.2. Requisitos.

Del precepto legal 4.105 de la Ley que nos ocupa, se desprende los siguientes requisitos para solicitar el divorcio administrativo:

1. Tener la mayoría de edad;
2. No tener hijos menores de edad o mayores sujetos a tutela;
3. Haber liquidado la sociedad conyugal;
4. Presentar el acta de matrimonio.

3.2. DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Al respecto Eduardo Pallares proporciona el siguiente concepto: “El divorcio judicial denominado voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un Juez de primera instancia”²⁰.

El divorcio voluntario se caracteriza porque en ella no hay cuestión litigiosa entre los consortes, según expresamente lo dispone el Código. No hay controversia entre los cónyuges, porque se presume que ambos se han puesto de acuerdo para disolver el vínculo matrimonial y en lo que toca al convenio que someten a la aprobación judicial.

Este tipo de divorcio se debe promover ante el Órgano Jurisdiccional competente, cuando los esposos estén de acuerdo en divorciarse y no reúnan los requisitos del divorcio anteriormente expuesto, en tal supuesto el Juez competente decretará la disolución mediante sentencia definitiva.

Cuando se tiene la voluntad de disolver el matrimonio y, los consortes son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio sean menores o mayores sujetos a tutela, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, en tal virtud deberá de tramitarse este tipo de divorcio. Desde luego que deberán de acompañar al escrito de solicitud un convenio que la propia Ley exige.

Rojina Villegas, hace notar una peculiaridad del divorcio voluntario: “Consiste en que los cónyuges no pueden hacerse representar por un apoderado, tomando en cuenta la finalidad que persigue la ley, de que el Juez exhorte directamente a los consortes para procurar avenirlos”²¹.

²⁰ Pallares, Eduardo, Op. Cit., Pág. 37.

²¹ Rojina Villegas, Rafael, Op. Cit. , Pág. 398.

3.2.1. De la Solicitud del Divorcio Voluntario.

Para encontrarse en aptitud de pedir el divorcio voluntario es necesario que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio. Así mismo como ya se ha mencionado en líneas anteriores debe de tomarse en cuenta la voluntad de los consortes, de igual forma acompañar el convenio respectivo y el acta de matrimonio como de los hijos en caso de que la pareja haya procreado.

En otro orden de ideas es necesario que los cónyuges tengan la mayoría de edad, para el caso contrario, el cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para comparecer en juicio. Es por esta razón que en el juicio de divorcio voluntario, como también en su caso, el juicio de divorcio necesario, o en general, en cualquier juicio, el emancipado por razón del matrimonio, o por virtud de haber cumplido dieciocho años de edad y habérsele concedido la emancipación, deberá de estar asistido de un tutor especial en los negocios judiciales. Estatuye al efecto el Código Civil para el Estado de México en el artículo 4.338. El matrimonio del menor produce su emancipación, aunque este se disuelva. El emancipado que sea menor no quedará sujeto a la patria potestad.

Por otro lado, si los cónyuges que hayan solicitado el divorcio voluntario, podrán avenirse en cualquier momento, siempre y cuando este no haya sido decretado; si para el caso los consortes se reconciliaron, no podrán volver a solicitarlo sino pasado un año desde su reconciliación.

3.2.2. Los requisitos que debe contener el escrito de solicitud del divorcio voluntario.

Los requisitos que se deben de cumplir, se encuentran regulados en el Código Procesal de la materia en el Libro Segundo de la función jurisdiccional, Título Sexto de los Procedimientos Especiales, Capítulo Segundo del divorcio por mutuo consentimiento.

Al respecto el numeral 2. 275, de la Legislación antes indicada dispone; cuando ambos cónyuges convengan en divorciarse, presentará su solicitud escrita al Juez acompañando.

1. Convenio a que se refiere el Código Civil.

A manera de comentario cabe mencionar que en el convenio a que hace referencia la Ley debe de observarse, los principios directrices o normas fundamentales del Derecho de Familia, así como los principios naturales y legales. Desde luego, el límite evidente de orientar a evitar que el pacto sea dañino para los hijos, o perjudicial para alguno de los cónyuges.

En consecuencia cualquier pacto que exceda los límites, violaría los principios naturales y legales de la institución familiar o conyugal y traería como consecuencia la nulidad que afectaría al convenio. Es por ello que el jurista Manuel F. Chávez Asencio, manifiesta la importancia de la participación del juez, que es: “El responsable de vigilar que dentro de lo pactado en el convenio se satisfagan todas las disposiciones de orden público, interés social y buenas costumbres, en lo que será auxiliado por el ministerio público”²⁷.

Ahora bien el principal principio que el juzgador como el ministerio

²⁷ Chávez Asencio, Manuel F., Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, S. A. Segunda Edición, México, 1993, Pág. 98.

público debe de observar, son los intereses de los hijos menores o sujetos a tutela. Tomando en cuenta, que el interés del menor no debe de ser valorado sólo en función económica, sino con un amplio sentido en el cual se analicen la edad, sexo de los hijos, la no separación de los hermanos entre sí, los deseos del propio hijo, las necesidades de su educación, las ventajas materiales, factores médicos y psicológicos.

Correlativamente con el Código Sustantivo que nos ocupa, este dispone en el artículo 4.102: los cónyuges pueden divorciarse voluntariamente ocurriendo al Juez competente, presentando un convenio que se fijen los siguientes puntos:

- I. El domicilio que servirá de Habitación a los cónyuges durante el procedimiento.

Del citado punto anterior se desprende, que la mujer como el marido deberán de estipular en el convenio que se acompaña para la solicitud del divorcio en comento sus respectivos domicilios en el cual quedarán depositados durante la secuela del procedimiento, y hasta que se haya pronunciado la sentencia definitiva y haya sido declarado firme.

- II. La cantidad que por alimentos deba cubrir un cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de hacerlo y la garantía que debe darse para asegurarlos.

Por alimentos se debe de entender según el diccionario de Derecho, de Rafael de Pina como: “Asistencias debidas y que deben presentarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo recíproca la obligación correspondiente”²³.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden

²³De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A., Trigésima Primera Edición, México, 2003. Pág. 76.

además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentado y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Por lo que se refiere a la fracción anterior debe de entenderse, que en el convenio se deberá de manifestar la cantidad que uno de los cónyuges debe de aportar en concepto de alimentos ya sea para la cónyuge o solamente para los hijos, en virtud a lo dispuesto por el artículo 4.109 del Código Sustantivo, que dispone; en el divorcio voluntario, salvo pacto en contrario, los cónyuges no tienen derecho a pensión alimenticia

En cuanto a la forma de proporcionar los alimentos durante el procedimiento y, la manera de hacerlo puede ser cubiertos ya sea, semanalmente, quincenalmente o mensual por medio de billete de depósito expedido por la institución autorizada para tal efecto, mediante depósitos bancarios, en efectivo o mediante oficio que el juez se sirva girar al lugar de trabajo del obligado alimentista para que haga el descuento correspondiente.

La garantía que debe darse para asegurarlos, la Ley permite que puede efectuarse en hipoteca, fianza, depósito u orden de pago al lugar de trabajo del deudor alimentario.

III. Si hubiere hijos, la mención de quien deba tener su guardia y custodia durante y después del procedimiento y el régimen de convivencia.

Por guardia se debe de entender según el diccionario para juristas de Juan Palomar de Miguel como: "Custodia, defensa, honra asistencia, protección, amparo"²⁴.

La palabra custodia al respecto Manuel F. Chávez Asencio preceptúa

²⁴ Palomar de Miguel, Juan, Op. Cit., Pág.646.

el siguiente concepto: “Es la acción de custodiar que significa guardar y custodiar”²⁵.

De la fracción en comento se desprende que la persona a quien pueden ser confiados los hijos es quién ejerce la patria potestad, y tomando en consideración que estamos en presencia del divorcio voluntario, ambos tienen la patria potestad, solamente que a uno de ellos se encargará de la guardia y custodia.

El legislador deja en libertad a los progenitores para decidir la custodia, porque se parte del supuesto, de que son ellos quienes conocen mejor su realidad personal y familiar, y propondrán las mejores soluciones para los hijos.

El Código Civil, dispone que la patria potestad se ejerce sobre las personas y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le imprima las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre previsión social en el Estado.

La patria potestad, es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a quienes la ejercen, sobre la persona y patrimonio de los menores no emancipados.

El término patria potestad, descansa sobre el concepto filiación, que no es otra cosa, que las relaciones entre padre e hijo o abuelos paternos y maternos que en el ámbito de la familia satisfacen requerimientos de asistencia, protección y representación jurídicas de estos, mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

La asistencia, protección y representación jurídica de los menores por sus padres o falta de estos los abuelos, determinan la adscripción de aquellos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundada en la autoridad paterna y materna cuyo ejercicio tiende el cumplimiento de los fines que obedece, primordialmente la formación integral del menor.

²⁵ Chávez Asencio, Manuel F., Op.Cit., Pág. 101.

Entre las características de la patria potestad tenemos, que es de interés, debido a que es una institución reguladora de las relaciones entre padre e hijos, mientras no han alcanzado la mayoría de edad y aun no pueden bastarse a si mismos. Esta institución es de interés público, debido a que la Ley establece que es irrenunciable. Además debemos de partir, del pensar que la familia es la célula de la sociedad que en una familia, es necesario que existan normas establecidas por los padres, para la adecuada formación de los hijos y esto repercute en una sociedad mas sana y más responsable, debido a que los padres deben inculcar a los hijos una adecuada formación. Es irrenunciable, intransferible y temporal por sus características que concierne.

Por lo que se refiere al régimen de convivencia y, tomando en consideración que entre los derechos inherentes al ejercicio de la patria potestad se encuentra el derecho de visitas, que es la posibilidad de tener consigo a los menores en determinados días y horarios. El derecho de visitas alude ala facultad de quien ejerce la patria potestad de retirar a los menores del lado de quien se le haya otorgado la guardia y custodia de los menores según lo convenido entre ellos y, tenerlos consigo donde pueda desarrollar sus vínculos afectivos y su comunicación con los mismos, con la espontaneidad, intensidad y privacidad que desee.

El deber de convivencias la natural consecuencia de la función de la patria potestad del deber de cuidado y de custodia, y tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto calor, humano, presencia personal y respaldo espiritual. Es por ello quien no tenga la custodia cumplirá con el derecho de visitas.

- IV. La determinación del que debe de cubrir los alimentos de los hijos así como la forma de pago y su garantía, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En esta fracción, se debe de cumplir en los mismos términos que la fracción segunda, con la diferencia de que esta será definitiva.

- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal

durante el procedimiento, y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio.

La sociedad conyugal según Ramón Sánchez Meda: “Es el pacto que celebran los consortes al momento de contraer matrimonio o después de su celebración, por el que convienen que cada uno de ellos adquiera automáticamente en la proporción o porcentaje que se halla establecido al respecto, un derecho real de copropiedad sobre los bienes que adquiera al otro cónyuge con posterioridad a ese pacto, y en su caso, un derecho personal o de crédito a una participación sobre las utilidades que generen los bienes que aporte el otro cónyuge a la sociedad conyugal al momento de constituirse ésta”²⁶.

A este efecto se acompañará un inventario y un avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad conyugal.

La administración de los bienes debe corresponder alguno de los cónyuges. Existe como posibilidades que siga el mismo cónyuge administrando, se cambie al otro, o ambos administren conjuntamente hasta la disolución de la sociedad.

Una de las formas de la terminación de la sociedad conyugal, es por medio de la disolución del matrimonio. La liquidación de la sociedad conyugal es un trámite accesorio que se inicia después de ejecutoriada la sentencia

La disolución de la sociedad conyugal se efectuara de acuerdo a la voluntad de los promoventes, conforme a los lineamientos del inventario y de los avalúos que se acompañaron en el convenio.

Otro de los requisitos del divorcio en comento de acuerdo al Código adjetivo de la materia es:

²⁶ Sánchez Meda, Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A., Decimocuarta Edición, México, 1995, Pág. 417.

2. Copia certificada del acta de su matrimonio;

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

Este documento público es necesario exhibirla al momento de solicitar la disolución que nos ocupa, en virtud de acreditar la legitimación de los solicitantes.

El último de los requisitos para la solicitud del divorcio voluntario que el Código Procesal Civil requiere es:

3. Copia certificada de las actas de nacimiento de sus menores hijos.

Las copias certificadas de las actas de nacimiento son necesarias, porque la solicitud de divorcio voluntario de igual manera presupone que los peticionarios han procreado hijos durante el matrimonio.

Esto es, tomando en consideración el interés público que el Estado tiene respecto a los hijos y, así poder garantizar sus derechos.

3.3. DEL DIVORCIO NECESARIO.

De acuerdo al maestro Ricardo Sánchez el divorcio necesario es: “De tipo judicial y se requiere demanda de un cónyuge al otro fundado en cualquiera de las diversas causales que señala la ley”²⁷.

²⁷ Sánchez Márquez, Ricardo, Op. Cit., Pág. 366.

El Código Civil para el Estado de México actual, en el Artículo 4.89 dispone que; es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama fundando en una o más de las causas que señala el Artículo siguiente.

La Suprema Corte de Justicia de La nación manifiesta, que las causales del divorcio necesario deben probarse plenamente en virtud de que la institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo, por excepción la Ley permite que se rompa el vínculo matrimonial; por lo tanto, tratándose de divorcios necesarios es indispensable que la causal o causales invocadas queden plenamente probadas.

3.3.1. Causales del divorcio necesario.

Al respecto De Pina Vara Rafael, manifiesta que las causas de divorcio pueden definirse como: “Aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto”²⁸.

Al encontrarse las causas de divorcio necesario regulado en las respectivas leyes civiles, no existen por lo tanto, más causas que permitan declarar el divorcio que aquellas preestablecidas por el legislador. No cabe siquiera fundarlo en otras análogas.

La anterior afirmación es atendiendo a que las causales son limitativas y de que los tribunales no tienen la facultad de establecer causas diferentes de

²⁸ De Pina Vara, Rafael, Op. Cit. , 1963, Pág. 340.

las que él consideró las únicas justificadas.

A continuación se analizarán las causales de divorcio necesario a que hace referencia el Artículo 4.90 del Código Sustantivo de la materia y, que a la letra dice:

Artículo 4.90. Son causas de divorcio necesario:

I. El adulterio de algunos de los cónyuges;

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

El adulterio, también es considerado como delito por la Legislación Penal, pero tampoco al respecto no define el delito de adulterio y únicamente lo sanciona. Tal como se desprende del Artículo 222 de la ley mencionado para el Estado de México en vigor que preceptúa: "A la persona casada que en el domicilio conyugal o con escándalo, tenga cópula con otra que no sea su cónyuge y con la que con ella la tenga, sabiendo que es casada, se le impondrá..."²⁹

Al no existir definición legal del término adulterio, para la configuración de la causal en estudio es necesario recurrir a su concepto gramatical entendiéndose por adulterio lo que el tratadista Marcel Planiol, establece como adulterio civil y penal el que a continuación se transcribe:

"508. Definición del adulterio.- La reforma del artículo 230, ha traído como resultado que se distinga netamente el adulterio como causa de divorcio, del adulterio como delito penal. La definición de ambos es en efecto, igual; el adulterio supone siempre un elemento material consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge y un elemento intencional, la libre voluntad de cumplir el acto en

²⁹ Código Penal Para el Estado de México, Editorial Sista, México, 1989, Pág. 85.

cuestión. Cuando uno de estos elementos falta, no puede haber penalidad ni divorcio.^{30,}

Y en el diccionario jurídico mexicano del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, define al adulterio. (Del latín *adulterium*) . “ Es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge”³¹.

Tanto doctrinalmente, como en la legislación penal, el adulterio sólo existe como acto consumado, de tal manera que el Código Penal no castiga la tentativa ni los actos preparatorios de ese delito. Consecuentemente este punto de vista es válido también en lo relativo al divorcio, por ser esencia del adulterio el que se consume.

Ahora bien, es de observarse la siguiente jurisprudencia, a fin de poder distinguirla en que momento es un delito y cuando es netamente civil.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE- Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito sancionado por la Ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa al esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el domicilio conyugal o con escándalo; Más la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos.

De lo anteriores desprende que no son causas de disolución fundadas en la fracción primera del mencionado artículo, las relaciones amorosas que

³⁰ Planiol, Marcel, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Traducción de la 12a Edición Francesa Por El Licenciado José María Cajica, Puebla, México, 1984, Pág. 392. Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 115.

³¹ Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Pág. 115.

sostenga uno de los esposos con terceras personas, aunque se lleve acabo públicamente y con notorio deshonor del otro cónyuge. Esto es en estricto derecho.

Al respecto, cabe mencionar algunas tesis aisladas que mencionan sobre la acreditación del adulterio con pruebas indirectas; así como la Jurisprudencia que se pronuncia en ese sentido:

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA.

Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta analizadas en su conjunto y administradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge de persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditadas en forma directa que la consorte quebranto el deber de fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; De todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV, Diciembre del 2001, Página 1718, Numero de registro 188, 238.

Aislada.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSALDE. PROCEDENCIA DE LA PRUEBA INDIRECTA PARA DEMOSTRARLA.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido la procedencia de la prueba indirecta para demostrar el adulterio, dada la imposibilidad en la mayoría de los casos para hacerlo en forma directa, sólo para que pueda considerarse acreditada dicha causal es indispensable que de los hechos demostrados se pueda deducir de manera lógica y consecuente, la infidelidad que se alegue, ya que para que las presunciones humanas merezcan fe, es menester que entre el hecho afirmado y aquel que se trata de deducir haya un enlace preciso más o menos necesario, al grado que produzca en el juzgador la certidumbre de la existencia del hecho alegado; en el caso, lo más que llegan a demostrar los testimonios aportados es que hubo un reconocimiento extrajudicial por parte del demandado y de la otra persona, en relación con la vida extramarital que dicen llevar, lo cual es insuficiente para evidenciar el adulterio que invoca la actora, porque no es la conducta infiel en su mecánica, la que se está demostrando con los testimonios, sino tan sólo el reconocimientos de ellos y son dos cosas diferentes ejecutar una conducta y reconocerla.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Página 186, No. de Registro 225,646. Tesis aislada.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. LAS PRUEBAS INDIRECTAS PARA ACREDITARLO DEBEN DE SATISFACER LOS REQUISITOS LEGALES.

Aun cuando es verdad que el adulterio como causa de disolución del vínculo matrimonial puede ser acreditada a través de prueba indirecta, en razón de ser muy

difícil allegarse medios de convicción directos, sin embargo es necesario siempre tener en cuenta que los elementos con los que se pretenda integrar esa prueba deben satisfacer los requisitos por la Ley para su eficacia; por cuya virtud si los testimonios rendidos para demostrar la infidelidad de uno de los cónyuges no contienen las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que los testigos tuvieron conocimiento de los hechos que llevan a presumir que el demandado sostiene relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge; ello es motivo suficiente para restar valor probatorio a sus declaraciones pues el juzgador no estará en aptitud de calificar la veracidad de los testigos; sostener lo contrario llevaría al extremo de determinar que no es preciso que se prueben plenamente las causales de divorcio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XI, Abril de 1993, Página 243, No. De Registro 216,632.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que, debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Sexta época.

Visible en Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN. Tesis 215, Página 147, No. De Registro 392,342. Jurisprudencia.

- II. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge;

De la fracción anterior se desprende, que solamente el marido podrá invocar la causal en mención

Es necesario tomar en cuenta que esto no será posible si el hijo nace después de 180 días de celebrado el matrimonio ya la legislación civil para el Estado de México vigente, en el artículo 4.147 dispone: se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario; fracción I, los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio. Contra la presunción que se refiere el artículo anterior, sólo puede alegarse por el esposo que le fue imposible fecundar a su cónyuge, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La acción de desconocimiento de la paternidad sólo puede ser intentada por el marido dentro del término que señala el Artículo 4.152 del Código Civil de la Entidad, o esa el de seis meses, contados a partir de la fecha en que tuvo conocimiento del hecho.

La acción de divorcio en este supuesto, únicamente puede ser intentada después de que se obtenga por el marido sentencia debidamente ejecutoriada que declare la ilegitimidad del hijo. Como la acción de divorcio no es acumulable a la ilegitimidad del hijo, tomando en consideración lo insertado en el Artículo 2.27 del Código Procesal de la materia, según el que, no debe acumularse dos acciones de las cuales el éxito de una de ellas dependa del resultado que se obtenga de la otra. En consecuencia sucede que el marido no podrá demandar el divorcio sino después de que la autoridad deje firme la sentencia definitiva en el cual se declare que el hijo no es suyo.

Ahora bien, tomando en cuenta que nuestra legislación Sustantiva, en el Artículo 4.91 dispone el plazo de la acción de divorcio, que se podrá demandar dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda. En este supuesto se debe de interpretar, que el término de seis meses dentro del cual debe de intentarse la acción de divorcio para evitar su caducidad, no comienza a correr, tratándose de esta causal, sino a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que declare al hijo como ilegítimo.

- III. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo;

La causal de divorcio que nos ocupa; tanto el hombre como la mujer podrán invocarla, y consiste precisamente en que la mujer o el varón incite a su cónyuge a que tenga relaciones carnales con persona distinta o consienta en ellas para obtener algún lucro.

Para que el lenocinio sea causa de divorcio, es necesario que cualquiera de las partes reciban a cambio de la prostitución una recompensa, que no es indispensable que se traduzca en dinero. Puede haberla de distinta naturaleza, como, por ejemplo, una concesión administrativa para enriquecerse, el nombramiento de un cargo público.

El Código Civil exige una condición que dificulta mucho se haga efectiva la causal de divorcio en estudio. Consistente en que exige el consentimiento expreso de cualquiera de los cónyuges, lo cual no sucede con frecuencia y es difícil de probar. Ya que al momento de desahogarse la prueba confesional el absolvente negará su conducta.

Así mismo dicha conducta se encuentra sancionada como delito en la Legislación penal para el Estado de México, tipificado como lenocinio en el precepto 209 correlativamente con sus fracciones que menciona: “Comete el delito de lenocinio”;

- I. Toda persona que habitual o ocasionalmente explote el cuerpo de otra, por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II. Al que induzca o presione alguna persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios

para que se entregue a la prostitución;”

Se puede configurar el delito de lenocinio si se prueba que cualquiera de las partes recibió alguna retribución por su conducta. Si bien es cierto que la fracción III del artículo 4.90 de l Código Civil, se encuentra relacionada con el artículo 209 del Código Penal, pero cabe observar que no se identifica la causal con el delito de lenocinio que tiene modalidades muy diferentes y que puede ser cometido por personas que no se encuentran unidas por el vínculo del matrimonio. Por otro lado, no es necesario que la jurisdicción penal declare la existencia del delito de lenocinio para que el cónyuge ofendido (inocente) pueda promover la demanda de divorcio.

IV. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio;

Tomando en consideración que el Código Civil, no proporciona concepto alguno sobre que se debe de entender por ello, la bisexualidad, en esa tesitura; es necesario acudir al concepto doctrinal. Así pues, el Diccionario Para Juristas de Juan Palomar, entiende a la bisexualidad como: “Afección sexual para ambos sexos. Presencia de las cualidades de ambos sexos en el mismo individuo”³².

Para la enciclopedia encarta proporciona el siguiente concepto: “bisexualidad, atracción sexual por ambos sexos”³³.

Las personas bisexuales son capaces de tener fantasías y disfrutar tanto de las relaciones físicas heterosexuales como de las homosexuales, aunque algunos muestren mayor preferencia por uno de esos dos tipos de relaciones. La bisexualidad no debe confundirse con el travestismo, que consiste en vestirse y actuar como una persona del sexo opuesto, ni con la transexualidad, que consiste en la identificación con los caracteres

³² Palomar de Miguel, Juan, Op. Cit, Pág. 178.

³³ Enciclopedia Microsoft, Encarta, 2002

del sexo opuesto. Sin embargo eso no quiere decir que los transexuales o los travestís no sean bisexuales. En general, los bisexuales están satisfechos con el sexo con el que ha nacido y no poseen.

En esta orden, de ideas se debe de interpretar a la causal en estudio que cualquiera de los cónyuges, cuya conducta encuadre a la causal en comento por el gusto de ambos sexos. El cónyuge inocente deberá de promover el divorcio, que deberá ser después de los seis meses de haber contraído nupcias, además de que la conducta del cónyuge culpable debe de tener el carácter de una conducta manifestada, tal comportamiento de su conducta debe ser exteriorizado lógicamente ante la sociedad.

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

La causal en comento, sólo se produce si la provocación tiene por objeto inducir al cónyuge a cometer algún delito.

La incitación puede ser de palabra, por escrito, mediante actos como el desprecio, la burla, la negativa a cumplir con el débito conyugal o cualquiera otra forma análoga. E inclusive se puede emplear la violencia física o moral, esto es, usando la fuerza física o las amenazas de causarle algún daño al cónyuge o a su círculo familiar cercano.

Así mismo, el cónyuge que se encuentre dentro de este supuesto, incurre en un delito; no obstante, lo que nos lleva a establecer que no se requiere obtener una sentencia penal antes de invocar la causal de divorcio. Son independientes, y puede haber casos en que prospere el divorcio y no la acción penal.

VI. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción.

Inmoralidad: "Falta contra la moral pública, deshonestidad, deshora, indecencia, impudor, cinismo, ilicitud"³⁴.

La corrupción a que se refiere el dispositivo legal, puede consistir en la prostitución, en la embriaguez, o el uso de estupefacientes, o la practica de algún delito. La corrupción significa alterar y trastocar la forma de alguien. Dañar, depravar.

Desplegar una conducta contraria a las buenas costumbres se considera grave, ya que pone en peligro la función del matrimonio. La conducta depravada de cualquiera de los cónyuges, con relación a los hijos, procreados por ambos o de uno sólo de ellos, pone de manifiesto un grave trastorno que impide cumplir con uno de los fines del matrimonio que deben de cumplir tanto el padre como la madre, precisamente es la educación, la formación y corregir a los hijos.

Para que esta causal sea prospera, la ley exige pluralidad de actos inmorales, a decir de algunos autores no están de acuerdo que para la procedencia de esta causal; sea necesario esa pluralidad de conductas, ya que con el simple hecho de uno de ellos bastaría para la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial por el daño que se le ocasionan a los hijos.

La causal puede consistir en actos positivos, esto es, que alguno de los cónyuges intervenga en forma directa en la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado de inmoralidad y corrupción en que vivan los hijos.

VII. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

De la fracción anterior se desprende, que es necesario que la

³⁴ Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, 11a. Edición, Editorial Heliasta, S. de R. L. Buenos Aires, Argentina, Pág. 388.

enfermedad que se padezca sea crónica e incurable y además contagiosa o hereditaria, algunas enfermedades tienen éstas características, por ejemplo; la diabetes, hasta nuestros días es una enfermedad crónica e incurable y además hereditaria, el S. I. D. A. (síndrome de inmuno deficiencia adquirida), es una enfermedad crónica e incurable, y además contagiosa y hereditaria.

En consecuencia el cónyuge sano tiene la opción de demandar el divorcio necesario fundándose en la presente fracción.

VIII. Padecer enajenación mental incurable.

La enajenación mental es la locura o pérdida de la razón, al respecto el norma establece que debe de ser incurable para que pueda prosperar el divorcio.

IX. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona el siguiente concepto: como domicilio conyugal debe de entenderse aquel en el que habitan los esposos en forma autónoma, con plena autoridad y libre disposición en el cuidado y dirección de la familia.

La Legislación civil considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en la cual disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales. Es necesario el domicilio conyugal en virtud de ser un elemento esencial para la procedencia de la causal.

De acuerdo al jurista Eduardo Pallares; gramaticalmente el vocablo separación es: “El acto y efecto de separarse, el verbo separar significa poner a una persona o cosa fuera del contacto o proximidad de otra; enemistad, desavenir, romper los

lazos o vínculos morales que unían a dos personas, cortar sus relaciones, alejarse de un lugar”³⁵.

Para la procedencia de esta causal es necesario que el abandono del domicilio conyugal sea un lapso continuo del tiempo que señala la fracción en comento, así mismo se requiere la injustificación del mismo. Tal como lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal en las siguientes Jurisprudencias que a continuación se transcriben.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

La actual integración de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho el que afirma esta obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es el cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de alguno de los cónyuges de la casa conyugal a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1º. La existencia del matrimonio; 2º. La existencia del domicilio conyugal; 3º. La separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos.

Acreditado el hecho de la separación o abandono del hogar conyugal,

³⁵ Pallares, Eduardo, Op. Cit., Pág. 75.

corresponde al cónyuge abandonante demostrar que tuvo causa justificada para hacerlo.

Visible en el apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 209, Página 143, Número de Registro: 392,336, Jurisprudencia.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

La causal de divorcio consiste en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que lo motivan subsisten cuando se ejercita.

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 210, Página 144, Número de Registro: 392,337, Jurisprudencia.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSA DE.

La causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los hechos o supuestos que la integran, y que son: a). La existencia del matrimonio; b). La existencia del domicilio conyugal, y c). La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin motivo justificado.

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte HO, Tesis 686, Página 504, Número de Registro: 392,813, Jurisprudencia.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSA DE.

Este alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de alguno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1º. La existencia del matrimonio; 2º.

La existencia del domicilio conyugal y 3°. La separación injustificada del cónyuge demandado, por mas de seis meses consecutivos, de dicho hogar.

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte HO, Tesis 685, Página 503, Número de Registro: 392,812, Jurisprudencia.

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

La fracción en comento se presta a ser confusa en virtud de que menciona que se puede promover el divorcio basándose en esta causal pero una vez transcurrido más de un año sin que el cónyuge que se separo lo haya hecho; en este supuesto se entiende que el cónyuge abandonante tiene el derecho de promover el divorcio durante ese lapso de tiempo, pero también se debe de interpretar que lo podrá hacer invocado otra causal según la causa que dio origen la separación tomando en cuenta la autonomía de las causales.

Es por ello que la causal en estudio corresponde al cónyuge abandonado invocarla tomando en consideración de una interpretación jurídica, ya que menciona en su parte conducente “Si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio”. Por ende se debe de interpretar que el cónyuge que abandono el hogar conyugal al no promover el divorcio dentro de un año, en consecuencia compete al cónyuge abandonado promover la demanda, ya que también se debe de estar a lo dispuesto por el Artículo 4.91 de la Ley de la materia que dispone: el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, así como de los criterios de nuestro alto Tribunal.

DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCIÓN CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses cuando no hay causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse, en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no del otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.

Sexta Época:

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 208, Página 143, Número de Registro, 392335, Jurisprudencia.

DIVORCIO. AL CÓNYPUGE ABANDONADO LE CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN, POR LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 253 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO, SI EL ABANDONANTE NO LA PROMOVIO DENTRO DE UN AÑO.

El artículo 253, fracción IX, del Código Civil del Estado de México, dispone: “son causas de divorcio necesario:... IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.” Como se aprecia, dicho precepto establece que el cónyuge abandonante tiene un año a partir de la fecha en que abandono el domicilio conyugal por causa justificada, para abandonar al cónyuge abandonado el divorcio. Ahora bien, si transcurrido ese tiempo la separación se prolongo sin que el cónyuge abandonante demande el divorcio, el ejercicio de la acción, por dicha causal, le corresponde al cónyuge abandonado. Y si bien en tal numeral no se señala expresamente que el ejercicio de la acción de divorcio por esa causal le corresponde al cónyuge abandonado, de su interpretación se advierte que es así, cuando establece que es

causa de divorcio necesario la separación del hogar conyugal si hay causa de disolución que la origine, y se da un año al abandonate para que la intente; de modo que si ese tiempo se prolonga por más de un año sin que entable la demanda de divorcio, entonces el abandonado puede ejercitar la acción por esa causal.

TERCER TRIBUNAL EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Marzo del 2001, tesis II.3o.35 C, Página 1746, No. De Registro 190,181, Aislada.

Es de observarse, que uno de los elementos que la actora debe de acreditar para que prospere la demanda de divorcio, es precisamente demostrar la causa a la que dio motivo y que como consecuencia de ella, el otro cónyuge se separo del hogar conyugal ya que es necesario para la procedencia de la acción por ser un elemento esencial; desde luego, además de los otros elementos que se deberá de acreditar; esto de acuerdo al criterio sostenido por los Tribunales colegiados en las tesis emitidas, así como la Jurisprudencia de nuestro alto Tribunal que al respecto mencionan:

DIVORCIO. LA PRECISIÓN DEL MOTIVO SUFICIENTE QUE OBLIGO AL DEMANDADO A ABANDONAR EL HOGAR CONYUGAL Y LE DIO FACULTAD PARA SOLICITAR EL DIVORCIO ES ELEMENTO NECESARIO DE LA CAUSAL A QUE SE REFIERE LA FRACCIÓN IX DE ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN DE ESTADO DE MICHOACÁN).

La fracción IX del artículo 226 del Código Civil para el Estado de Michoacán, que establece que es causa de divorcio la separación que se haga del hogar conyugal por un motivo suficiente para pedir el divorcio, cuando el abandono se prolongue por más de un año sin que el cónyuge que se separe entable demanda de divorcio, contiene implícita una sanción para el cónyuge que, teniendo motivos para separarse del domicilio conyugal y solicitar la disolución del vinculo matrimonial, no lo haga dentro del término que la ley le concede; lo que hace concluir que la información al juzgador, sobre la causa

bastante que, a juicio del actor, tuvo el cónyuge abandonante para pedir el divorcio, es elemento fundamental y requisito necesario para que legalmente pueda declararse procedente la acción que se funde en la causal de mérito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.

Visible en el Apéndice Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIII, Febrero de 1994, Tesis XI.2O.. 191 C, Página 317, No. De Registro 213,473, aislada.

DIVORCIO. SEPARACIÓN DEL HOGAR CÓNYPUGAL ORIGINADO POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO SI SE PROLONGA POR MÁS DE UN AÑO SIN QUE EL CÓNYPUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA. DEBE PRECISARSE CUAL ES LA CAUSA DE DIVORCIO A LA QUE EL ACTOR DIO LUGAR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES).

La causal de divorcio prevista en el artículo 289 fracción IX del Código Civil de Aguascalientes, consiste en a separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prorroga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio, por ende, para que opere esta causal es necesario que el cónyuge actor dé motivo a una causal de divorcio; que esta origine la separación del hogar conyugal por parte del cónyuge demandado se prorroque por más de un año, sólo reuniéndose estas condiciones puede prosperar el aludido motivo de ruptura del vínculo conyugal; por lo cual, si el cónyuge actor, en su demanda, no indica cuál es la causa a la que dio motivo y que como consecuencia de ella, el otro cónyuge se separó del domicilio conyugal, no queda demostrada la acción ejercitada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Visible en el Apéndice Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Segunda parte-1, Julio a Diciembre DE 1989, Página 223, No. De Registro 226,934, Aislada.

DIVORCIO, CAUSAL DE, FUNDADA EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 141

DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE VERACRUZ O EN LAS DISPOSICIONES RELATIVAS DE LOS CÓDIGOS CIVILES QUE CONTENGAN IGUAL PREVENCIÓN.

Para que proceda el divorcio fundado en la causal prevista en la fracción VIII del artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz o en las disposiciones relativas de los Códigos de otras entidades que contiene la misma causal, es necesario que concurren los elementos siguientes: a) la existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, o esa, algunas de las comprendidas en las otras fracciones de los artículos relativos; b) precisamente esa causa, sea la que origine la separación del hogar conyugal, y c) que tal separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro, por la causa que le dio.

Sexta Época:

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 219, Página 150, No. De Registro: 392,346, Jurisprudencia.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan difícil la vida en común.

Desde luego que en esta fracción se desprende que la sevicia, las amenazas o injurias deberán ser graves para que haga difícil la vida en común. De lo anterior trataré de dar un concepto de las figuras en mención con el fin de comprenderlas y poder distinguir las en cuanto a su procedencia.

Por sevicia se entiende según el diccionario para juristas de Juan Palomar como: "Crueldad excesiva. Trato cruel"³⁶.

Así mismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto

³⁶ Palomar de Miguel, Juan, Op. Cit., Pág. 1248.

manifiesta en las siguientes Jurisprudencias:

DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.

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

Quinta Época:

Visible en el Apéndice de 1988, Tercera Sala, Parte II, Tesis 690, Página 1154, No. De Registro: 395,322, Jurisprudencia.

DIVORCIO NECESARIO POR LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL. ES NECESARIA LA JUSTIFICACIÓN DE HECHOS POSITIVOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA.

Si por sevicia se entiende los malos tratamientos o crueldad excesiva de un cónyuge para el otro, requiere la justificación de hechos positivos que induzcan a considerar actualizadas esas situaciones de modo persistente, que revele la inutilidad de que subsista el matrimonio como institución social y civil, por la imposibilidad de alcanzar esos fines. No opera dicha causal en el caso de existir cierto alejamiento entre los cónyuges y menos que no exista prueba de que se deba a la conducta del demandado, ni tampoco con base en un hecho que supuestamente constituya una injuria.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Julio de 1995, Tesis.30.C23 C, Página 231, No. De Registro 204,779, Aislada.

Ahora bien, como se aprecia de lo anterior que las sevicias deben de tener el carácter de malos tratos con crueldad excesiva; Ya que en opinión de Rojina Villegas menciona: “Que el juez tendrá que apreciar en función de la cultura, de la educación y de las condiciones sociales de los consortes, si es que es verdaderamente un maltrato de palabra que haga imposible la vida conyugal o es la forma común de vida de vida no sólo entre los consortes, sino entre las personas de la misma clase social”³⁷.

“Las amenazas son el anuncio, traducido en palabras o actos, de una persona al que ha de recaer sobre otra persona o personas determinadas, formulando directamente o indirectamente contra ellas”³⁸.

Para que opere las amenazas y se considere como causal fundada en la fracción en estudio es necesario que uno de los cónyuges incite al otro a cometer un daño en contra de otra u otras personas; además para que prospere debe ser grave, según el criterio de los Tribunales Colegiados tal como se advierte en la tesis que se transcribe. Así mismo cabe observar que no es necesario que el cónyuge inocente realice tal acto para poder solicitar el divorcio.

DIVORCIO, LAS AMENAZAS COMO CAUSAL DEL, DEBEN SER GRAVES LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

La fracción XI del artículo 322 del Código Civil en el Estado, requiere para la disolución del vínculo matrimonial, que las amenazas sean graves, y de lo expuesto en la demanda no se advierte tal gravedad por cuanto que ni siquiera se aprecia en las que se dicen profícridas, en qué consistió el mal que causaría y si bien genéricamente las amenazas consisten en actos o expresiones que indiquen el propósito de ocasionar un daño, estos actos o expresiones deben ser concretos al grado que provoquen un profundo y radical temor, incompatible con la permanencia que requiere la vida en matrimonio. Por lo tanto, aunque el actor haya manifestado textualmente “ahora lo verán, se van a arrepentir

³⁷ Rojinas Villegas, Rafael. Op. Cit., Pág., 449.

por todo el resto de sus vidas, ahora sí voy a perjudicarte en alguna forma”, ello no quiere decir que el demandado haya concretado el deseo de ocasionar un daño en particular, lo que obliga a convenir en que la causal de amenazas no llegó a configurarse.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-I Enero a Junio de 1990, Página 189, No. De Registro 225,651, Aislada.

Por injuria se entiende. “Es el agravio que se hace de obra o de palabra. En derecho, es un delito contra el honor de una persona, de un grupo o de una asociación, consistente en un acto que una persona realiza por sí misma, o por medio de otras personas privadamente o con publicidad en ofensa, deshonra, descrédito, o menosprecio de otra. Existe injuria aunque lo propalado o lo expresado sea cierto ya que no se protege aquí la veracidad, sino el derecho al crédito y a la estima de sí, inherente a la cualidad e intimidad personal”³⁹.

Al respecto La Suprema Corte de Justicia de la Nación Proporciona la siguiente Jurisprudencia:

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE CONCEPTO.

En un juicio de divorcio, el vocablo “injuria grave” previsto en la legislación como causal de disolución del vínculo matrimonial se constituye por la expresión, acto o conducta, productores de vejación, menosprecio, ultraje u ofensa en contra de la mutua consideración, respeto y afecto que ambos cónyuges se deben proporcionar y que hagan imposible la vida conyugal, debido a la intención con la que se profieren, o sea para humillar y despreciar al ofendido con el fin de causarle menosprecio ante la sociedad en su posición o dignidad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

³⁸ De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Pág. 74.

³⁹ Soto Alvarez, Clemente, Selección de Términos Jurídicos, Políticos, económicos y sociológicos, Editorial Limusa, Primera Edición, 1981, México, Pág. 157.

Visible en el Apéndice de 1995, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV, Parte TCC, Tesis 527, Página 374, No. De Registro: 392,654, Jurisprudencia.

Tomando en consideración lo antes expuesto, para la procedencia de esta causa es necesario que en las injurias sea con el deseo de menospreciar, humillar y poner en evidencia el decoro personal del otro cónyuge delante de otras personas, lo que se debe de considerar como suficiente para romper la mutua consideración, respeto y afecto que se deben.

XII. La negativa de los cónyuges de darse alimentos.

Los cónyuges tienen la obligación de proporcionarse alimentos, es factible que en nuestros tiempos que tanto el varón como la mujer tengan un trabajo, es por ello que la pareja conviene tácitamente por lo regular sobre la carga de los gastos de la familia, el incumplimiento se daría cuando de manera injustificada no se cumpliera con lo pactado. Para el caso que sólo uno de ellos tuviera un trabajo (regularmente es el hombre), en virtud de que la mujer se dedica a las labores del hogar, por lógica que la obligación del sostenimiento del hogar recae en el marido y cuando éste deja de cumplir con su obligación, incurre en la causal en comento.

Si se interpreta la fracción en estudio; “Se aprecia que solamente es con relación a los cónyuges, no así con respecto a los hijos pero ésta omisión se subsana con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación bajo el título: “DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE” en la tesis I.3o. C. J/7”⁴⁰.

En su parte conducente ha determinado “los alimentos de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respeto de los menores, los alimentos comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para

⁴⁰ Ius 2002, Jurisprudencias y Tesis Aisladas, de Junio de 1917- Septiembre 2002, Segundo Semestre. Pág. 418

proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales...” y la tesis emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito.

Ahora bien, para la procedencia de la causal contenida en ésta fracción es necesario que el cónyuge alimentista no se encuentre imposibilitado para proporcionar los alimentos y que tampoco tenga bienes con que cumplirlos. Así mismo incumpla con la totalidad de satisfacer los alimentos a que hace referencia la ley, y que consisten básicamente los ya citados en páginas anteriores. Sirviendo de apoyo la Jurisprudencia en líneas anteriores invocada en lo tocante: “de ahí que en los divorcios necesarios sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, despedro, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos”.

XIII. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro.

Por calumnia se entiende. “Gramaticalmente es una acusación falsa, hecha maliciosamente para causar daño. Jurídicamente es la imputación falsa de un delito”⁴¹.

Al respecto el Código Penal de la Entidad en el artículo 282 dispone: al que impute a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa...

De lo anterior se desprende, que para la procedencia de la disolución del vínculo matrimonial es necesario, que el delito por el cual se le impute un cónyuge al otro conste en denuncia hecha ante la representación social; cuya finalidad consista en una

⁴¹ Soto Alvarez, Clemente, Op. Cit., Pág. 49

imputación de un delito falso, solamente con el propósito de causar algún daño al cónyuge inocente en su reputación. No necesariamente la denuncia debe de ser consignada ante el Órgano Jurisdiccional de la materia a efecto de absolver en sentencia definitiva sobre la improcedencia del delito; esto descansa en el criterio emitido por nuestro máximo Tribunal en las jurisprudencias que se transcriben.

DIVORCIO ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE, PARA QUE OPERE SE NECESITA ACREDITAR EN EL JUICIO QUE LA DENUNCIA SE HIZO A SABIENDAS DE QUE ERA INOPERANTE Y CON EL UNICO PROPOSITO DE DAÑAR AL CONYUGE EN SU REPUTACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Para que opere la causal de divorcio prevista en la fracción XIII del artículo 263 del Código Civil, se requiere además, acreditar que la denuncia se hizo a sabiendas de que era inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece, o sea, que la ley quiere que para que sea calumniosa la acusación, el calumniador obre con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, guiándose tan sólo por el espíritu de reconocida malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para él.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Visible en el Apéndice Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo II, Noviembre de 1995, Tesis XX. J/10, Página 336, No. De Registro: 203,910, Jurisprudencia.

DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad Judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil,

tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que se merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

Sexta época.

Visible en el Apéndice de 1995, Tercera Sala, Tomo IV, Parte SCJN, Tesis 214, Página 147, No. De Registro: 392,341, Jurisprudencia.

Cabe observar que la acusación calumniosa, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima, al punto que la acusación es el signo de que ha dejado de existir la *affectio maritalis*.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión no conmutable.

“El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico”⁴².

De esta causal se desprende que para la procedencia del mismo, es necesario una sentencia del orden penal ejecutoriada que determine la culpabilidad de uno de los cónyuges, por la comisión de un delito que amerite pena de prisión incommutable; esto es que no pueda substituirse por alguna otra pena, como puede ser otorgar caución y de ese modo obtener su libertad. Así mismo el cónyuge inocente deberá de exhibir copias certificadas ante la autoridad de lo familiar o mixto según sea el caso, de la sentencia definitiva debidamente ejecutoriada que condene tal conducta para que prospere su solicitud de divorcio basándose en esta causal.

⁴²Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, S. A., Octava Edición, México 1974, Pág. 141.

La intención de legislador respecto a la causal en estudio es con la finalidad de no menospreciar la reputación del cónyuge inocente ante la sociedad por la conducta del cónyuge que cometió tal delito, en virtud de que su conducta lo fue precisamente con el animo de incurrir en el hecho.

- XV.** Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefaciente, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituya un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Los mencionados juegos que al respecto dispone esta norma, han de ser los llamados juegos de azar, ya son los que, por las pérdidas económicas que producen, causan la ruina de la familia. Otro de los motivos respecto a los juegos en mención lo pueden constituir los deportes, en virtud de que en ocasiones dan nacimiento a un verdadero vicio, como consecuencia genera en la familia disgusto como la ruina de la familia.

Es necesario para su procedencia demostrar que el cónyuge culpable tiene el habito del juego, y como consecuencia de ese habito o vicio amenaza la ruina de la familia, o que ese habito que observa el demandado constituya motivos continuos de desavenencias conyugales. De tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar como de la familia y, que realmente haga imposible la vida de los cónyuges como de la familia.

Con respecto a la embriaguez habitual es, motivo de disolución matrimonial en virtud de que este vicio degenera el cumplimiento de sus obligaciones familiares; tales como son el sustento familiar, la educación de los hijos, etc. En consecuencia se presenta la desavenencias familiares.

Para que esta causal opere con respecto a la embriaguez es necesario acreditar; el consumo de bebidas embriagantes que no sea tan sólo ocasional o esporádico sino habitual, es decir que sea un ebrio consuetudinario, de tal manera que ese vicio provoque embriaguez, es decir perturbe el uso libre racional de los actos volitivos y también que como consecuencia de ese vicio, se amenaza o causa la ruina de la familia, o bien constituye un motivo de desavenencias familiar.

En relación con el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia. Al respecto el legislador menciona que ese uso sea indebido, esto es que no este autorizado por prescripción medica, además de que ese vicio debe ser habitual; como en las anteriores es obvio quienes incurren en estos vicios desatienden sus obligaciones familiares y como consecuencia de ellos surgen los problemas en el hogar y surgen las desavenencias, de igual manera amenazan con causar la ruina de la familia. Desde luego que son elementos que se deberán de acreditar para la prosperidad del divorcio.

- XVI.** Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratará de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año.

Esta norma confiere dos clases de supuesto mediante el cual se puede promover la disolución del vínculo matrimonial consistente en:

- a) “ Haber cometido un cónyuge contra la persona... un acto que sería punible si se tratará de tercero, siempre que tenga señalada en la Ley una pena de prisión que exceda de un año”.
- b) “Haber cometido un cónyuge... o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que

tenga señalada en la Ley una pena de prisión que exceda de un año”.

Esta norma se refiere a cierta clase de delitos que no son causas para invocar tal hipótesis.

Por ejemplo en cuanto se refiere a los delitos contra las personas, básicamente en las lesiones que al respecto la Legislación Penal del Estado establece en el artículo 238 “son circunstancias que agravan la penalidad del delito de lesiones y se sancionarán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, con las siguientes”:

Fracción: VII Cuando el ofendido sea ascendiente, descendiente, hermano, pupilo, tutor cónyuge, concubina o concubinario del inculpado, se impondrá además de la pena correspondiente, la suspensión o privación de esos derechos”.

Por lo que respecta a los bienes, que se encuentra regulado dentro del Título Cuarto; Delitos Contra el Patrimonio, Capítulo I del Código Penal Estatal en el numeral 293 que al respecto menciona. “No será punible el delito de robo”:

Fracción III Cuando se cometa por un ascendiente en contra de su descendiente o viceversa, por un cónyuge en contra del otro, por el concubinario contra la concubina o viceversa o por el adoptante contra el adoptado o viceversa”.

Parece ilógico inferir de la Fracción XVI que los delitos cometidos por un cónyuge en contra del otro, diferentes de los que la propia norma menciona, no son causa de divorcio, ya que la ley sólo considera como causa aquellos actos que serían punibles si los ejecutasen personas extrañas al vínculo conyugal, pero tal conclusión es absurda e injusta, porque no permitiría a los cónyuges demandar el divorcio cuando cometiesen delitos el uno contra el otro.

Además que se tendrá que observar si esos bienes se adquirieron bajo

el régimen de sociedad, de separación de bienes, por herencia o donación. Ya que si fue bajo el régimen de sociedad conyugal ambos son propietarios.

XVII. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos.

Para que proceda esta causal es necesario la existencia del maltrato físico o mental dirigidos precisamente a los hijos ya sean los procreados por ambos cónyuges o por uno solo de ellos, que los actos de maltrato han sido graves o reiterados.

El maltrato físico consiste, en actos que vulneran la integridad corporal, como pueden serlo entre otros los castigos proferidos con dureza de tal que llegan a producir lesiones; en cambio el maltrato mental no puede definirse con tanta facilidad dado que puede presentarse de manera distintas, por ejemplo, con hostigamiento, recriminaciones, actos vejatorios de palabra u obra, menosprecio, trato cruel, etc.

Pero además de todo lo anterior, siempre habrá de observarse si los actos aludidos traen como consecuencia la imposibilidad de continuar la vida en común de los cónyuges.

Por tanto debe de concluirse que si los actos mencionados no provocan un distanciamiento profundo entre los consortes, hasta el extremo de hacer la vida en común imposible; entonces no procederá el divorcio, en virtud de que la conservación del matrimonio es de interés público y sólo excepcionalmente la Ley autoriza la disolución, cuando existen causas que obstaculizan la vida en común.

XVIII. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

El legislador en esta fracción se refiere básicamente a la inseminación artificial y a la clonación artificial.

La inseminación artificial, es un proceso por el cual los gametos masculinos, o espermatozoides, son recogidos e introducidos en forma artificial en el tracto genital femenino para conseguir la fecundación. Existen otros métodos de artificiales de fecundación.

Hoy en día también se utiliza el espermia humano congelado para la inseminación en general de un donante anónimo masculino en el caso de parejas que deseen tener un hijo, cuando el varón es estéril.

Otro método de inseminación artificial consiste en mezclar el espermia y el óvulo en un medio nutritivo fuera del organismo femenino. A continuación el huevo fecundado se implanta en el útero. Esta es la técnica conocida como fecundación *IN vitro* y se utiliza cuando existe alguna alteración en las trompas de Falopio femeninas que impiden que el espermatozoide alcance el óvulo. Estas técnicas, cada vez más empleadas, son motivo de frecuentes controversias en el terreno ético y legal.

La clonación es una de las más novedosas técnicas de creación de seres vivos. Es, sin duda la muestra real y palpable de cómo la bio-ciencia avanza de manera inimaginable, incontrolable. Frente a ello el Derecho debe establecer una normación -permisiva, prohibitiva o reguladora-- de esta técnica, evaluando sus beneficios en el ser humano hacia el desarrollo científico. Pero, más allá de la afectación en los intereses jurídicos del ser humano y de la sociedad, la clonación ha determinado que el Derecho replantee muchos de sus axiomas. Sólo una muestra de ello es que la concepción (término utilizado mayoritariamente por el Derecho comparado), ya no se presenta como el medio exclusivo mediante el cual surge la vida humana, sino que la clonación es a la fecha un medio similar para generar vida humana de manera que el clon tiene la misma naturaleza jurídica del concebido.

Si bien la palabra clonación ha sido reconocida por la real academia

española como la “acción y efecto de clonar”. Es didáctica y clara la definición de Elio Esgreca, cuando refiere que la “clonación consiste en la reproducción de dos o más individuos genéticamente idénticos”.

La investigadora Elena García Guinea indica que el término clon viene del griego brote y es utilizado para calificar a cualquier organismo descendiente engendrado asexualmente (sin fecundación) y cuya información genética procede de un solo progenitor, no de la combinación de los genes del padre y de la madre, por lo que viene a ser una copia exacta de su original biológico.

Por lo que se refiere a la clonación artificial; es aquel producto de la voluntad del hombre a través de la manipulación del material genético a efectos de crear un nuevo ser.

En este caso, la fecundación se realiza asistidamente de manera extracorpórea y atípica logrando engendrar un ser asexualmente cuya principal característica es tener un código genético compartido con su genitor.

En este orden de ideas para que el cónyuge inocente pueda promover la disolución del vínculo matrimonial; es precisamente que no se haya otorgado su consentimiento para la inseminación artificial

Causal XIX. Esta causal se analizará en el capítulo siguiente.

3.3.2. Legitimación y plazo de la acción de divorcio.

La legitimación en general: “Es la situación en que se encuentra una persona con respecto a determinado acto o situación jurídica, para el efecto de poder ejecutar legalmente aquél o de intervenir en está”⁴³.

En esta orden de ideas, como es de observarse el artículo 4.91 de la Legislación Civil; dispone la facultad del cónyuge que no haya dado causa al divorcio para solicitarlo.

Plazo de la acción de divorcio.

El plazo es: “El término o espacio de tiempo que se concede a las partes para responder o probar lo expuesto en juicio”⁴⁴.

Por lo que respecta a la acción es: “El derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa o lograr, en su caso, la ejecución forzosa de lo juzgado”⁴⁵.

El plazo para pedir la disolución del matrimonio de acuerdo al Código Civil del Estado en el artículo 4.91 en su parte conducente dispone, que será dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo. Así pues, la Ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal sea un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, ya que en este caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.

⁴³ Pallares Eduardo, Op Cit., Pág.535.

⁴⁴ Idem., Pág.605.

⁴⁵ Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Séptima Edición, Editorial Harla. México 1995, Pág 4

3.3.3. De la presentación del escrito de demanda de divorcio necesario.

Por demanda se define según el maestro Cipriano Gómez Lara: “Como el primer acto de ejercicio de la acción, mediante el cual, el pretensor acude ante los tribunales persiguiendo que se satisfaga su pretensión”⁴⁶.

La presentación del escrito de demanda de divorcio necesario, se debe de interponer ante los órganos jurisdiccionales competentes, tal es el caso que si en el lugar que se estableció el ultimo domicilio conyugal donde existen los juzgados de lo familiar, será precisamente a ese juzgado al cual le compete conocer de la demanda de divorcio, para el caso de no existir tribunales de lo familiar solamente juzgados mixtos de primera instancia será ese juez que conozca del asunto.

La mayor parte de las causas de divorcio se debe al cese efectivo de la convivencia conyugal durante cierto tiempo. Frente a un rompimiento ya producido una ley de divorcio debe resolver problemas importantes; asegurar la justicia resolver los problemas patrimoniales entre los cónyuges y establecer la responsabilidad social de los padres con los hijos para garantizar las responsabilidades que se asumen al constituir una familia..

Cualquiera de los cónyuges puede interponer la demanda de divorcio o ambos siempre que concurren una de las causa que para tal efecto exige la ley la presentación de la demanda pide ser de mutuo acuerdo o de no existir tal acuerdo entre los cónyuges el procedimiento se vuelve en contencioso.

⁴⁶Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Harla, Quinta Edición, 1991, Pág. 39.

CAPITULO

4

CAPITULO 4

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INOPERANCIA DEL ARTÍCULO 4.93 DEL CÓDIGO CIVIL SUSTANTIVO PARA EL ESTADO DE MÉXICO, EN LO RELATIVO A LA FRACCIÓN XIX DEL ARTÍCULO 4.90 DE LA MISMA LEGISLACIÓN.

Es menester realizar un estudio acerca del sentido literal que estipulan los artículos 4.93 y 4.90, de nuestra legislación en estudio para poder determinar si en realidad el perdón expreso o tácito opera con relación a la causal XIX, referente a la reparación por mas de dos años.

4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.90 FRACCIÓN XIX.

4.90. Son causas de divorcio necesario:

XIX. 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;

El Legislador menciona que para la procedencia de esta fracción es necesario que haya transcurrido un periodo por más de dos años de separación de los cónyuges, sin importar el motivo que haya dado origen a ese distanciamiento; sobre esta causal cualesquiera de ellos podrán promover la disolución del vínculo matrimonial.

La separación del matrimonio se da en virtud de que se denota que el matrimonio ya no cumple con sus fines, puesto que por más de dos años han vivido separados ambos consortes, por consecuencia tal causal es ajena al concepto de culpabilidad que pudiera imputarse a cualquiera de los cónyuges como en el resto de las causales a que se contrae el referido artículo 4.90 y tiene por finalidad permitir la disolución del vínculo matrimonial, puesto que pasado más de dos años de la separación de los cónyuges, independientemente del motivo o causa que haya originado esa separación, es consecuencia de ello que opere esa causal. Para que se interrumpa el término de más de dos años a fin de que se considere no procedente la causal de divorcio en estudio, es necesario que se de la 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, ayuda mutua entre otras.

El espíritu del Legislador con relación a la causal en análisis es precisamente que el matrimonio ya no puede subsistir, en consecuencia el transcurso del tiempo la unión marital no cumple con sus fines esenciales como son; la vida en común y la cohabitación, la fidelidad, el débito carnal, en algunos casos los alimentos, la asistencia y la ayuda mutua. Todo lo anterior pone de manifiesto la imposibilidad de satisfacción de los fines esenciales del matrimonio, como consecuencia de su separación prolongada.

De lo anterior nuestro máximo Tribunal al respecto se ha pronunciado por interpretar dicha norma en las siguientes jurisprudencias:

DIVORCIO, SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 141 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ.

Del análisis del dictamen a la iniciativa y su exposición de motivos, que adicionan a la fracción XVII al artículo 141 del Código Civil del Estado de Veracruz, que prevé como causal de divorcio “La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”, En vigor a partir del cinco de Abril de mil novecientos

noventa y dos, se advierte que el espíritu que animó a la referida adición, fue el de ajustar la Legislación a la realidad que prevalece en muchos matrimonios que, sin perder de vista que constituyen la célula social por excelencia, no cumple con su objeto, como lo es el afecto, el respeto y la ayuda mutua, por vivir las parejas por largos lapsos separados, dejando de existir la armonía necesaria para la convivencia que se requiere para continuar y cumplir con los fines esenciales del matrimonio, y que no obstante las hipótesis contempladas por las fracciones VII y VIII del artículo 141 del Código Civil de la Entidad, su disolución no puede lograrse debido a la dificultad de obtención de pruebas para demostrarlas, Originando que las personas opten por vivir separadas sin tener la posibilidad de regularizar su situación familiar, lo que ha propiciado la proliferación de matrimonios en los que no cumple con los fines establecidos por la ley, afectando gravemente a los hijos y a la sociedad, ante la inestabilidad e inseguridad que tales situaciones ocasionan, lo cual, con la mencionada adición, se pretende resolver; de ahí que sólo a quienes se encuentran en esa situación, les aplicable la aludida causal de divorcio a que alude la fracción XVII del artículo 141 del Código Civil indicado, deba concurrir los siguientes elementos: a) la separación de los cónyuges, por cualquier causa, pero en su connotación jurídica; y b) que esa separación se dé por más de dos años, que debe computarse a partir de la fecha en que se basa la acción, y que deben comprender aquellas posteriores a la entrada en vigor de la ley, con la previsión de que la connotación jurídica del vocablo “separación” es aquella en la que el legislador contuvo las consideraciones relativas a que el matrimonio no cumple con sus fines, como lo son el respeto, la ayuda mutua y la armonía necesaria para la convivencia que para tales fines se requiere, a efecto de no afectar gravemente a los hijos y a la sociedad por la inestabilidad e inseguridad que esto ocasione.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, Julio de 2001, Página 979, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis VII.2C. L/13.

DIVORCIO. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 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 casado sólo mediante el vínculo, el que en la realidad a 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 encuentran en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo a esta causal, deben de 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.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Tomo IV, Apéndice de 1995, Página 375, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 528.

De la causal en estudio se desprende que cualquiera de los cónyuges

puede promover la disolución del vínculo matrimonial; luego entonces de una debida interpretación en esta causal en comento no puede establecerse que exista un cónyuge culpable y otro inocente porque la intención del legislador al plasmar este dispositivo legal no es responsabilizar al cónyuge que haya dado motivo a la causa suficiente para lograr esa separación, pues a ese respecto concluye que en la especie esa causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, y ello implica que no puede existir un cónyuge culpable y otro inocente. Al respecto se cita la presente tesis:

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CONYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. NO HAY CULPABLE.

Si los elementos que integran la causal de referencia, creadas en las reformas y adiciones hechas a dicho Código en veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, en vigor noventa días después, son objetivos y materiales, pues se integra la misma con el simple hecho consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que origine tal separación, ello indica que la separación es ajena a una causa justificada o no y en consecuencia, se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Página 274, Tribunales Colegiados de Circuito.

4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.91.

4.91. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en

causas de tracto sucesivo.

Del citado dispositivo legal se desprende, que quien tiene la facultad de promover la disolución del vínculo matrimonial lo es precisamente aquel cónyuge que no haya dado causa a él, ósea el cónyuge inocente. Derecho que tiene para hacerlo valer en plazo de seis meses contados a partir del día siguiente en que tuvo conocimiento de los hechos en los cuales funde la causal, ya que de lo contrario la acción caduca; con la salvedad de aquellas causales de tracto sucesivo que no se encuentran sujetas a caducidad, es el caso del abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, las enfermedades crónicas e incurables que sean contagiosas o hereditarias, la enajenación incurable, entre otras, la razón de que no se encuentren sujetas a caducidad obedece a que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio necesario. Al respecto se cita la siguiente tesis jurisprudencial a efecto de diferenciar la caducidad y la prescripción.

DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y NO DE PRESCRIPCIÓN.

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

motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo esta facultada, sino tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Apéndice, Sexta época, Tomo IV, Parte SCJN, PÉNDICE DE 1995, Tesis 218, Página 149, Tercera Sala,

4.3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 4.93 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

4.93 Ninguna de las causas de divorcio puede alegarse cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

Por perdón se entiende cómo: “acción y efecto de perdonar”⁴⁷. Y perdonar: Remitir la deuda, ofensa, falta, delito u otra cosa que toque al que remite. SIN. Disculpar, excusar, disponer, eximir, indultar, amnistiar, condonar, absolver.

En algunas ocasiones, una persona ofende a otra con su conducta, ocasionándole daños físicos o psíquicos. Para que la ofensa tenga relevancia jurídica, es necesario que el comportamiento del ofensor perjudique efectivamente al ofendido. Por lo tanto, se debe de excluir del concepto de ofensa aquellas actitudes que provocan fastidio, enfado, desazón o desplacer, pero que no lleguen a causarle verdadero daño.

Se ofende de palabra y de obra, con los dichos y con los hechos, pero también se agravia con la omisión y la reticencia. Es necesario la intención de ofender

⁴⁷ Gran Diccionario Everest, de la Lengua Española, Prologo de Gonzalo Torrente Balleste, Tomo II, I-Z, Editorial Everest S. A., León España, 1995.

por parte del ofensor, aunque no llegue a ser dolo en sentido técnico.

El perdón Tácito, consiste en el comportamiento de quien, conociendo una ofensa grave y que esta tipificada por la ley, inferida a su persona y en algún caso sus bienes y allegados, no ejercita las acciones conducentes a sancionar al ofensor y prefiere mantener la situación jurídica anterior a la ofensa.

Del concepto anterior se desprende lo siguiente:

Se habla de un comportamiento, porque consiste el perdón tácito, no en una declaración de voluntad, sino que, se hace patente a través de una actuación determinada que solo puede ser interpretada en el sentido de reflejar un cambio en el estado de animo del ofendido. El ofendido tiene que conocer la ofensa ya realizada, para poder perdonarla; ya que de lo contrario, su comportamiento estaría basado en una falsa representación de la realidad y podría no ser tenido en cuenta por el Derecho. Así mismo este perdón evita la sanción que el ordenamiento jurídico prevé como respuesta a la ofensa inferida, regresándose a la situación jurídica anterior a la ofensa.

El perdón expreso consiste en una declaración espontánea y libre de la voluntad.

Así pues, el perdón representa indudablemente una manifestación de voluntad en el sentido de olvidar todas las vejaciones sufridas.

En efecto para que este precepto legal tenga cause en relación con las causales de divorcio necesario, se debe de manifestar el perdón expreso o tácito a que hace referencia, que indudablemente opera en las causales de la fracción I a la XVIII, atendiendo al contenido de la misma pues se despliega una conducta ya sea de acción o de omisión por parte del cónyuge culpable, en tal tesitura si existe un cónyuge culpable como lo refiere el concepto del perdón que necesariamente debe de existir un ofendido y un ofensor. Por lo que respecta a la causal XIX, el perdón a que hace referencia el numeral 4.93, no es posible su adecuación si se toma en cuenta lo preceptuado por tal causal, al

permitir promover a cualesquiera de los consortes la disolución del vínculo matrimonial por el simple transcurso del tiempo, ya que en esta hipótesis no existe un cónyuge culpable. En virtud de que la causal en estudio prevé que no hay cónyuge culpable.

Además que la separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquiera otra; es una norma distinta de la regulada por las diversas fracciones de la propia norma 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 sólo hecho de la separación conyugal.

Conclusiones.

1.- Dentro de este capítulo de conclusiones y como resultado de la presente tesis señalo la inoperancia del artículo 4.93, con lo que respecta a la causal XIX del artículo 4.90 del Código Civil del vigente para el Estado de México, ya que como lo demostré con la presente tesis no tiene razón de ser el perdón tácito o expreso a que hace referencia dicho precepto legal, en virtud de que el primer artículo en la parte final faculta a solicitar el divorcio necesario a cualesquiera de ellos; Por lo que concluyo que sea modificado el segundo de los artículos mencionados y se le agregue un segundo párrafo.

2.- Tomando en consideración que la separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquiera otra, en tal situación el artículo 4.93 no cobra aplicabilidad, en la causal en estudio; ello no se actualiza en merito de que si nos remitimos literalmente al contenido de esa causal se percibe que el propio legislador establece que la acción de divorcio necesario fundado en esa causal analizada en su texto conducente estipula, **“... podrá ser invocado por cualesquiera de ellos.”** Luego entonces, en concordancia de ello, con lo que dispone el artículo 4.91 del Código Civil, que prevé Solo podrá ser demandado el divorcio por el cónyuge que no haya dado causa a él, es decir, el derecho al ejercicio de esta acción corresponde al Cónyuge inocente, por lo que en Consecuencia y atendiendo al sentido literal del texto que compone la causal XIX, concluyo que estrictamente en esa causal no existe un cónyuge culpable, y por consecuencia no existe tampoco un cónyuge inocente.

3.- Del análisis efectuado dentro de presente trabajo de tesis señalo que en el artículo 4.93, del ordenamiento legal señalado dispone, que ninguna de las causas de divorcio pueden alegarse cuando haya mediado perdón expreso o tácito. Ahora bien; de una interpretación literal y armónica del precepto legal en comentario, establecemos que esta

solo sería aplicable para el caso de que existiese un cónyuge culpable para que así se pudiese actualizar tal hipótesis, solamente en esos casos opera la aplicación de esa disposición legal, y específicamente dentro de las causales previstas de las Fracciones I a la XVIII del numeral 4.90 de la Legislación del Estado de México, en virtud de que en el análisis de las causales de divorcio necesario se desprende de las mismas, la culpabilidad que media en uno de los cónyuges ya sea por omisión o acción que pudiera manifestar la conducta de alguno de los consortes, en consecuencia o en estas fracciones opera el artículo 4.93, por ajustarse a lo previsto en dicho precepto legal y lógicamente que en esas fracciones si existe un cónyuge culpable.

4.- Por lo que respecta a la causal XIX, concluyo que el perdón expreso o tácito no opera en virtud, de que la misma fracción autoriza la solicitud de la disolución del vínculo matrimonial por simple transcurso del tiempo, así mismo da acción a cualquiera de los cónyuges para promoverla, es por ello que debe de interpretarse en forma recta, armónica y en aplicación de una sana lógica jurídica, que la causal XIX no se actualiza la hipótesis prevista por el dispositivo legal 4.93 del Código Civil, es decir que para que se actualice el supuesto legal antes referido debe sustentarse la acción de divorcio en cualquiera de las causales previstas por el artículo 4.90 del cuerpo de leyes en consulta, a excepción hecha por la fracción XIX, pues ya que en el supuesto el resto de las mismas si existe un cónyuge culpable y otro inocente puesto que son causales resultado de una acción o de una omisión por parte del otro cónyuge y que se adecue en alguna de dichas causales.

5.- La propuesta que se intenta con la realización del presente trabajo de tesis, es tratar de evitar la aplicación de ese dispositivo; el Legislador Local deberá en concepto propio, agregar a dicho texto legal un segundo párrafo consistente en lo siguiente: **“ EXISTE PERDON EXPRESO O TACITO CUANDO MEDIE CULPA ENTRE AMBOS CÓNYUGES, DERIVADA DE UN ACTO DE ACCION U OMISIÓN Y QUE CON LOS MISMOS SE ACTUALICE CUALESQUIERA DE LAS HIPÓTESIS PREVISTAS EN LAS FRACCIONES DE LA I LA XVIII DEL ARTICULO 4.90.** Lo anterior por ser una norma distinta de la regulada por las diversas fracciones de la propia norma y no pueden aceptarse que sea repetición de alguna de ellas,

porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el sólo hecho de la separación de los cónyuges. La causal en estudio no se podrá invocar si se da la reconciliación de los cónyuges, lo anterior en virtud de interrumpir el termino para invocar la causal en estudio.

6.- Basándose en el desarrollo del presente trabajo y a las conclusiones expuestas se afirma que el numeral 4.93 se demuestra que tal dispositivo no es aplicable a la fracción XIX del artículo 4.93; lo anterior tomando en consideración la literalidad de dichos preceptos legales concatenado con lo que dispone el artículo 4.91 del Código Civil en estudio.

Bibliografía.

- 1.- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México, 1998.
- 2.- Bravo Gonzáles, Agustín, Y Bravo Valdés, Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano, Editorial Pax, Undécima Edición, México, 1984.
- 3.- Morineau Iduarte, Martha, y Iglesias Gonzáles, Román. Derecho Romano, Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1993.
- 4.- Lalinde Abadía, Jesús. Derecho Histórico Español, Editorial Ariel, Barcelona, 1974.
- 5.- Planiol, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Traducción de la Décima Segunda Edición por el Licenciado José María Cajica, Puebla, México, 1984.
- 6.- Baqueiros Rojas, Edgar, y Buen Rostro, Rosalía. Derecho de Familia y sucesiones, Editorial Harla, México, 1990.
- 7.- De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen II, Editorial Porrúa, México, 1975.
- 8.- Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Segunda Edición, 1985.
- 9.- Sánchez Márquez, Ricardo. Derecho Civil Parte General, Personas y Familia, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1988.
- 10.- De Ibarrola, Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 1984.

- 11.- Pallares, Eduardo. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, Sexta Edición, México, 1991.
- 12.- Rojas Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo Segundo, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, Séptima Edición, México, 1987.
- 13.- Chávez Asensio, Manuel F. Convenios Conyugales y Familiares, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1993.
- 14.- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, Décimo Cuarta Edición, México, 1995.
- 15.- Castellanos, Fernando. Lineamientos de Derecho Penal, Parte General, Editorial Porrúa, Octava Edición, México, 1974.
- 16.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, Séptima Edición, México, 1995.

Otras fuentes.

1.- Palomar de Miguel, Juan. Diccionario Para Juristas, Ediciones Mayo, Primera Edición, México, 1981.

2.- De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Trigésima Primera Edición, México, 2003.

3.- Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

4.- Caballenas, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Editorial Eliasta, Décima Primera Edición, Buenos Aires, Argentina.

5.- Soto Álvarez, Clemente. Selección de Términos Jurídicos, Políticos, Económicos y Sociológicos, Editorial Limusa, Primera Edición, México, 1981.

6.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Vigésima Edición, México, 1991.

7.- Enciclopedia en Carta, Microsoft Corporation, Edición Básica, 2002.

Legislaciones consultadas.

- 1.- Código Civil Para el Estado de México, Editorial Sista, México, D.F., 1989.
- 2.- Código de Procedimientos Civiles, Para el Estado de México, Editorial Sista, México, D. F., 1989.
- 3.- Código Penal, Para el Estado de México, Editorial Sista, México, D. F. 1989.
- 4.- IUS, 2004, Jurisprudencia y Tesis Aislada de Junio 1917- Septiembre 2003.