



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"CAMPUS ACATLÁN"

TESIS.

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

NOMBRE: ROMERO MEZA LUIS.

NUMERO DE CUENTA: 40002749-2.

TÍTULO DE LA TESIS: DESCUIDO DE LOS HIJOS,
COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

TELÉFONO: 53120824

ASESOR: LIC. FLORES TAVARES JESUS.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES.

De quienes he tenido el apoyo para terminar este proyecto, Así como en las tareas vertebrales por la vida.

Lino Antonio Romero Flores,
Tomaza Meza Hernández

A MIS HERMANOS.

De quienes recibí un apoyo secretarial paciente positivo y de alta satisfacción.

A MI ASESOR, JESUS FLORES TAVARES.

Por su apoyo personal y técnico en este trabajo, en agradecimiento a su colaboración por el transcurso de este tiempo.

A MIS SINODOS.

Por su enseñanza académica y profesional.

Con gratitud, y respeto a:

Julio Antonio Ramírez Chelala,
Leoncio Camacho Morales,
Mario López Hernández,
Alma Rosa Bernal Cedillo

A LA UNIVESIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO FES ACATLAN.

Por el haberme permitido estudiar dentro de sus instalaciones y el haber podido terminar una profesión que hoy se concluye en esta institución.

A LAS PERSONAS QUE TUVE CERCA.

Por el tiempo que me brindaron para poder concluir este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

1. ANTECEDENTES Y LEGISLACION DEL DIVORCIO.	Pg.
1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	18
1.3 Francia.....	23
1.4 Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870.....	28
1.5 Código Civil de 1884.....	30
1.6 Nuevo Código Civil del Distrito Federal.....	35
2. EL DIVORCIO EN GENERAL.	
2.1 Naturaleza Jurídica del Divorcio.....	41
2.2 Concepto de Divorcio.....	44
2.2.1 Separación de Cuerpos.....	57
2.3 Divorcio Vincular.....	61
2.4 Tipos de Divorcio.....	63
1) Divorcio Voluntario.	
2) Divorcio Necesario.	
2.5 Consecuencias Jurídicas del Divorcio.....	79
2.5.1 Efectos Provisionales del Divorcio Necesario.....	81
2.5.2 Efectos Definitivos del Divorcio Necesario.....	83
2.5.3 Efectos Provisionales del Divorcio Voluntario.....	86
2.5.4 Efectos Definitivos del Divorcio Voluntario.....	87

3. EL DESCUIDO DE LOS HIJOS, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

3.1 Características de la acción de divorcio.....	95
3.2 Breve análisis de las causales de Divorcio enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	103
3.3 Necesidad de la causal de Divorcio, por el descuido de los hijos.....	116

Conclusiones.

Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Contribuyendo a esa estabilidad, los padres como defensores y guardianes naturales de los hijos, han sido investidos de determinados derechos y obligaciones, con el fin de proteger el normal desarrollo de los menores de edad no emancipados, precisando el cuidado de los hijos (dedicación y sobretodo atención).

Las relaciones de pareja son siempre complicadas, más complicadas aún es la vida conyugal. Uno de los principales objetivos del matrimonio como institución, es proporcionar, estabilidad tanto al núcleo familiar como a la sociedad misma.

En la actualidad el grado de conflictos familiares, ha incrementado, en consecuencia por perjudicados son los hijos, los cuales, sin tener culpa de la situación que prevalece del núcleo familiar, a su corta edad afrontan problemas, para los cuales no están preparados, afectando su entorno humano, y espiritual, creando conflicto dentro de ellos, y en muchos de los casos, son utilizados como medio de presión o de chantaje hacia la pareja considerándolos como un boletín, para el triunfador, en muchas de las ocasiones es preferible el divorcio, casos en los que, es imposible llevar una relación de pareja, ya sea por que la mujer es la culpable o el marido o por que ambos deciden terminar, en el caso, por el descuido de los menores, tema que nos interesa, es una causa, para que el cónyuge decida disolver el vínculo matrimonial.

Ahora bien al derecho, le corresponde determinar las reglas sobre las que se basara en lo general, la vida común de los cónyuges en lo que atañe a sus deberes y prerrogativas reciprocas.

En lo que respecta a las consecuencias jurídicas del matrimonio, respecto a las personas, los cónyuges tienen derecho a la libre procreación en efecto el matrimonio se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 146 que a la letra dice el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del Registro Civil y con las

formalidades que esta ley exige. Para lo que en su elemento de existencia, como acto jurídico, el objeto indirecto depende de la obligación de dar, hacer, o no hacer deudas directamente al acto.

En el artículo 162 del mismo ordenamiento, los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. La consecuencia jurídica del matrimonio respecto a la sociedad conyugal, se termina por (divorcio, nulidad o por muerte); acuerdo de ambos cónyuges (ante el juez o notario); petición de uno de los cónyuges; presunción de muerte.

El divorcio como consecuencia jurídica, del matrimonio. Este disuelve el vínculo matrimonial, en vida de los cónyuges ante autoridad competente, por acuerdo de ambos cónyuges o existiendo una causal señalada por el artículo 267 del mismo ordenamiento, sea a petición de uno de ellos, al respecto el descuido de los hijos, de una negativa injustificada, opera el divorcio, siendo causa grave por, ser afectiva al menor, causándole daño moral y sentimental, y si bien es cierto que el divorcio es un mal necesario, pero si el menor es mayor perjudicado en esa relación de pareja, será preferible el divorcio, ya que permitiría ver otras perspectivas para el bienestar de ambos.

1. ANTECEDENTES Y LEGISLACION DEL DIVORCIO.

1.1 ROMA.

En el mundo jurídico de nuestra época es indispensable conocer el origen y evolución de la familia, así como los conceptos que predominan en algunas legislaciones afines a la mexicana en materia de divorcio.

El Derecho Romano, es una materia fundamental para la formación del jurista moderno, ya que trae las sabias enseñanzas del Derecho de la Roma clásica; es el Derecho que fundamenta la legislación civil de gran parte de Europa y toda América Latina.

Este Derecho aunque ya no se encuentra vigente, se sigue invocando en los tribunales, sobre todo cuando el Derecho Positivo tiene lagunas y cuando se requiere reforzar el articulado del Código Civil con las doctrinas de Ulpiano, Paulo, Modestino y demás jurisconsultos, para que nos sea dictada sentencia favorable.

Los romanos elaboraron su derecho con gran sencillez, resolviendo los problemas que se les presentaban, con la mayor simplicidad, no generalizaron ni intentaron formular teorías generales o hipótesis, rehuían a las definiciones, aunque en algunos casos las hayan hecho y con gran concisión.

Por su duración y extensión, el Derecho Romano recoge y refleja en su evolución grandes y profundas crisis que han cambiado el curso de la historia antigua, el Derecho Romano es la conciencia del Derecho.

El estudio del Derecho Romano es importante por ser antecedente de nuestro Derecho Civil. Su estudio acostumbra a la mente a ir adquiriendo un sentido jurídico que nos ayudará a resolver los problemas que posteriormente se nos presenten en la vida profesional.

El Derecho Romano estructura a todo el Derecho Civil hispano-americano y a gran parte del europeo.

Influencia del Derecho Romano en Nuestro Derecho Positivo.

Al renacer el Derecho Romano mediante los estudios y tratados de los glosadores y posglosadores, en España se hizo sentir también esta nueva influencia y como demostración de ella se expidieron las famosas leyes conocidas como las Siete Partidas, cuerpo legal eminentemente romanista. Las Siete Partidas dejaron sentir la influencia del Derecho Romano no sólo en la jurisprudencia, sino en la confección de nuevas leyes, como la Nueva y Novísima Recopilación. Algunos preceptos que aparecen en las Leyes de Indias acusan también la inspiración del origen romano.

Después de la Independencia se siguieron aplicando en México las leyes españolas y las Siete Partidas fueron el texto principal de las leyes en vigor, hasta la promulgación del Código Civil de 1870. La influencia del Derecho Romano en la legislación mexicana a través de la francesa, debe tenerse en cuenta que el Código Civil francés o Código de Napoleón, fue el modelo de todas las codificaciones del derecho civil a través del siglo XIX y que nuestro Código de 1870 no fue una excepción. El Código de Napoleón, aun cuando tuvo por origen diversas fuentes tales como las costumbres francesas, las ordenanzas reales de donde fueron tomados todos los preceptos que el citado código encierra, son netamente romanos. Nuestro Código civil de 1884 siguió los mismos lineamientos que el anterior, inspirado en fuentes romanas y el Código Civil vigente a pesar de las diversas modificaciones introducidas a los que le precedieron, predomina en él Derecho Romano.

Todos nuestros jurisconsultos, a través de la segunda mitad del siglo XIX y en los primeros del XX, tuvieron como fuente de conocimiento tanto para la aplicación del derecho como para la confección de las leyes, a los tratadistas franceses, quienes casi sin excepción, se ocuparon de comentar y explicar el

Código de Napoleón, el que, se inspira en su mayor parte en la legislación romana.

1. Concepto de Familia.

La familia está organizada en Roma sobre la base del patriarcado; el papel del paterfamilias era el principal y de ahí que la madre ocupara un lugar completamente secundario. La familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones, la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido.

La familia son muchas personas que están bajo la potestad de otro, como el paterfamilias, la materfamilias, el filiusfamilias, la filiafamilias y los demás descendientes. La familia civil son las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la “agnatio”.

Paterfamilias. Es aquel que tiene el señorío en su casa y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijo, pues el término no es sólo de relación personal, sino de posición de derecho. Es paterfamilias el varón que es “sui iuris” cualquiera que sea su edad.

El jefe de familia tiene bajo su potestad a sus hijos y demás descendientes sobre los cuales ejercerá la “patria potestas”. También se encuentra bajo su potestad su esposa, si la tiene “in manu”, sus esclavos y una persona libre cuando la tiene “in mancipium”. Compartiendo el hogar con el paterfamilias, pero desempeñando un papel secundario, tenemos a la materfamilias, que es la que vive honradamente, pues se distingue de otras mujeres por sus costumbres, dando lo mismo que sea casada o no, ya que ni el matrimonio, ni el nacimiento hacen a una mujer de familia, sino las buenas costumbres.¹

¹ Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge, S.A., Guillermo Floris Margadant. S.

2. Parentesco: “Agnatio” y “Cognatio”.

Parentesco viene de “parens, parentis”, el padre o la madre, el abuelo u otros ascendientes de quien se desciende. Los romanos entendían el parentesco en dos sentidos: el parentesco del derecho civil y el natural, cuando concurren ambos derechos se contrae un parentesco natural y civil a la vez. El natural es el que deriva de las mujeres cuando tienen hijos ilegítimos; es natural y civil cuando derivan de un matrimonio legítimo. El parentesco natural se llama así o se le denomina “cognatio”, y el civil es designado corrientemente “agnación”, que es el que viene por línea del varón.²

La “agnatio” es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, ya que del paterfamilias dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Cuando muere el cabeza de familia, los que le estaban sometidos empiezan a constituir distintas familias, pero continúan unidos por el parentesco agnatio.

La “cognatio” es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras en línea directa o que descienden de un autor común, sin distinción de sexo.

3. Clases y Grados de Parentesco.

Tenemos el parentesco natural y el parentesco por afinidad. En el primero se distingue: a) El parentesco en línea directa o recta, que se divide en dos: la ascendente y la descendente, de la primera derivan por el segundo grado las líneas colaterales. El parentesco en línea recta es aquel que une a dos personas, de las cuales una desciende de la otra y b) El parentesco colateral, que es aquel que une a dos personas que descienden de un mismo autor, sin que la una descienda de la otra, como los hermanos y sus descendientes los tíos paternos y maternos. El parentesco por afinidad es el que se origina por el matrimonio y lo forman los parientes de uno de los esposos y los parientes del otro. En el parentesco por afinidad no hay grados.

² Derecho Privado Romano. Guillermo Floris Margadant. S.

El Poder del Paterfamilias: sus Diversas Facetas.

La potestad puede resumirse en tres proposiciones: 1) El jefe de familia es el jefe del culto doméstico. 2) Los hijos de la familia son incapaces, como los esclavos, de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren es adquirido por el paterfamilias. 3) La persona física de los sujetos a esta potestad está a la disposición absoluta del paterfamilias, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aun darles muerte. Es fácil reconocer que la potestad paterna no podía ser clasificada en el derecho de gentes, pues está organizada en interés del padre, no del hijo, por eso la reglamenta el derecho civil.

4. Fuentes de la Patria Potestad.

La principal fuente de la potestad paterna son las “iustae nuptiae” (el matrimonio legítimo), pero cuando de ellas no nacen varones que perpetúen la descendencia, el antiguo derecho civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación.

5. La Filiación.

Es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produce efectos según la naturaleza de la unión de donde resulta. La filiación más plena es la que emana de las “iustae nuptiae” y que vale para los hijos la calificación de “liberi iusti” (hijos legítimos). La filiación para producir efectos, debe ser legalmente cierta; esta certidumbre existe siempre con respecto a la madre, porque el parto es un hecho fácil de constatar. La paternidad es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministra y éste es su gran fin social.

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matrimonio, se determinaron los límites extremos de la duración del embarazo; el límite menor del embarazo será de ciento ochenta días y el mayor de trescientos; el hijo será “iustus” si nace después de ciento ochenta días, contados desde la celebración del

matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de las “iustae nuptiae” (del matrimonio legítimo).

Los principales efectos de la filiación legítima son: 1) Da lugar a la agnación o parentesco civil; 2) Crea una obligación recíproca de darse alimentos y para el hijo comprende además el beneficio de la educación; 3) El infante debe respeto a sus ascendientes; 4) El padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social.

6. Extinción de la Patria Potestad Referida a la Emancipación.

La “patria potestad” se extingue por:

a) Acontecimientos Fortuitos. 1. La muerte del paterfamilias, en cuyo caso los que estaban sometidos directamente se harán “sui iuris”. 2. La pérdida de la ciudadanía del padre. 3. La reducción a la esclavitud del padre. 4. La elevación del hijo a ciertas dignidades tanto religiosas como políticas. 5. La caída en esclavitud del hijo. 6. La hija por caer “in manu”

b) Actos Solemnes. Los actos solemnes que ponen fin a la “patria potestas” son la entrega en adopción y la emancipación. En el derecho de Justiniano la adopción hecha por un ascendiente es la única que extingue la potestad del padre.

La emancipación no es necesariamente una ruina o un castigo para el hijo, ya que en lugar de pasar a una nueva potestad se torna “sui iuris” y puede tener patrimonio propio. Vista en sus procedimientos, la emancipación no es más que una combinación de manumisión vindicta y de la mancipación. Es una aplicación de los tres principios siguientes: 1) La potestad paterna da derecho para vender al hijo y someterlo al “mancipium” de un tercero. 2) Cuando se trata de un hijo varón en el primer grado, la potestad paterna se rompe por tres mancipaciones sucesivas, con respecto a los otros descendientes basta con una. 3) El “mancipium” se disuelve, como la “dominica potestas”, por una manumisión vindicta.

En sus efectos el emancipado se vuelve “sui iuris”, conservando sus derechos anexos a la cognación, aunque no los de la agnación. El pretor les conserva sus derechos de sucesión con relación al padre y a los ascendientes paternos.

Los Esponsales.

1. “Sponsalia” (Esponsales).

Los “sponsalia” son una promesa recíproca de que en un futuro próximo contraerán matrimonio los esposos. Los esponsales se realizan por el consentimiento de los contrayentes. El vínculo de los esponsales impide que se hagan esponsales o que se contraigan nupcias con otras personas, en tanto ese vínculo no se extinga. Para contraer esponsales no está determinada la edad de los contrayentes, pueden contraer desde los primeros años, con tal que ambas personas comprendan lo que hacen, es decir, que no sean menores de siete años. Los pueden celebrar los mismos contrayentes o por medio de otra persona que los represente. Los “sponsalia” no son requisito previo para la celebración del matrimonio, sino una simple costumbre que podía ser seguida o no.

El Matrimonio en Roma.

El matrimonio romano no exige ni solemnidades de forma, ni la intervención de autoridad alguna, sea esta civil o religiosa; la ley misma no ofrece un modo regular de constatarlo. Los esposos deben redactar un escrito (“tabulae, instrumentum dotale”) con el fin de constatar la dote de la mujer o bien, otras convenciones matrimoniales. Ordinariamente el matrimonio habrá estado rodeado de pompas exteriores y solemnidades que la ley no ordena pero que las costumbres imponen y entonces habrá sido objeto de ostentación.

El acta escrita o el testimonio de las personas que asistieron a las solemnidades son prueba suficiente del matrimonio. Cuando esos elementos de prueba faltan, los emperadores Teodosio y Valentiniano decidieron que entre personas de la

misma condición, siendo ambas honorables, la vida en común llevaría la presunción del matrimonio.

Matrimonio “Cum Manu” y “Sine Manu”.

La “manus” acompañaba casi siempre al matrimonio para que la mujer pudiera entrar a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar con respecto a él lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo como “heres sua” (heredera suya).

En el matrimonio “sine manu” la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose agnada de la familia de su marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad, no se le consideraba con respecto a él (como en el matrimonio “cum manu-loco filiae) en el lugar de una hija.

Requisitos para Contraer “Justae Nuptiae” (Matrimonio).

Cuatro son las condiciones requeridas para la validez del matrimonio:

- 1) La “Pubertad”. Con esta palabra se designa en el hombre la aptitud de engendrar y en la mujer la de concebir. La edad de la pubertad se fijó para los varones los catorce años y las mujeres eran núbiles a los doce.
- 2) Consentimiento de los contrayentes. El consentimiento recíproco de las partes es necesario para contraer matrimonio.
- 3) El consentimiento del paterfamilias. El derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad paterna, de la cual es un atributo.

La ley Julia autorizó la intervención del magistrado a fin de forzar el consentimiento del padre que se opusiera sin motivo serio al matrimonio de su descendiente.

El “connubium”. Que es la aptitud legal para contraer las “iustae nuptiae-connubium est uxoris iure ducendae facultas”. Tendrán “connubium” los ciudadanos romanos, los “latini veteres” y aquellas personas a quienes por concesión especial se otorguen esta ventaja.

Impedimentos para Celebrar el Matrimonio.

1) Impedimentos que resultan del parentesco. No se puede distinguir aquí entre la agnación y la cognación. En línea recta o directa el matrimonio está prohibido “in infinitum”, cualquiera que sea el número de grados que separen al ascendiente y al descendiente. En línea colateral, el matrimonio está prohibido entre hermanos sin distinguir si son de los mismos padres o solamente de uno de ellos, también entre el tío y la sobrina, tía y sobrino.

2) Impedimentos resultantes de la afinidad. La afinidad es el lazo que une a un esposo con los parientes del otro. El matrimonio está prohibido entre afines en línea directa “in infinitum”; es ilícito contraer matrimonio entre los que están como ascendientes y descendientes a causa de la afinidad.

3) Otros impedimentos. El matrimonio anterior no disuelto; el religioso que haya hecho voto de castidad y los que hayan recibido órdenes mayores. El matrimonio entre padrino y ahijado estuvo prohibido por razón del parentesco espiritual originado en el bautismo. El tutor, su paterfamilias, y sus descendientes con su pupila, en tanto no hayan rendido cuentas de la tutela.

4) Impedimentos por razones políticas y sociales. Hasta la ley Canuleia del año 445 a. C., estuvo prohibido el matrimonio entre patricios y plebeyos; entre los ingenuos y libertinos; entre los manumitidos y los senadores, sus descendientes en el primer grado y sus demás descendientes “per masculos” (por vía de varones).

Los emperadores prohibieron a los funcionarios con cargos en una provincia casarse o dejar casar a sus hijos con mujeres de la localidad.

Bajo el reinado de Marco Aurelio y Cómodo se prohíbe el matrimonio entre el tutor y su pupila, entre el curador y la mujer menor de veinticinco años colocada bajo su vigilancia. La misma prohibición se dirigía al padre del tutor y del curador.

Consecuencias Jurídicas de las “Iustae Nuptiae”.

Efectos del matrimonio con respecto a los cónyuges. El matrimonio establece entre los cónyuges una “societas vitae” (comunidad de vida). Los cónyuges se deben mutua fidelidad, cuya violación constituye el adulterio. El matrimonio produce la alianza o afinidad. Que es el lazo que se forma entre los cónyuges mismos, los parientes del otro y entre los parientes de ambos.

Efectos del matrimonio con respecto a los hijos. Los efectos de la filiación “exiustis nuptiis” son: que da a los hijos la calidad de “liberi iustis” sometidos a la “patria potestas” del padre o del ascendiente paterno que la tenga. Forman parte de la familia civil del padre a título de agnados, serán también agnados de su madre si el matrimonio fue “cum manu”, de lo contrario sólo serán sus cognados. Toman los hijos el nombre, domicilio, la ciudad de donde su padre es oriundo y la condición social de él. El matrimonio crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para los hijos incluye el derecho a la educación.

Régimen Patrimonial del Matrimonio.

En el desarrollo histórico de la familia romana, existieron tres formas de contraer matrimonio, cuyos efectos repercuten en el aspecto económico patrimonial del mismo:

a) En la antigüedad, al matrimonio seguía la “manus”, por la cual la mujer era agnada de del marido y se encontraba con respecto a él en el lugar de una hija, por lo que todos sus bienes eran absorbidos por el marido, o por el ascendiente que tuviera la “patria potestas”.

b) Después, al caer en desuso la “manus”, viene un régimen de separación de los bienes en el matrimonio libre, guardando la propiedad de los bienes llevados al matrimonio.

c) Cuando el matrimonio sigue la dote. “la causa de la dote es permanente y con la voluntad conyugal del que la da se constituye para que siempre permanezca en poder del marido”. La dote es el conjunto de bienes que la mujer u otras personas entregan al marido para ayudarlo a soportar las cargas del matrimonio. De los bienes dotales, el marido responde tanto por dolo como por culpa, pues recibe la dote en su propio beneficio y deberá poner en su administración la misma diligencia que ponga en sus propios asuntos. A la disolución del matrimonio deberá regresarla.

Clases de Dotes. 1. Dote Profecticia es la que procede del padre u otro ascendiente, sea de sus propios bienes o por un acto suyo; la dote es profecticia cuando la da el padre, su procurador o un gestor de sus negocios. 2. La dote es adventicia, cuando la constituye persona distinta al paterfamilias, aunque sea pariente de la mujer.

Donaciones entre cónyuges. Si el matrimonio es válido conforme a nuestras costumbres y leyes, la donación no será válida. No vale la que se haga a causa de donación entre los mismos cónyuges o los de su misma potestad o mediante personas interpuestas por ellos. Sólo se admiten las donaciones entre cónyuges a causa de muerte.

Disolución del Matrimonio. El Divorcio en Tiempos de Justiniano.

El matrimonio se disuelve: 1) Por la esclavitud como pena del derecho civil (“capitis diminutio máxima”) y por la pérdida de la ciudadanía (“capitis diminutio media”). 2) Por cautividad, pero el matrimonio se considera subsistente si los dos esposos son hechos prisioneros y juntos obtienen la libertad. En el derecho de Justiniano la cautividad de uno de los esposos no disuelve el matrimonio sino

hasta pasados cinco años. 3) Por muerte de uno de los esposos. La viuda debía guardar luto durante diez meses (plazo aumentado a doce por los emperadores cristianos) con el fin de evitar confusión de parto (“turbatio sanguinis”); el viudo podía contraer matrimonio cuando quisiera. 4) Por divorcio. En Roma fue un principio generalmente admitido que el matrimonio podía disolverse con entera libertad, tal como se contraía.

El divorcio es la ruptura voluntaria del lazo conyugal; puede resultar del consentimiento mutuo de los cónyuges (“bona gratia”), o de la voluntad de uno solo, en cuyo caso se dice que es por repudio. El divorcio por repudio puede hacerse cuando hay motivo legal: infidelidad, atentado contra la vida del cónyuge; y cuando no hay causa para repudiar, en cuyo caso se castiga al cónyuge generalmente con pérdidas patrimoniales.

Para nuestro estudio es importante conocer lo que era el Derecho Romano.

Es el conjunto de los principios de derecho que han regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano. Este derecho rigió a Roma desde su fundación en 743 a. de C., hasta el año 565 de nuestra era.

Por lo que se comentó sobre la familia, en Roma los vínculos no eran de sangre, es decir, no bastaba el hecho del nacimiento para formar parte del grupo familiar; los miembros de éste sólo “podían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre” en tal sentido la cohesión familiar y los nexos entre sus integrantes se daban a través del culto religioso.

Por tanto en ese núcleo predominaba la agnación que era la transmisión generacional de hombre en hombre, por tanto nadie podía ser vinculado a aquel por la línea de la mujer, pues cuando esta contraía matrimonio renunciaba en forma total a su propio núcleo familiar.

El grupo de familia era muy numeroso, ya que incluía a los esclavos, quienes se incorporaban mediante una ceremonia especial que los hacía partícipes de la religión de ese grupo. Cada familia ostentaba sus propias creencias, sus propios dioses, pues cada jefe de familia fallecido se convertía en una más de sus deidades protectoras y recibía cantos y ritos específicos.

Asimismo, las esposas de los hijos no se integraban a una familia separada sino que quedaban sujetas al núcleo del esposo.

Así se formaba la familia-gens, un ente perdurable a través de las generaciones, autosuficientes, cuyo jefe era ocasional; él podía fallecer, pero no la familia.

En cada núcleo de familia se encontraba el “pater”. El pater fungía como sacerdote, legislador, juez y propietario. Era el jefe supremo de la religión doméstica, dictaba normas que debían acatar todos sus subordinados y era el único con derecho a juzgarlos. Él era el único propietario y patrón; los otros nada poseían por derecho propio, es decir, no eran sujetos de derecho. En vida del pater, todos los demás integrantes eran considerados “menores” o *alieni iuris*; por tanto, la propiedad era un derecho familiar cuya representación estaba a cargo de aquél.

En cuanto a la mujer, debido a que los vínculos de familia se daban sólo a través de los varones, la mujer era siempre considerada un menor; por tanto, le era indispensable un jefe para celebrar actos religiosos y un tanto, para la vida civil. “Se entendía que la mujer no debía gobernarse por sí misma; durante la infancia dependía de su padre, y en la juventud, contraía la unión sagrada,

dependía de su marido. Si este moría pasaba a depender de sus hijos, y, a falta de descendientes, de los parientes próximos del cónyuge premuerto.

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

Por otra parte, en el antiguo matrimonio romano la mujer se encontraba sometida a la manus del marido y el divorcio se reducía a un derecho de repudio.

El Divorcio propiamente dicho se presentaba en los matrimonios sin manus y podemos afirmar que apenas existió el divorcio en los primeros siglos. Más a fines de la República y en el Imperio, debido a la gran relajación de las costumbres y siendo cada vez más rara la manus, el divorcio fue susceptible de ser ejercicio por la mujer tanto como por el marido.

En la misma forma como en los primeros siglos, el divorcio era un verdadero caso de excepción, en el Imperio, condenosé la facilidad con que eran rotos los lazos del matrimonio.

El divorcio en Roma fue considerado en dos formas:

- 1) Bonagratía, que en nuestros días esta figura, es el llamado divorcio voluntario. En esta época los jurisconsultos romanos se inspiraron en esta institución en el siguiente razonamiento; el mutuo disenso disuelve lo que el consentimiento había unido. Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el sólo acto de voluntad.
- 2) Repudiación. Este tipo de divorcio podía ser intentado por uno de los cónyuges, aun sin expresión de causa, Para que este tipo de divorcio pudiera ser intentado, se requería que la mujer no se encontrara bajo la manus del marido. Por otro lado la ley julia adulteriis, exigía que el que intentara divorciarse por medio de la repudiación notificara al otro esposo

su voluntad ante siete testigos, mediante un acta, o simplemente por medio de la palabra; en el caso de un acta, se le hacía entregar al otro cónyuge, por un liberto.³

El Divorcio de las características familiares antes descritas se deduce que el divorcio era impensable, pero no fue así. Pronto se instituyó en el antiguo derecho romano. La escisión se verificaba mediante una ceremonia sagrada en el hogar común, y quedaba disuelto el vínculo. Al menos en una primera etapa, el repudio conyugal era una prerrogativa exclusiva del hombre.

Muy diferente era la disolución matrimonial entre las familias plebeyas, pues éstas no practicaban el matrimonio sagrado. Sus uniones se basaban en el mutuo acuerdo (*mutuus consensus*) y en el cariño que recíprocamente se prodigaban (*affectio*). En otras palabras, no constituían actos jurídicos, sino hechos por lo que no requerían formalidades civiles ni religiosas para disolverse.

Con la conversión de los emperadores romanos al cristianismo, se impusieron una serie de tablas al divorcio, ya que, no era posible suprimirlo por completo por haber arraigado profundamente esta institución en el espíritu del pueblo romano.

Con el tiempo, la familia romana evolucionó. A mediados del siglo V la pérdida del *Pater familias* significaba el desmembramiento de la familia, aun que como se comentó se le hacían ritos y ceremonias, la ley de las XII Tablas concedió la *actio familiae erciscundae*; cada rama del antiguo grupo recibía una parte de la herencia y formaba su propio núcleo.⁴

Esta ley por primera vez estableció una serie de formalidades para proceder al divorcio, Por lo que en el Derecho, este aparecía admitido, era institución poco

³ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 33ª edición. Edit Porrua. 2002.

⁴ Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil. Edición 33ª. Edit. Porrua. S.A. México. 2002.

frecuente por la solidez con que aparecía organizada la familia Romana, Sin embargo, en los últimos siglos de la era precristiana, se empezó a hacerse más y más frecuente la disolución de las nupcias.

A esa altura evolutiva del derecho romano, al matrimonio se le concebía como una situación de hecho, un nexo social que producía consecuencias jurídicas, la convivencia de un hombre con una mujer, animada por la *affectio maritalis*. De ello se observa que el lazo conyugal no era producido por un imperativo legal, por lo que su extinción era generada en forma automática cuando cesara el afecto que los había unido. Era el *repudium* o *divortium*. Cualquier intento por limitarlo fue tildado de torpe e inmoral.

En definitiva, a estas alturas no, era indispensable entre los romanos una causa específica para divorciarse, pues el matrimonio se basaba en el afecto conyugal; por tanto, cuando éste desaparecía era procedente el divorcio.

El maestro Pallares considera: La facultad de obtener el divorcio produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía.⁵

La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo de que el filósofo Séneca pudo decir “Que mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, sino por el número de sus maridos”. Se divorcian para volverse a casar, se casan divorciándose.

Sin embargo, durante la época del emperador Constantino, bajo la influencia cristiana, se sancionaron medidas legislativas contrarias al divorcio: se

⁵ Eduardo Pallares. El divorcio en México. P.12.

establecieron determinadas causas para solicitarlas; fuera de ellas, no fue permitido. Más tarde Justiniano estableció las siguientes causas de divorcio:

- 1) Que la mujer le hubiera encubierto maquinaciones contra el Estado.
- 2) Adulterio probado de la mujer.
- 3) Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- 4) Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo y
- 5) Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia del marido.

La mujer sólo podía pedir el divorcio en los siguientes casos.

- 1) Alta traición del marido.
- 2) Atentado contra su vida.
- 3) Tentativa de prostituirla.
- 4) Falsa acusación de adulterio.
- 5) Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible y persistencia.

En este apartado podemos analizar que el derecho de la mujer se restringió más que el del hombre. Por diversas costumbres que se tenían.

Por otro lado en nuestro derecho vigente predominan figuras que fueron aplicadas durante esta década de Justiniano.

Para el estudio de nuestro tema fue de suma importancia haber analizado la familia en roma por que de aquí surge el derecho y su influencia para poder darle seguimiento a la figura del divorcio en nuestra legislación y que así se comentara en el capítulo posterior, el objetivo, sus efectos y causas.

1.2 ESPAÑA.

Partiendo de lo que es la familia en España en su estructura y que acontece en la figura del divorcio.

Al igual que la familia europea durante el Antiguo Régimen, la española será una familia de escasos componentes. Los demógrafos consideran que el número de integrantes del hogar o fuego serían cuatro. La estructura familiar era nuclear, teniendo especial desarrollo la filiación que implica la transmisión de la propiedad a los hijos varones como podemos apreciar en los mayorazgos o el "hereu" catalán. La exigencia de la limpieza de sangre, casi una obsesión en el Siglo de Oro, justificará la preocupación por el linaje, multiplicándose los estatutos de limpieza de sangre entre el siglo XV y el XVII.⁶

Para ejercer diversos oficios era imprescindible justificar "sangre pura", sin mezcla de judíos o moriscos, surgiendo la figura del castellano viejo. Para limpiar de antepasados judíos o moriscos aparecieron una legión de linajistas que fabricaban falsas genealogías en las que demostraban la inexistencia de sangre impura en la familia. La muerte marcará las relaciones familiares al privar de solidez al matrimonio. Al programarse un futuro familiar relativamente corto se condicionará la debilidad del vínculo conyugal y resulta extraño encontrar donaciones ínter vivos entre los esposos mientras que la vinculación entre hermanos y tíos se refuerza de manera significativa. La soltería será algo extraño en España, limitado casi exclusivamente al clero. La soltería femenina se consideró un trauma debido a la visión machista de la época al considerar que uno de los papeles fundamentales de la mujer era la reproducción. Al contrario, la soltería masculina acabaría idealizándose debido a la dificultad por mantenerla. Tras enviudar, lo habitual era contraer otra vez matrimonio por lo que el miedo a la soledad parece obsesivo en esta sociedad. La frecuencia de la muerte de los cónyuges motivará hasta tres y cuatro matrimonios

⁶ Por Le Sueur. La Familia. Antecedentes y Vida Cotidiana en España siglo de Oro.

Las reglas del derecho civil acerca del matrimonio se encuentran contenidas en la Pragmática- sanción de 1776, que recogió los diversos preceptos que la experiencia había dictado, Según ella, aquí, como en España, los menores de veinticinco años necesitaban para contraer matrimonio la previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, y faltando todos éstos, de los tutores debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; exceptuándose en Indias a los negros, mulatos y castas, que no fueran oficiales de milicias, y los indios que tuvieran alguna dificultad para solicitarla, en cuyo caso deberían impetrarla de sus curas y doctrineros. Los españoles cuyos padres o tutores vivieran en España o en otro reino de Indias, podían solicitar directamente la licencia de autoridad judicial.

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podía en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia.

Había personas a las que se exigía, además de la licencia paterna, la del rey para contraer matrimonio, a partir de la real cédula de 1746 relativa a los oficiales y soldados del ejército que tuvieran de guarnición en Indias, porque los sueldos de que gozaban eran cortos y porque se casaban con mulatas de ínfima condición y por real orden de 1779, se prohibió que se promoviese a oficial al sargento que se hubiere casado “con mujer indecente”. Los caballeros de las órdenes necesitaban la licencia del Consejo de la Orden respectiva, el cual debía examinar, para concederla, la información de limpieza de sangre de la mujer con quien intentaba casarse el solicitante; de esta disposición se exceptuaban los caballeros de la Real Orden de Carlos III, quienes tenían que obtener el permiso de la Asamblea de la misma, que era la que examinaba los comprobantes del honor, nobleza y limpieza de sangre de los futuros suegros del solicitante.

Las audiencias de cada provincia estaban facultadas expresamente para reglamentar las disposiciones de la pragmática sanción mandando los reglamentos que formaren al Consejo de Indias para su aprobación.

Prohibiciones especiales; con el objeto de evitar que se originaran los matrimonios ya en la coacción que ejercieran las autoridades coloniales sobre la personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas para obtener un matrimonio económico y políticamente ventajoso, y también y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos y los naturales de los lugares en que ejercían mando, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II en 1575 dispuso: Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en estos nuestros reinos se hace, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las Indias, se puedan casar ni casarse en sus distritos; lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas, durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos, pena de que por el mismo caso queden sus plazas vacas, y desde luego las declaramos por tales, para proveer en otras personas que fuere nuestra voluntad.

Por otra parte el padre estaba obligado a criar a su hijo, proveyendo a su alimentación, vestido y educación moral y religiosa, proporcionándole la instrucción compatible con sus recursos. Durante los tres primeros años de la vida del niño la obligación de la crianza era de la madre, así como también cuando ella era rica y el padre pobre. Tratándose de hijos legítimos, o de los naturales habidos en amiga bien conocida como tal, corresponde la obligación de crianza al padre y a los ascendientes por ambas líneas; pero de los otros hijos ilegítimos sólo incumbe la obligación a la madre y a los ascendientes por esa línea.

Para compensar esta obligación, el padre tenía derecho sobre los bienes del hijo. Al efecto, éstos se dividían en diversas clases o peculios. Se llamaban bienes profecticios los que ganaban los hijos con su industria, o por donación y herencia de sus madres, ascendientes maternos o de extraños o por don de fortuna; sobre estos bienes los padres tenían el usufructo, pero la propiedad correspondía al hijo; castrenses eran los que el hijo ganaba en el servicio militar o en la Corte del rey; en ellos los padres no tenían derecho alguno, y los hijos podían disponer de los

mismos libremente; pero después de la ley de Toro, el hijo que tenía aún padre o ascendientes, no podía disponer sino de una tercera parte de sus bienes que el hijo ganaba en la enseñanza, en la judicatura o escribanía, o en otro oficio o empleo honorífico, o por la donación de su señor, en los cuales tenía el mismo derecho que en los castrenses.

En la legislación española se adoptó un sistema muy importante, parecido al de Francia (en los años de 1981). Se dio una reforma muy importante en materia de divorcio: desde ese momento, los consortes pueden solicitarlo basándose en el hecho de la separación, sin tener que expresar las causas que los orillaron a decidirlo. De esta forma, el sistema tiende a apartarse de la concepción de culpa en la que se basaba con anterioridad, aunque no en forma definitiva. En su artículo 86 del Código Civil español estableció sus diferentes apartados los requisitos que deben reunir quienes solicitan el divorcio.⁷

En cuanto a la ruptura del vínculo matrimonial no se da forma automática. Por el contrario, quienes lo solicitan deben seguir un procedimiento judicial de separación: consiste en pedir al juez que autorice esta separación conyugal, lo que no extingue el nexa jurídico. Para ello sólo es necesario que haya transcurrido un año desde que comenzó la unión y que le presenten al juzgador un “ convenio regulador de la separación”; en consecuencia, aquél no puede introducirse al análisis de la motivación de los cónyuges ni mucho menos exigir la acreditación de desquiciamiento familiar por causa de uno de ellos.⁸

Una vez realizado, los esposos pueden solicitar el divorcio si ha habido un “cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año interrumpido desde la interposición de la demanda de separación”, existe una forma de pedirlo directamente, sin necesidad de que se de autorización judicial de separación previa, que es cuando la convivencia conyugal ha cesado de hecho por más de

⁷ Mizrahi. Op. Cit., p. 218 y 222 y ss.

⁸ Mizrahi Muricio Luis. Familia, Matrimonio y Divorcio. Buenos Aires. Astrea. 2001.

cinco años en forma interrumpida, en cuyo caso cualquiera de los consortes está facultado para actuar.

Por tanto el factor determinante que debe tomar en cuenta el juzgador es la separación. Ello sugiere que en aquel país han sido ya rebasadas las ideas arcaicas que postulaban las relaciones sexuales con fines reproductores como fin único del matrimonio, y que, por tanto, éste debía preservarse a pesar de los pesares. Como muestra de estas ideas basta un botón: el jurista español Carlos M. Entrena Klett considero que; la sociedad desde que alcanza el mínimo principio de organización (procura) la permanencia de la pareja y esto, mediante tres medios; la solemnización de la unión entre el hombre y la mujer, la estabilización de dicha unión y el repudio de las uniones sexuales anormales o contra natura. La medula del matrimonio viene constituida por la relación sexual entre un hombre y una mujer de la que deviene descendencia, surgiendo con ello un interés común e la pareja, interés que le da estabilidad, la cual es fomentada por la comunidad, por los medios a su alcance, en razón a ser beneficiosa para esa colectividad.

Para esos conceptos, es fácil imaginar que el autor está en pleno acuerdo con el dicho popular que reza: “las mujeres son de su casa”.

En conclusión lo que en España predominó, en la familia, que fue de generación en generación, el machismo que estuvo en auge, por lo que en esta década el estar soltero significaba un trauma para la mujer debido a esa visión de machista de la época al considerar que el papel fundamental de la mujer era la reproducción. Por el lado del hombre, la soltería masculina acabaría idealizándose debido a la dificultad por mantenerla. Al enviudar, lo habitual era contraer otra vez matrimonio por que el miedo a la soledad parece obsesivo en esta sociedad. La muerte de los cónyuges motivará para contraer nuevo matrimonio cuantas veces sean.

En España, el pragmatismo fue predominio del derecho civil, los menores para contraer matrimonio, era indispensable tener veinticinco años como requisito más la previa autorización del padre, en su defecto de la madre, de los abuelos o de los parientes más cercanos, y a falta de ellos, los tutores debiendo en estos dos últimos casos obtenerse la aprobación judicial; con excepción de los Indias a los negros, mulatos y castas como se comento con antelación.

En cuanto a los hijos legítimos, o de los naturales habidos en amiga bien conocida como tal, recaía la obligación de crianza al padre y a los ascendientes por ambas líneas; pero para los hijos ilegítimos sólo incumbe la obligación a la madre y a los ascendientes por esa línea esto en cuento a la alimentación

Por otro lado en los años de 1981. Surgió una reforma muy importante en materia de divorcio: a partir de la cual, los consortes podían solicitarlo basándose solo en el hecho de separación sin expresar las causas que lo motivaron para ello. Y así posteriormente podían solicitar el divorcio pasado de un año de la unión matrimonial. Así pues la vida de la mujer fue obsesiva por que la soledad era tan grande que se manifestaba como miedo en cada una de las mujeres de España.

1.3 FRANCIA

Por lo que en Francia se constituyo en una serie de modelo original de lo acontecido en Europa del siglo XIX en materia de divorcio.

La Revolución francesa pretende acabar con estructuras, tradiciones y formas de vida sólidamente arraigadas para imponer un nuevo orden social y cultural en el que los individuos serán más felices, regidas sus vidas por la racionalidad y el equilibrio. Para ello, consciente de la dificultad de su ambiciosa empresa, instaura mecanismos de control sobre las vidas individuales cuya mayor consecuencia es la inmiscusión en los ámbitos más recónditos de la privacidad. El

nuevo Estado revolucionario se muestra débil en los primeros momentos, a veces incomprendido.⁹

Las fuerzas contrarrevolucionarias luchan por no verse despejadas de sus posiciones de privilegio, mientras que una gran parte de la población no comprende los cambios y los observa con recelo. La continuidad de la Revolución ha de hacerse, piensan, mediante un violento control que se llevará hasta sus dramáticas consecuencias en la época del Terror.

Los cambios propuestos afectan no sólo a la vida pública sino incluso a aquellas instituciones como la familia cuyo ámbito de actuación y desarrollo se insertan en la plena privacidad.

Se propone conseguir un individuo nuevo como base para una sociedad transformada, más justa, libre y equilibrada. Para ello, los cambios no han de hacerse sólo en la superficie del sistema social: no basta con cambiar las formas de gobierno, ni las estructuras económicas, ni el sistema social basado en la división estamental.

Los cambios han de penetrar en la vida cotidiana de los franceses, con el fin de fabricar desde la raíz un individuo nuevo que servirá de materia prima con la que construir una sociedad perfecta. Además, la necesidad de expresión y ubicuidad del nuevo estado Republicano, su búsqueda de legitimidad histórica y continuidad, le hará instaurar símbolos que estarán presentes en ámbitos tan dispares como los objetos de uso cotidiano la percepción del tiempo. Una nueva sociedad requiere de un nuevo lenguaje: limadas las desigualdades, el vocabulario y las expresiones no son usados para marcar diferencias de clase sino para acercar a los individuos.

⁹ Por Le Sueur. El Divorcio. Vida Cotidiana, Revolución Francesa.

Igual ocurrirá con el vestido, que ya no será un símbolo de distinción sino de homologación y uniformidad. La mujer revolucionaria protagonista en muchas actuaciones en pie de igualdad con los hombres, luchará por salir del ámbito privado doméstico para mostrarse y participar de la vida pública.

Sin embargo, para el Estado los ámbitos íntimos son por definición el medio en el que ha de desarrollarse lo femenino: la mujer ha de permanecer en la casa; lo contrario sería subvertir el orden natural.

Por lo que en la Revolución de 1789, Francia no podía dejar de implantar con cierta celeridad una consecuencia inevitable del autentico individualismo.

Rigió durante unos años un criterio de liberalización del divorcio, después de un prolongado periodo en el que este era muy restringido. En ese lapso se podía solicitar el divorcio no sólo por mutuo consentimiento, sino también por “incompatibilidad de humor”, incluso por separación de hecho mayor a seis meses, y es así como por ley del 20 de septiembre de 1792, se admitió el divorcio por mutuo consentimiento y aun a petición de uno de los cónyuges.

Garante de la libertad individual, el Estado revolucionario francés instituyó el divorcio, consecuencia lógica de considerar el matrimonio un contrato civil. Con este movimiento, los republicanos lograban desplazar a la Iglesia de su control sobre la familia, haciendo del Estado la autoridad final que regulaba y se imponía sobre el ámbito familiar. La ley del divorcio se promulgó en 1792 concedía siete motivos para poder divorciarse. Siguiendo el excelente trabajo de Hunt sobre la vida privada durante la Revolución francesa: publicado en el volumen dirigido por Ariès y Duby la "Historia de la vida privada", los motivos podían ser "la demencia; la condenación de uno de los cónyuges a penas aflictivas e infamantes; los crímenes, sevicias o lesiones graves de uno de ellos hacia el otro; la conducta pública desordenada; el abandono al menos durante dos años; la ausencia sin

noticias por lo menos durante cinco años; la emigración". Bajo una de estas condiciones se concedía el divorcio de manera inmediata.

También era posible que una pareja acordase divorciarse por "incompatibilidad de carácter", tras un plazo máximo de cuatro meses y tras un periodo de seis meses en el que se intentaba la reconciliación. Tras un divorcio, el Estado imponía un tiempo de espera de un año para poder contraer de nuevo matrimonio, con lo que intentaba imponer un cierto orden que evitase los excesos de la liberalidad.

El divorcio era considerado un derecho universal, pudiendo acceder a él tanto hombres como mujeres. Su bajo costo le hacía también accesible a todos los grupos sociales.

Posteriormente, tras el frenesí revolucionario, la corriente autoritaria impuesta por Napoleón tendió a privar los derechos del padre sobre los de los demás miembros de la unidad familiar. Así, hombre y mujer perdieron su igualdad ante la ley, y esto se plasmó en el caso del divorcio con que un hombre podía solicitar el divorcio alegando adulterio por parte de su mujer pero, en caso contrario, la esposa sólo podía solicitarlo si el marido había llevado al hogar común a una concubina. Igualmente, la legislación discriminaba a ambos cónyuges en caso de adulterio: la mujer era condenada a dos años de prisión mientras que el marido era absuelto.

La intervención del Estado napoleónico sobre el divorcio se hizo para privar la estructura familiar por encima de la libertad individual. Así, si bien se mantuvo el divorcio, se hicieron más duras las condiciones para su concesión, siendo necesario que el hombre tuviera un mínimo de veinticinco años; la mujer entre veintiuno y cuarenta y cinco; el permiso de los padres y una duración de la unión conyugal de entre dos y veinte años.

Sin embargo, pocos años después, al sancionarse, el Código Napoleón modificó en esencia este criterio. Los autores de ese ordenamiento establecieron que “por principio” el matrimonio era indisoluble, pues se contraía con “espíritu de perpetuidad”.

Es decir en adelante sólo se le admitiría de manera excepcional y por causas limitadas. Aún cuando no se eliminó el divorcio por mutuo consentimiento, se acoto al extremo; únicamente procedería, si además de la voluntad de los consortes se daba alguna de las causas que enumeraba la ley. La manifiesta aquí en esencia desaparece, constituía una presunción, una prueba indirecta de existir alguna causa legítima que los orillaba a la ruptura.

Luego de la caída de Napoleón Bonaparte en 1816 se suprimió el divorcio vincular, y tras casi siete décadas de que este no podía ser suprimido se volvió admitir, cuando se sancionó la ley de Naquet, así llamada en homenaje a quien batalló para que el divorcio fuera reimplantado. Desde entonces y hasta el presente, pese a sucesivas reformas que se han producido, el divorcio vincular ha continuado vigente en el derecho francés.¹⁰

Al paso del tiempo, la liberalización del divorcio francés predominó. En la actualidad, su sistema de divorcio se asemeja en lo esencial a su análogo mexicano, pues establece una serie de causas en las que debe fundarse la solicitud de separación jurídica. Asimismo, establece las condiciones por mutuo acuerdo de los esposos.

¹⁰ Belluscio Augusto. C. Manual de Derecho de Familia. Edit. Astrea. 2002.

1. 4 CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

En México el predominio del Código de 1870, que partió del principio: La ley presumía el régimen de sociedad legal, cuando no existían capitulaciones matrimoniales estipulando la separación de bienes o la sociedad conyugal. Por consiguiente, no era necesario al celebrar el matrimonio pactar ningún régimen, cuando los consortes querían acogerse al sistema de sociedad legal impuesto por ministerio de la ley. Solo en el caso de que quisieran estipular la separación de bienes, deberían declararlo así en las capitulaciones matrimoniales que al efecto concertaren; o bien, cuando querían regular la sociedad conyugal con determinadas cláusulas especiales.¹¹

El Código Civil de 1870 no aceptó el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos, se estatuyó mayores requisitos, audiencias y plazos, para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos.

En su Capítulo V de dicho ordenamiento regulaba lo relativo al divorcio, aunque parte, de que el matrimonio es una unión insoluble en la que no se acepta el divorcio vincular.

“El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo alguna de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este Código.” (Art. 239). Dentro de este Código se señalan siete causas en base a las cuales se podía tramitar el divorcio.

Las causas legítimas del divorcio:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.
2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o

¹¹ Derecho Civil Mexicano. Rafael Rojina Villegas. Edit. Porrúa.

cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.

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

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

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

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

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

De la disolución del matrimonio en la vida de los cónyuges, es la separación personal de éstos; la cual, en nuestro derecho, se admite, por que deja subsistir el vínculo conyugal, aun substituyendo a él una situación en la cual quedan en parte atenuados los efectos de dicho vínculo en cuanto viene a cesar, para los cónyuges, la obligación de la cohabitación; pero eso, cada cónyuge pierde el derecho a pretender que el otro cohabite con él: por lo que, se llama también separación corporal. Para distinguirla de otra especie de separación, ésta de que tratamos se llama separación legal.¹²

En el derecho la separación se ha contemplado una salvaguardia de la personalidad física y espiritual del cónyuge; pero tal noción parece desproporcionada a los efectos concretos que nacen de la separación. Más propiamente, se dirá que la separación es el medio para dispensarse del deber de la convivencia, o sea de uno de los efectos personales del matrimonio; en verdad, debiéndose por los cónyuges observar las restantes obligaciones (fidelidad y asistencia), los deberes personales que nacen del matrimonio no encuentran otras atenuaciones. Otra cosa es que, de hecho, los cónyuges entiendan la separación también como dispensa del deber de fidelidad o de asistencia; en derecho, estas dos obligaciones persisten, aun después de la separación.

¹² Rafael Rojina Villegas. P. 388 y 389. Tomo 2.

De las disposiciones contenidas en dicho ordenamiento se puede deducir que se encuentra inspirado en un profundo proteccionismo al matrimonio como institución insoluble en que se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio en conflicto tenía por lo menos veinte años de constituido. También era necesario para gestionar el divorcio por separación de cuerpos, el que hubiere transcurrido como mínimo dos años, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales, la acción de divorcio resultaba improcedente.

Se percibe el cuidado que se tuvo en no lastimar los sentimientos religiosos conciliando el carácter de insolubilidad del matrimonio canónico con las leyes civiles y las necesidades sociales.

Es de importancia al comentario del artículo 260 que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio, aun cuando existiera sentencia definitiva que hubiese declarado el divorcio.

Con la simple cohabitación voluntaria y sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efecto, lo que demuestra nuevamente el protestantismo.¹³

1. 5 CÓDIGO CIVIL DE 1884

En el Código de 1884 y como lo fue el de 1870 no aceptaron el divorcio vincular, por lo que en este Código se redujo los trámites considerablemente. Se establecía la insolubilidad del matrimonio continuando con la posición asumida por el Código de 1870 de que sólo se admite la separación de cuerpos, la disminución del rigor legal se justificó según lo estableció la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para hacer desaparecer todo conflicto entre el hecho y el derecho.

¹³ Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, México, Edición 33ª, Edit, Porrúa, S.A 2002.

La inspiración antes mencionada se refleja en el ordenamiento de 1884 en que se contemplan trece causales para tramitar el divorcio superando a las contenidas en el cuerpo de leyes anterior. Dichas adiciones según lo establecen los doctrinarios fueron hechas con apego a la justicia y tomadas principalmente del Código Civil de Chile.

Las disposiciones relativas al divorcio en el Código Civil de 1884 están conformadas por 31 artículos, Cabe comentar que en el artículo 226, se desprende que el único divorcio que admitía, era el de separación de cuerpos, en el cual, como hemos dicho, subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo alguna de las obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

Como causales de divorcio: 1. El adulterio de uno de los cónyuges, 2. El hecho de dar a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se le declarara ilegítimo, 3. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, o permitir de alguna manera dicha prostitución, 4. La violencia hecha por uno de los cónyuges para que el otro cometiera algún delito, 5. El conato de alguno de los cónyuges para tolerar o corromper a los hijos, 6. El abandono del domicilio conyugal sin causa justificada, 7. La sevicia, 8. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro, 9. Los vicios incorregibles de juego y embriaguez, 10. La enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio, 11. La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 12-. El mutuo consentimiento.¹⁴

En este Código las disposiciones relativas al divorcio se encuentran contempladas, en los siguientes artículos.

Artículo 226. El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos de este Código.

Artículo 227. Las causales de divorcio.

¹⁴ Derecho Civil Mexicano. Rafael Rojina Villegas. Tomo 2. Edit Porrúa.

Artículo 228. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con el concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal, 2. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común, 3. Que haya habido un escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima, 4. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por causa se haya maltratado de algún de estos modos a la mujer legítima.

Artículo 229. Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno sólo de ellos.

Artículo 230. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado, o que haya resultado insuficiente, así como cuando haya acusado judicialmente a su cónyuge, el demandado tiene derecho para pedir el divorcio; pero no puede hacerlo sino pasados cuatro meses de la notificación de la última sentencia.

Durante estos cuatro meses, la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido.

Artículo 231 Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

Artículo 232. Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarán a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación.

Artículo 234. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta que previene el artículo anterior, a petición de cualquiera de los cónyuges, el juez citará otra junta en que los exhortará de nuevo a la reunión, y si esta no se lograre, decretará la separación, siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente, y mandará reducir a escritura pública el convenio a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 235. La sentencia que apruebe la separación fijará el plazo que está de durar conforme al convenio de las partes.

Artículo 236. Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará siempre que al concluir el término de una separación, los cónyuges insisten en el divorcio.

Artículo 237. Los cónyuges de común acuerdo pueden reunirse en cualquier tiempo.

Artículo 238. La demencia, la enfermedad declarada contagiosa o cualquiera otra calamidad semejante de uno de los cónyuges, no autoriza el divorcio, salvo el caso de la fracción XI del artículo 227, pero el juez, con conocimiento de causa, y sólo a instancia de uno de los consortes, puede suspender breve y sumariamente en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, sin embargo, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

Artículo 239. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después. Que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Artículo 240. Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 227 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón o remisión, expresa o tácitamente.

Artículo 241. La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término a juicio, si aun se está instruyendo; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

Artículo 242. La ley presume la reconciliación, cuando después de decretada la separación o durante el juicio sobre ella, ha habido cohabitación de los cónyuges.

Artículo 243. El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede, aun después de ejecutoria la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque si por otros nuevos, aun de la misma especie.

Artículo 244. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere, se adoptará provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio.

Artículo 245. Ejecutorio el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaigan la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor.

Artículo 246. Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los hijos menores.

Artículo 247. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos.

Artículo 248. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente, a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto aquél, si el divorcio se ha declarado por las causas 7, 8 y 12 señaladas en el artículo 227.

Artículo 249. En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente.

Artículo 250. El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a este: el cónyuge inocente conservará lo recibido, y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 251. Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios, y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, si no es ella la que dio causa al divorcio.

Artículo 252. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aun cuando posean bienes propios, mientras viva honestamente.

Artículo 253. Cuando la mujer de causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes, y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta.

Artículo 254. La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito.

Artículo 255. En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.

Por lo que al comentario de todos los artículos relativos al divorcio del Código de 1884, y por tanto en este Código no se admitió el divorcio Vincular.

1.6 NUEVO CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.

En este tema partiendo de lo que es el divorcio, para algunos autores tal es el caso del maestro Rafael de Pina al respecto dice, que la palabra divorcio, en un lenguaje corriente, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso.

En nuestra legislación refiriéndonos al Código Civil del Distrito federal en su artículo 266 que a la letra dice: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Es evidente que el concepto de divorcio se amplía agregando más elementos que en nuestra legislación, no aparecen, pero que en efecto el divorcio disuelve el vínculo matrimonial. Por lo que en nuestra legislación debemos distinguir dos formas distintas de divorcio que ya en otras codificaciones ya se encontraban reglamentadas, consistentes en: 1) divorcio necesario y, 2) el voluntario que a su vez puede ser administrativo o judicial.

Divorcio Necesario en el Nuevo Código Civil para el Distrito Federal, tiene su origen en las causales señaladas en el artículo 267. Dentro de este tipo de divorcio podemos considerar dos tipos que son, el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección a favor del

cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables que sean además, contagiosas o hereditarias.¹⁵

El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, dentro de los seis meses al día en que se tuvo conocimiento de los hechos que funden la demanda, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 con excepción de las fracciones XVII Y XVIII del artículo 267, que será de un plazo de caducidad de dos años. Para que esta acción pueda ser intentada se requiere no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

El divorcio voluntario de tipo administrativo en el Nuevo Código Civil. La introducción de este divorcio facilita, en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llegándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272, que transcribiré a continuación.

Artículo 272. Procede en divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no éste embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a éstos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges la hacen, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edit Porrúa Tomo 2.

La exposición de motivos del proyectado Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución; lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será en interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la instrucción matrimonial.

Este tipo de divorcio, marca la cúspide en donde las facilidades para la obtención del mismo se han disminuido a tal grado, 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 oficial del Registro Civil, consignará la voluntad de los consortes, mediante esa constancia hecha en el acta que levantará, después de haber sido ratificada a los quince días, será suficiente para considerarse como disuelto el matrimonio. Así pues, partiendo de la serie de trabas, dificultades y obstáculos que interponía el Código de 1870 para la simple separación de cuerpos, esta forma de divorcio voluntario, denominado de tipo administrativo, por la no intervención de la autoridad judicial, representa la última etapa a la que se ha llegado en nuestro derecho.

El divorcio voluntario de tipo judicial: En este tipo de divorcio procede cuando no se llenan los requisitos enunciados, en el divorcio administrativo, el divorcio de tipo judicial el cual decreta sentencia, dictada por el juez de lo civil o de primera instancia, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en caso de existir.

Si los consortes son mayores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente.

Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo, deberán acudir ante el juez competente. Con su demanda, deberán presentar un convenio, en el que estipulen las cláusulas que exige el artículo 273 del Código Civil.

Artículo 273. Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas. Persona que tenga la guarda y custodia de los hijos, forma de proporcionar a los acreedores alimentarios, la pensión que corresponda, determinar el cónyuge que viva en el domicilio conyugal, y el domicilio del otro, pensión alimentaría para el cónyuge, liquidación de la sociedad conyugal y la partición de sus bienes, visita a los hijos.

Para encontrarse en aptitud de solicitar el divorcio voluntario, es menester que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio. En tanto se decreta el divorcio, el juez dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de dar alimentos por parte del consorte a quien la ley se la imponga. Durante el juicio o antes de dictar sentencia, hay reconciliación no se podrá solicitar sino pasado un año.

2. EL DIVORCIO EN GENERAL

La noción de la repudiación y del divorcio en sus diversas formas y alternativas, marcha pareja con la noción del matrimonio, desde que ésta Institución se recuerda en los anales de la humanidad, pueblos que atendiendo a los más variados sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter entre el varón y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra manera, por cierto bajo el árbitro del hombre quien ejerció ininterrumpidamente la hegemonía en el seno de la familia y el hogar.

Es pues que el divorcio de tiempos muy remotos, no tenía una regulación que pudiera, darse como tal, por lo que la mujer se encontraba sometida a la autoridad del hombre, con el paso del tiempo como ya se menciona en el capítulo anterior se encontraron en la necesidad de hacer valer los derechos de la mujer, es pues hacia que la igualdad del hombre y la mujer, no significaban tanto como en nuestra época, al parecer todo surgimiento de normas que regulan esas relaciones entre miembros de un núcleo familiar, es para satisfacer las necesidades en que se ve la sociedad.

En las épocas pasadas los pueblos tenían cierta creencia que traería como consecuencia, el sometimiento a una autoridad en el caso, del matrimonio, la mujer someterse a las pretensiones del hombre, la religión influyó mucho en estas relaciones de pareja, a tal grado que no había una libertad de decidir por sí mismos, todo era bajo la manipulación del padre o la madre, como ejemplo en algunos pueblos, las mujeres se tapaban el rostro, sus vestimentas eran largas para cubrir su cuerpo y no dejarse ver por el hombre si no después de el matrimonio si este tenía buenas pretensiones y que los padres estuvieren de acuerdo.

Así en los pueblos desde los comienzos de la historia humana se demostró, que la norma ha sido la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y

definitiva, con o sin causales por decisión del marido o de la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, cuando en el sector más débil de la familia adquirió derechos y categoría civil ante los ojos del hombre.

La Palabra Divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación y proviene del latín “divortium” que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio que significa separarse¹.

Etimológicamente el divorcio significa “las sendas que se apartan del camino”, y en su sentido metafórico divorcio es la separación de cualquier cosa que está unida.

Ahora gramaticalmente veremos que la palabra divorcio significa separar, apartar, tomar caminos diferentes y desde el punto de vista jurídico, equivale a la ruptura del vínculo matrimonial.

Planiol, afirma: “El Divorcio es la ruptura del matrimonio válido en la vida de los esposos”. Difiere a su vez de la separación de cuerpos, ya que ésta solamente debilita los lazos conyugales, sin llegar a la ruptura final.

En un concepto más general, llámese divorcio “a la acción o efecto de separar, el juez competente, por sentencia, a dos casados en cuanto a cohabitación y lecho”.

En éste concepto encontramos dos acepciones, como surge del párrafo anterior, en el primer lugar, según la tradición canónica y el criterio de numerosos legislaciones que se inspiran en ella, se entiende por divorcio la separación de cuerpos, es decir, el estado de dos esposos dispensados por sentencia de la obligación de cohabitar.

¹Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil.

En otro sentido, se trata de la ruptura del vínculo matrimonial pronunciada por decisión judicial como consecuencia de la demanda interpuesta por uno de los esposos o por ambos y fundada en las causales que la Ley determina. Entre ambas acepciones, que en realidad caracterizan a dos institutos distintos, hay importantes diferencias. La más sobresaliente es la consiguiente facultad de los divorciados ad vínculo, de contraer nuevas nupcias.

El Código Civil Vigente del Distrito Federal, define al divorcio en su capítulo X, artículo 266 que a la letra dice: “El Divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO.

DIVORCIO.

Antes de entrar en las definiciones, características del Divorcio, es necesario considerar la preexistencia de una relación vinculante de carácter legal denominado Matrimonio, el cual es considerado como la institución social más importante en la que a través de esta se establece la integración de una familia, derivada de la ley biológica que exige la perpetuidad de una especie, en este caso la humana. El Matrimonio se podría definir como "contrato civil (porque tiene la presencia del Estado) y solemne (porque necesita requisitos para que tenga validez), celebrado entre dos personas de sexo diferente (hombre y mujer), con el objetivo de perpetuar la especie". En el aspecto civil, es considerado como un contrato el cual sólo será válido si se ciñe a las normas establecidas por nuestra ley, como contrato este reviste una serie de formas solemnes sancionadas por una autoridad civil en tal carácter contractual podemos asumir que este reviste un carácter de disolubilidad, y es en tal caso que se puede recurrir ante la autoridad para solicitar tal disolución del vínculo no sin que la autoridad procure garantizar los intereses de los hijos, y de ambos cónyuges, por lo que es de vital importancia el conocimiento de sus derechos con respecto de su persona, bienes e hijos.

EL MATRIMONIO SE DISUELVE POR DOS RAZONES FUNDAMENTALES

- a. **Por la muerte de uno de los cónyuges:** Esto es acorde con nuestras disposiciones legales vigentes, ante la desaparición física de uno de los esposos, el vínculo entre ambos deja de existir y de producir efectos jurídicos válidos.
- b. **Por el divorcio:** Que es el medio que se utiliza como procedimiento especial destinado a lograr el cese de la relación nupcial.

La ley señala el Matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges o por el divorcio."

El Divorcio se puede definir como "la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en la posibilidad de contraer otro matrimonio".² También puede ser definido "El Divorcio es la ruptura del vínculo conyugal, pronunciado por tribunales, a solicitud de uno de los esposos (Divorcio por causa determinada) o de ambos (Divorcio por mutuo consentimiento) sanción resultante de una acción encaminada a obtener la disolución del matrimonio".

De estas definiciones se desprende lo siguiente:

1. El divorcio, igual que la nulidad, debe ser pronunciado por una autoridad judicial;
2. Mientras la nulidad tiene carácter retroactivo, salvo la aplicación al matrimonio putativo, el divorcio se limita a la disolución del matrimonio para el porvenir;
3. A diferencia de la nulidad, el divorcio supone un matrimonio válido

La anulación del matrimonio es un procedimiento distinto del divorcio. Un matrimonio se puede anular cuando en su constitución no se siguió alguna de las formalidades exigidas por la ley o cuando se realizó a pesar de mediar un procedimiento legal. Las causales de divorcio, por el contrario, presuponen un matrimonio válido y surgen una vez constituido éste.

² Legislación Vigente para el Distrito Federal.

En este sentido podemos concluir diciendo que la nulidad del matrimonio es retroactiva, borra el matrimonio como si éste no hubiese existido jamás, es decir que opera hacia el pasado; y por el contrario el divorcio opera hacia el futuro.

Es decir que el divorcio es sinónimo de rompimiento absoluto y definitivo del vínculo matrimonial entre los esposos, por la intervención de una autoridad judicial facultada por las leyes. Por lo que la naturaleza jurídica del divorcio en su aspecto jurídico, es una de las formas por las cuales se termina el vínculo matrimonial entre los cónyuges, es la "... manifestación legal de la real ruptura del matrimonio." el objeto del divorcio es disolver el vínculo matrimonial y, por consiguiente, los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges entre si, por tanto, los cónyuges están en la plena libertad de contraer nuevas nupcias (Art.-289 del Código Civil para el Distrito Federal), siempre y cuando se cumplan con los requisitos que señalan los artículos 158 y 289 segundo y tercer párrafos, y que dicen.

Artículo 158. La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Artículo 289. En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.³

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Por tanto, quedan sin efectos todas aquellas obligaciones y deberes

³ Código Civil Federal 2005. Edit. Porrúa. Art. 158.

subjetivos o no patrimoniales que nacen del matrimonio como son la cohabitación, débito carnal, fidelidad, respeto y ayuda mutua, y como se mencionó en el primer capítulo cada cónyuge puede seguir vidas distintas, aun cuando se tengan que cumplir con otro tipo de obligaciones como son los alimentos a los hijos que sean menores de edad, o al cónyuge que no tenga forma de subsistir. De la misma forma el divorcio termina con ese estado de vida en la que se encuentran las personas al momento de contraer el matrimonio.

Es importante mencionar que para poder realizar el acto del divorcio, en el mismo debe de intervenir el Estado, ya sea por medio de una autoridad judicial o administrativa; esta intervención del Estado es de vital importancia y bajo las condiciones que establece la Ley (Art. 272, 273, 274 del Código Civil para el Distrito Federal), creemos que el Estado señala de forma categórica que el divorcio siempre se tendrá que realizar en presencia de las autoridades, tanto administrativas o judiciales, en razón del interés que tiene el mismo para resolver sobre el juego de los intereses de la familia, de la sociedad y, consecuentemente, del mismo Estado, éste debe intervenir en las relaciones familiares, bien en su constitución, modificación y extinción, o a través de una función de supervisión, para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes familiares, porque como se dijo anteriormente la familia es la "célula" de la sociedad.

2.2 CONCEPTO DE DIVORCIO.

En este tema expondré de manera general, lo que es el divorcio desde el punto de vista conceptual.

Divorcio es la disolución del matrimonio y la unión civil. En la mayoría de los países, la unión de las parejas se realiza mediante un trámite frente a un representante de la autoridad gubernamental o judicial, ante quien los contrayentes conforman un contrato de unión en sociedad, el matrimonio. Este contrato civil puede variar según las leyes de cada país.

El divorcio se tramita ante un juzgado de lo familiar o registro civil según sea el caso y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo. En este juicio se obtiene el estatus de *divorciado*, no ya de *soltero*, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciará. La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con los bienes de la sociedad. Generalmente se dividen los bienes materiales en partes iguales, aunque de común acuerdo pueden dividirse en otros porcentajes.⁴

En la mayoría de las legislaciones, el capital obtenido durante el matrimonio pertenece por igual a ambos cónyuges, no así los bienes provenientes de herencias que pertenecen enteramente al cónyuge que los recibiera. Sin embargo en algunas legislaciones se permite el contrato matrimonial o capitulaciones donde los cónyuges pueden determinar todo tipo de cuestiones inherentes a los bienes anteriores al matrimonio y también a los obtenidos con posterioridad, inclusive hasta se suelen establecer indemnizaciones ante una eventual ruptura del vínculo que los unía.

En el caso que la pareja hubiera concebido hijos, se establecen los regímenes de visita de uno de los cónyuges y las obligaciones pecuniarias de manutención que correspondan a cada uno, hasta tanto los hijos cumplan la mayoría de edad, que -según la legislación de cada país- puede ser a los 18 o a los 21 años, momento en el cual los cónyuges dejan de tener la obligación legal de mantenerlos económicamente.

Esta obligación, en muchos casos, no se extingue si el hijo tiene algún padecimiento que le impidiera mantenerse por sus propios medios, o, por el contrario, puede extinguirse antes de las edades mencionadas si el menor fuera emancipado por sus padres.

⁴ Enciclopedia Wikipedia.

El divorcio ha causado grandes polémicas en los países mayoritariamente católicos, pues la Iglesia Católica, no considera posible el divorcio de las personas. En estos lugares, las personas divorciadas pueden contraer matrimonio civil nuevamente, más no la unión canónica.

Una vez que se ha definido lo que es el divorcio, esto es, todo lo relativo a su objeto, y posturas en pro y contra del mismo, se tocarán más adelante las posturas de autores; limitándonos exclusivamente en este punto a la definición del divorcio, tanto la que mencionan los estudiosos del derecho como la que señala la Ley, y de la misma forma se estudiará y analizará las distintas clasificaciones que la doctrina le da al mismo.

Ahora bien, la palabra divorcio proviene de la voz latina *divortium*, *divertere*, que significa separar lo que estaba unido, o bien, tomar líneas divergentes. El divorcio es el rompimiento del vínculo, de lo que estaba unido. Seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino" ⁵

El divorcio a diferencia del matrimonio sí se encuentra definido en la Ley; recordemos que el matrimonio no se encuentra definido, solamente la ley señala cual va a ser el objeto del mismo; pero, el divorcio es definido por el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, y al respecto señala:
"Artículo 266: el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

A esta definición que señala la Ley, se le puede agregar lo que menciona el artículo 289 del mismo ordenamiento legal, al manifestar: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio". De lo que se concluye que nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal, si permite la disolución del vínculo matrimonial, y con la obvia consecuencia de que los cónyuges puedan contraer nuevas nupcias.

⁵ Regina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 2. Edit. Porrúa.

De las diferentes definiciones que se apuntarán a continuación, las mismas no desvirtúan ni varían de la ya expuesta por la ley, pero se transcriben en razón de que dichas opiniones aportan elementos esenciales y valiosos que la ley no contempló, pero que se deducen al momento de la lectura de todo el texto legal relacionado con el divorcio; se puede decir que los autores profundizan un poco más al respecto, esto es, al momento de dar sus opiniones, o simplemente hacen hincapié en cosas que ya están adheridas a la anterior definición, como puede ser, al señalar que el divorcio es la "disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, por causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley".

Otra definición y similar a la aportada, en el aspecto de que el divorcio únicamente se otorgará cuando: se hallen en vida los cónyuges y por causas que se presenten después de celebrado el matrimonio, al manifestar que el divorcio "es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio". Estas definiciones Como ya se señaló anteriormente no varían el sentido final que la ley le ha dado al divorcio, al momento de definirlo en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, y como se menciona dos párrafos atrás, los autores abundan un poco en el tema al señalar elementos que a primera vista tal vez parecerían poco importantes, pero que en realidad son aportaciones valiosas para el estudio de la presente tesis, como es el caso de que dicho divorcio solamente se podrá decretar cuando ambos cónyuges estén vivos y con fundamento a una causa posterior al matrimonio.

Julián Bonnacase, al igual que los otros dos autores, añade a su definición de divorcio la palabra "... matrimonio válido..."; para quedar de la siguiente manera "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial"⁶

⁶ Julian Bonnacase, Derecho Civil.

Al respecto, es pertinente señalar que, para Julián Bonnecase las únicas formas de disolución del matrimonio son la muerte y el divorcio, lo que para otros autores como Rafael de Pina no es así, ya que este autor añade otra forma de disolución, como lo es la nulidad, cosa que Julián Bonnecase rechaza rotundamente, comentarios que se estudiaron anteriormente.

Para otros autores definen al divorcio “como la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges”. Aquí al igual que Julián Bonnecase se ha señalado que debe de existir con anterioridad al divorcio un matrimonio válido y que este se lleve a cabo en vida de los cónyuges

Al decir que Ignacio Galindo Garfías, considera que el divorcio es la ruptura de un matrimonio valido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley.⁷

Rafael de la Pina al respecto dice, la palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación, en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso.⁸

Diccionario Jurídico, por lo que establece que el divorcio proviene de las voces latinas *DIVORTIUM* Y *DIVERTERE*, separarse la que estaba unida, tomar líneas divergentes y como concepto señala que es... la forma legal de extinguir un matrimonio valido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio valido. De acuerdo a su forma legal, el divorcio sólo puede demandarse por las causales establecidas en la ley, ante

⁷ Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Primer curso. Edit. Porrúa.

⁸ Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano 13ª edición. 2003.

autoridad competente y cumpliendo todos los requisitos legales del procedimiento.⁹

Se puede dar una cuenta, de que los conceptos señalados son iguales en esencia, en algunos se agregan más elementos, veamos que las posturas que toman los autores al respecto son.

De Pina Rafael sostiene que: Lo malo del divorcio no es, en realidad el divorcio en si, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y sobre todo, en ciertos medios artísticos se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está, en la supresión del divorcio, sino en darle una regularización legal que, de acuerdo a los resultados de las experiencias obtenidas, evite los abusos, en lo humanamente posible, y no permita, en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial insostenible.

Por que el divorcio como remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera inmoralidad es, como repetimos, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente necesaria, como un mal necesario.

Es pertinente cuestionarse por que se han de llevar las desavenencias conyugales hasta el punto en que sean insostenibles, de manera que sólo en esas circunstancias sea posible obtener el divorcio. De Pina llega atildar esta institución como un “remedio heroico”, como si el heroísmo fuera indispensable para decidirse a poner fin a una situación conyugal anómala.

Al parecer, los legisladores no han desdeñado por completo las voces de tal índole, pues hasta hoy no es algo sencillo obtener la ruptura legal del matrimonio.

⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. I. J. UNAM. México. 27ª ed.

Para Ignacio Galindo Garfías: El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone en interés del cuidado y educación de los hijos.¹⁰

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

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

Como vemos, el autor confunde las causas generadoras de la desintegración familiar con el divorcio, es decir, a su entender, este provoca la destrucción del grupo familiar y priva a los hijos de las condiciones propicias para su desarrollo integral. Como afirmó Flores Barroeta, el divorcio no es causa, sino efecto de esa designación; por tanto, no debe culpársele de la ruptura conyugal.

Afirma que el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social equivale a aceptar las nefastas consecuencias de preservar familias disfuncionales con tal de que no se divorcien. En otras palabras, debe sacrificarse la estabilidad emocional de la persona casada y de los hijos en aras de la superioridad social, cuya exigencia primordial es la perpetuidad del matrimonio.

¹⁰ Iganacio Galindo Garfias. Primer Curso de Derecho Civil.p 597.

No es con uniones forzosas equilibradas; para ello se requiere combatir las verdaderas causas de las desavenencias conyugales – a través de la promoción de terapias de pareja, por ejemplo; Autoritario, Galindo sostiene que “no debe existir discusión sobre el particular”. Todo está dicho; lo que puedan opinar los demás, aun con argumentos jurídicos, no tiene la menor valía.

El divorcio de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal. Este ordenamiento determina los efectos que produce la institución en estudio: “Artículo 266.- El divorcio disuelve el vinculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. El dispositivo es una reproducción exacta del artículo 75 de la ley sobre relaciones familiares de 1917”.

Como puede observarse, los legisladores omitieron varios de los elementos manejados por los autores citados, por ejemplo, que deben decretarlo los órganos correspondientes, según el caso; quizá ello se deba a que consideraron redundante asentar ahí lo que minuciosamente se estipula, por una parte, en los artículos siguientes y, por otra, en la ley adjetiva, es decir, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC). Asimismo, considero innecesario realizar en este apartado el análisis de fondo que se hará en los siguientes, pues también resultaría redundante.

De las anteriores definiciones se puede concluir que efectivamente para que proceda un divorcio el mismo debe ser pedido ante la autoridad competente -ya sea judicial o administrativa- y con fundamento en una de las causales previamente establecidas en la ley -y que son la consecuencia de la inevitable convivencia, sea el caso, de las expuestas en el artículo 267 y 268 del Código Civil para el Distrito Federal; sin dejar de mencionar que se debe de llevar a cabo dicho divorcio- en vida de los cónyuges.

Se pudo apreciar de todas las definiciones anteriormente expuestas, que las mismas a diferencia de las definiciones del matrimonio son uniformes, inclusive

con la que está expuesta en la Ley; concluyendo con nuestra propia definición, que el divorcio es: El procedimiento legal, sea judicial o administrativo, por el cual la autoridad jurisdiccional o administrativa, decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley, cuando los cónyuges en vida así, lo decidan, o uno ejercite una acción en contra del otro, o ambos a la vez, la disolución del vínculo matrimonial, y de la misma forma la disolución de las obligaciones y derechos que en un principio fueron origen del matrimonio.

Ahora bien, como ya se analizaron las diversas definiciones respecto del divorcio, es pertinente señalar que el mismo es una de las formas junto con la muerte- de cómo se puede romper el vínculo matrimonial, pero otros autores como lo es Rafael de Pina- añaden la nulidad del matrimonio como otra forma de cómo se puede disolver el matrimonio, para quedar de la siguiente manera.

"La muerte de cualquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto son las causas que producen la disolución del matrimonio, con arreglo a la legislación civil mexicana."

Al respecto, Julián Bonnescase no está de acuerdo ya que para él las únicas formas de cómo se puede disolver el vínculo matrimonial son "la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio", ¹¹ya que menciona éste autor que, no hay que confundir las causas de disolución del matrimonio con las de nulidad, ya que aquellas son posteriores al matrimonio, cuyos efectos no son retroactivos, a diferencia de una nulidad, cuyos efectos si son retroactivos a la celebración del matrimonio. Argumento el cual consideramos acertado, por que efectivamente no se debe de confundir aquellas circunstancias que ponen fin al vínculo matrimonial con aquella circunstancia que no pone fin al vínculo, simple y sencillamente porque éste nunca existió, como es el caso de que proceda una nulidad, en donde efectivamente ésta tiene efectos retroactivos a la celebración del matrimonio, de lo que se concluye que el mismo nunca tuvo vida jurídica, a diferencia de la muerte y divorcio donde si existió el matrimonio pero él mismo llega a un fin.

¹¹ Julian Bonnescase. P345.

Comúnmente cuando se habla de divorcio, siempre se relaciona el mismo únicamente con dos formas, el divorcio necesario y el voluntario; pero cuando se hace un estudio más profundo del tema consultando la doctrina y la Ley encontramos más divisiones respecto del divorcio, y que son las siguientes:

En el divorcio se tiene que distinguir dos formas en cómo se puede llevar a cabo el mismo, por:

1. Vincular y Separación de cuerpos o divorcio no vincular,
2. Sanción y remedio, y
3. Necesario y voluntario -tipos de divorcio que serán estudiados más adelante-

1. Divorcio vincular y Separación de cuerpos: Es pertinente señalar que esta clasificación del divorcio es importante estudiarla en razón de que dicha separación de cuerpos únicamente podrá ser solicitada con fundamento en las causales de divorcio.

Ahora bien, cuando nos encontramos en presencia de falta de cumplimiento de las obligaciones como causal de divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal así contemplado, lo deja en posibilidad de optar por un divorcio vincular - se destruye el vínculo matrimonial y, por consiguiente, quedará en aptitud de contraer un nuevo matrimonio - o bien, por un divorcio necesario.

En el divorcio vincular su principal y única característica es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

Con respecto a este tipo de divorcio, existen dos formas:

- a. Divorcio necesario y
- b. Divorcio voluntario, y este a su vez se divide:

Divorcio voluntario judicial, y

Divorcio voluntario administrativo.

Definiciones todas estas que se mencionarán más adelante en el presente capítulo.

Por lo que respecta a la separación de cuerpos se define como aquella circunstancia en donde "el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación marital de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital".

Rafael de Pina menciona al respecto, "Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo destruye. Por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común.¹²

A su vez que "La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido dispensados de vivir juntos por una decisión judicial"

De las anteriores definiciones se concluye que, si el cónyuge sano opta únicamente por la separación de cuerpos, entonces quedan subsistentes los demás derechos y obligaciones propios del matrimonio y que son la: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.

Aclarando que, la custodia de los hijos será siempre por el cónyuge sano. La separación de cuerpos solamente se puede invocar con fundamento en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no se puede solicitar por mutuo consentimiento.

Se hace mención de que esta separación de cuerpos debe de ser decretada por la autoridad judicial competente, porque si no se lleva el procedimiento judicial determinado por la Ley, entonces se puede incurrir en alguna de las

¹² De Pina. Elementos de Derecho Civil. Edit. Porrúa.

causales contempladas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y que hablan de la separación del hogar conyugal por parte de uno de los cónyuges.

2. Divorcio sanción y divorcio remedio. Ahora bien, dentro del divorcio vincular necesario, podemos mencionar el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causas señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, exceptuándose las fracciones VI, VII - fracciones que señalan las enfermedades como causales - y XVII, fracción que menciona al divorcio voluntario.

De lo que se puede concluir que esta división no es ajena a la anterior, ya que esta clasificación de la misma forma que la anterior tiene su fundamento en las fracciones VI y VII del artículo 267, y que hablan de las enfermedades como causal.

Considero que este tipo de divorcio la doctrina lo ha denominado "divorcio sanción", en razón de que el mismo va a ser un castigo para aquel cónyuge que no ha cumplido con las obligaciones que la Ley le ha impuesto, correspondiéndole al cónyuge que no ha dado causal para el divorcio realizar dicha "sanción", consistente en que, al momento que se dicte sentencia, el que incurrió en la causal sea declarado cónyuge culpable, y que tenga como consecuencia las sanciones administrativas que esto conlleva.

Al respecto, Rafael Rojina Villegas señala que "el divorcio sanción solo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables que, en el proceso se imputan a uno de los cónyuges. Por supuesto que tales hechos pueden ser imputables a ambos cónyuges, en cuyo caso, cada cual y aprueba lo que atribuye el otro".¹³

¹³ Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. 19º ed. Edit. Porrúa.

De la anterior definición se concluye que el divorcio necesario o contencioso, origina un proceso con todas sus partes (demanda, contestación de la misma, periodo de pruebas y desahogo de las mismas, sentencia y en todo caso recursos. En este supuesto del divorcio sanción se encuadran aquellos actos que se refieren a delitos entre los cónyuges, de padre a hijo o de cónyuge contra terceras personas, hechos inmorales, incumplimiento de obligaciones fundamentales en el matrimonio, actos contra la naturaleza del mismo matrimonio, y otras circunstancias que serán estudiadas en el tercer capítulo referente a las causales de divorcio,

El divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y que se fundamente en las fracciones VI y VII del artículo 267 Código Civil para el Distrito Federal.

Así como la doctrina ha llamado de una forma muy coloquial, divorcio sanción", al divorcio que se ha fundamentado en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal -con excepción de las fracciones VI, VII, y XVII-; de la misma forma la doctrina ha llamado al divorcio que se fundamenta en las dos primeras excepciones antes señaladas, "divorcio remedio", creemos que esto se debe, por que se quiere evitar un posible contagio del cónyuge sano e inclusive a los propios hijos, se deba de decretar un divorcio o una separación, sea el caso a elegir por el cónyuge sano; aquí también entra la causal de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación; y esta causal va en razón de que ya no hay motivo alguno por el cual los cónyuges sigan casados, ya que sus actos ya han declarado el divorcio, y sería incongruente el hecho que siguieran juntos; de la misma forma haya que agregar el divorcio voluntario, ya que a través de él se separan los cónyuges que no han podido conservar la comunidad conyugal.

2.2.1 SEPARACIÓN DE CUERPOS.

La separación de cuerpos no se puede considerar como un divorcio, en virtud de que el mismo no produce las consecuencias jurídicas que se dan propiamente en el divorcio.

Nuestro Código Civil señala en su artículo 281 que cuando el cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio.

En este sistema de separación de cuerpos el nexo matrimonial subsiste. Aun cuando la autoridad competente autorizó el divorcio, las personas siguen teniendo el carácter de cónyuges, por lo que se deben respetar las obligaciones derivadas de su unión, como las de fidelidad y ministración de alimentos; del mismo modo, no les es posible unirse en nuevo matrimonio. En definitiva, el único deber que desaparece es el de hacer vida marital. Como ya quedó asentado en el primer capítulo, los códigos civiles de 1870 y 1884 regularon este sistema de divorcio.¹⁴

En el Código Civil para el Distrito Federal, este tipo de divorcio aparece como una opción para aquel cónyuge que no desea romper el vínculo matrimonial, sino sólo vivir separado de su pareja por alguna de las causales que establece el artículo 167, fracciones VI y VII. Estas causales son: padecer alguna enfermedad que sea incurable, además de contagiosa y hereditaria, y la impotencia, además de contagiosa y hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, cuando no provenga de la edad avanzada; asimismo, el trastorno mental incurable, previa declaración judicial al respecto.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael. P.383. Derecho Civil Mexicano.

El artículo 277 del mismo ordenamiento permite al cónyuge sano optar por la separación de cuerpos, aunque la ley no lo menciona por ese nombre, pues sólo asienta que podrá “solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Como se puede apreciar como lo señalado anteriormente, la separación de cuerpos no rompe el vínculo matrimonial que es la finalidad del divorcio, sino únicamente suspende la obligación de cohabitar al cónyuge que solicita dicha separación.

El procedimiento que se sigue respecto a la separación es el mismo que el de un juicio ordinario civil.

Al determinar esos dispositivos, el legislador tomó en cuenta la existencia del estado patológico, independientemente de cualquier concepto de culpa del enfermo. Gracias a la sentencia que decreta la separación de cuerpos, los esposos ya no tienen el deber de hacer vida marital, es decir, quedan exentos del débito conyugal.

El divorcio de este tipo no puede darse nunca por el consentimiento de los consortes; siempre se debe fundar en alguna de las hipótesis asentadas en las dos fracciones señaladas.

Esa separación de ninguna manera disuelve la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, por lo que el cónyuge enfermo podrá seguir en la administración de los bienes, si es que a sí lo hacía desde antes, salvo en el caso de que haya sido declarado incapaz.

Asimismo, la reconciliación de los consortes no pone fin al procedimiento judicial, pues el cónyuge sano atribuye ninguna conducta indebida al demandado. Sólo es procedente, en este caso, el desistimiento de la demanda de la acción en cuyo supuesto el juez puede sobreseer el procedimiento.

Otros efectos de la sentencia es la desaparición del domicilio conyugal, ya que los presupuestos de éste son la residencia común y la obligación de cohabitar.

Separación por la iglesia (relación con el divorcio civil), con respuestas a las preguntas que se crea la gente.

¿Qué diferencia existe entre divorcio civil y separación de cuerpos en la Iglesia?

En la legislación de la Iglesia no existe la figura del divorcio en el matrimonio. Sería una ficción en la que se supondría que el matrimonio existente no existe y no tiene efectos, cuando realmente no ha dejado de existir. En otras palabras, sería un absurdo, una suposición.

La separación de cuerpos de los esposos consiste en que, siguiendo vigente el matrimonio y el vínculo matrimonial, los esposos, por ciertas causas, pueden separarse físicamente y cesar entre ellos los derechos y las obligaciones que tenían.

¿Qué causas acepta la Iglesia para que un matrimonio se separe?

El adulterio es causa de separación perpetua si el cónyuge inocente lo desea así.

Un grave peligro corporal o espiritual para el cónyuge o los hijos.

Hechos o circunstancias que hagan demasiado dura la vida en común

Legalmente puede bastar el mutuo acuerdo para que se dé la separación. Desde el punto de vista moral, debe existir una causa justificada, pues sin justa razón no se pueden dejar de cumplir los deberes conyugales.

¿Un católico puede pedir el divorcio civil?

En los países donde existe la separación de cuerpos para los católicos, como medio para resolver legalmente situaciones en que se haga difícil la convivencia matrimonial, no se debe pedir.

En países en donde no exista la figura de la separación de cuerpos, sino el divorcio únicamente, el católico puede recurrir a esa figura para lograr los efectos que le proporciona la separación de cuerpos; pero debe evitar el escándalo, o que alguien se confunda o se desedifique.

¿Qué efectos civiles tiene la separación del matrimonio católico?

Sigue vigente el vínculo matrimonial; no pueden volverse a casar.

No es exigible el débito conyugal.

Cesan los demás derechos y obligaciones propios de la convivencia.

Se disuelve la sociedad conyugal, si se pide adicionalmente al juez.

Podrían unirse nuevamente, suspendiendo la separación.

¿Qué ocurre si un católico pide el divorcio civil?

En principio atenta contra la ley de Dios, pues el matrimonio católico y el matrimonio natural, en su caso, permanecen siempre ante Dios.

¿Puede una persona separada volverse a casar?

No. Con la separación de cuerpos el vínculo matrimonial sigue existiendo.

¿Cómo se tramita una separación de cuerpos de un matrimonio católico?

Se tramita ante los tribunales del Estado (Jueces de familia). En una parte del proceso -audiencia de conciliación- o antes, puede intervenir la Iglesia a través de un asesor matrimonial para verificar que no hay otra alternativa distinta a la separación, y por tanto se autoriza su trámite legal.

2.3 DIVORCIO VINCULAR.

Es aquella en que se rompe de manera definitiva el nexo conyugal y deja a los divorciados con capacidad de contraer otro compromiso de la misma naturaleza.

La ley sobre relaciones familiares de 1917 abolió en México el sistema anterior y adoptó éste. Fue el paso definitivo en la materia, muy a pesar de no pocos juristas, como Eduardo Pallares, de quien ya he transcrito algunas ideas.

Los argumentos aducidos por quienes rechazaban este sistema eran sobre todo de carácter social y religioso: afirmaban que debido al tipo de nexos permanentes que producía el matrimonio, éste debía tener la misma característica, es decir también debía ser permanente. Asimismo, advertían que la sola idea de contraer nuevas nupcias legítimas alentaba a los casados a violar la santidad del matrimonio, lo que provocaba la corrupción de la familia y la sociedad. Sostenían que la ruptura del vínculo impedía la reconciliación de los consortes, cuyos hijos pagaban las consecuencias, pues quedaban por siempre de cariño y cuidados de uno de sus padres, incluso sujetos a la férrea autoridad de un padrastro o una madrastra. Señalaban las “funestas consecuencias” que el divorcio producía en los países en los que se había adoptado. Por último, repudiaban esta institución porque la consideración violatoria de los sentimientos de los pueblos que profesaban la religión de Cristo.

Por su parte, los defensores alegaban, sin dejar de reconocer la valía del matrimonio, que éste debía disolverse cuando las circunstancias que lo propiciaron habían desaparecido, pues la convivencia se hacía imposible; aseveraban que aquél no solo no era corrupto, sino moralizador, ya que gracias a él los divorciados podían encontrar en una nueva unión la satisfacción de sus aspiraciones, sin necesidad de vivir en forma ilegal o de condenarse a un “celibato forzado, contrario a la naturaleza”.

Por lo que hace a los hijos, decían que si las circunstancias en que vivían eran precarias con el divorcio, aun más perjudiciales lo serían fuera de él, ya que el libertinaje a que entregaría los progenitores a causa de su unión forzada constituiría un pésimo ejemplo para ellos; ello no excluía de ninguna manera la posibilidad de que quedarán sometidos a la autoridad de un padrastro o una madrastra, con la diferencia de que en caso del divorcio vincular éstos serían legítimos. Finalmente, basaron su postura en el principio de la libertad de conciencia y en los resultados aceptables que se habían producido en los países que lo habían adoptado.

La situación de la mujer divorciada fue otro de los puntos centrales del debate. Los defensores a ultranza del matrimonio perpetuo indicaban que la mujer perdía durante éste todos los “encantos” de su juventud, por lo que no le sería fácil encontrar un nuevo marido; es decir, la “cosa” sin atributos físicos atractivos tendría graves complicaciones para encontrar nuevo dueño. Asimismo, creían que se encontraría sola y desamparada, por lo general sin recursos para satisfacer las elementales necesidades de alimentación para sí y para sus hijos; en esas circunstancias, lo único viable era entregarse al primer desconocido que le ofreciera cobijo a cambio de su honra.

Los impulsores del divorcio aceptaban que esa situación podía darse; empero, advertían que a la “separada de cuerpos” se le presentaba la misma circunstancia, con la desventaja de que no podía lícitamente encontrar una nueva pareja que la “salvara de su desgracia”.

Por ello era preferible estar divorciada que separada de cuerpos. Aunado a ello, atajaban que esas consecuencias no eran originadas por la ruptura en sí misma, sino por las condiciones desventajosas en que había sido educada; para el hogar y sus hijos, dependiente del marido. En cambio si se le proporcionaran los medios para deshacerse de la sujeción económica que la oprimía, el divorcio sería

para ella un bien, ya que la libraría de las negras consecuencias que “ella, más que el hombre, resiente de un matrimonio mal avenido”.

Por último los detractores del divorcio advertían de los “abusos” que podían cometerse debido a esta institución, esto es, señalaban que los consortes querían disolver su sociedad por cualquier capricho, alentados por la apertura legal en la materia. Sus opositores reviraron con una sola pregunta: ¿dónde está la institución, por santa que sea, que no se preste a abusos de todo tipo?

La principal característica de este divorcio consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias.

2.4 TIPOS DE DIVORCIO

Por lo que en este apartado se desarrollará cada uno de los divorcios que establece el Código civil para el Distrito Federal, así como también su diferencia y circunstancias en que se desarrolla cada uno.

1. Divorcio Voluntario.

Este tipo de divorcio, como su nombre lo indica, procede cuando los cónyuges de mutuo acuerdo desean divorciarse, el mismo ha sido muy criticado en razón de que se argumenta la poca seriedad de la institución del matrimonio, pero creemos que este tipo de divorcio es muy acertado, porque evita entre los cónyuges un desgaste psicológico, económico y físico, porque como es bien sabido, este tipo de problemas conyugales trae un desmoronamiento de las actividades cotidianas de la Pareja, como puede ser el trabajo.

Se puede decir, que este tipo de divorcio es el más acertado y coherente para la pareja que ha decidido divorciarse sin que medie pleito alguno, por esto también se le denomina divorcio no contencioso, en razón de que no existe un pleito de tipo judicial, únicamente, la intervención que tiene el Juez de lo Familiar va en razón de la protección de los hijos que hayan sido producto de

dicha relación y la separación de la sociedad conyugal.

Al respecto se definió este divorcio como “la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, ante la solicitud por mutuo acuerdo de ambos cónyuges”

De dicha definición se puede apreciar que dicha disolución del vínculo matrimonial será decretada por “autoridad competente”, esto va en razón que el Código Civil para el Distrito Federal regula dos formas distintas de divorcio voluntario, el cual se va a tramitar dependiendo de las circunstancias en que se encuentre la pareja; dichas formas de solicitar el divorcio voluntario son de dos tipos.

Puede ser administrativo o judicial, En este apartado se desarrollarán las circunstancias en que puede efectuarse cualquiera de ellos y los requisitos que deben reunir los cónyuges en cada caso.

Administrativo.- Desde la ley sobre Relaciones Familiares se reconoció el derecho de los casados a divorciarse por mutuo consentimiento, la ruptura se daba mediante resolución de un juez, previa declaración de los esposos en ese sentido.¹⁵

En la exposición de motivos del proyecto del Código Civil para el Distrito Federal puede leerse:

Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del

¹⁵ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil. Mexicano. Edit. Porrúa.

Registro Civil del lugar de su domicilio y previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente, en que hará constar la solicitud de divorcio y citara a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días.

El divorcio en este caso, perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos, y cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos.

Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

"El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasados un año de la celebración del matrimonio

Cuando los cónyuges hayan obtenido el divorcio, cuando este se tramitó de manera voluntaria ante la autoridad administrativa, y se descubra que en dicho matrimonio sí existieron hijos, dichos cónyuges - señala el párrafo cuarto del artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal- serán acreedores. A las sanciones correspondientes, en este caso estaríamos en presencia del delito de

falsedad de declaración ante autoridad distinta de la judicial, tipificado en la fracción I del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

De lo que concluyo que el divorcio voluntario administrativo es aquel procedimiento que deben de llevar a cabo los cónyuges de común acuerdo para solicitar ante la autoridad administrativa - Juez del Registro Civil- la disolución del vínculo matrimonial, siempre y cuando hayan sido cubiertos los requisitos que establece la ley, como son la mayoría de edad de los cónyuges, la disolución de la sociedad conyugal - si es que existe- y que de dicho matrimonio no hayan habido hijos.

Por tanto el divorcio administrativo (artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal) debe su denominación a la autoridad a la que se acude, es decir, se toma en cuenta la esfera de instancia ante la que se lleva a cabo el procedimiento. En este caso, la autoridad que conoce de la separación es el juez del Registro Civil, quien pertenece al Poder Ejecutivo y es por ello autoridad administrativa

Para acceder a este tipo de divorcio es necesario que haya transcurrido un año o más desde que se contrajeron nupcias, (artículo 274) y procede si ambos son mayores de edad, han liquidado la sociedad conyugal de bienes – si bajo ese régimen se casaron-, la cónyuge no esta embarazada, no tienen hijos en común, o teniéndolos no necesitan alimentos – por ejemplo, cuando son mayores de edad y no estudian-, y que tampoco los necesite algún cónyuge.¹⁶

El procedimiento es sencillo; los interesados deben comparecer ante el juez del Registro Civil, quien después de identificarlos y escuchar su voluntad de separarse levantará un acta seguido, los citará para que ratifiquen su petición a los

¹⁶ Rojina Villegas. Rafael. Derecho Civil Mexicano. ,p386.

quince días. Si la confirman, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

De comprobarse que los consortes no se encontraban en las condiciones señaladas, el divorcio no producirá efectos.

Judicial; Es la ruptura voluntaria de los cónyuges que no reúnen uno o más de los requisitos indicados para el divorcio administrativo, se lleva a cabo ante un juez de lo familiar, que, por supuesto, pertenece al Poder Judicial, a esto se debe su denominación “divorcio voluntario de tipo judicial”.

Este divorcio procede cuando los cónyuges de mutuo acuerdo desean romper con el vínculo matrimonial, pero si de dicho matrimonio se procrearon hijos, y no se ha hecho la liquidación de la sociedad conyugal o los cónyuges son menores de edad.

Este tipo de divorcio se debe tramitar ante el Juez de lo Familiar, y éste a su vez convocará a dos audiencias previas a la declaración de la sentencia donde tenga por disuelto el vínculo conyugal y la situación tanto de los hijos como de los bienes habidos en el matrimonio.

De la misma forma que el divorcio voluntario administrativo, este se puede tramitar únicamente después de transcurrido un año desde el momento en que se contrajo matrimonio; y de la misma forma que el anterior tipo de divorcio, éste deja de surtir sus efectos si antes de la declaración de la sentencia los cónyuges se llegan a reconciliar, y si esto llega a suceder, de nueva cuenta vuelve a contar otro año para poder solicitar un nuevo divorcio voluntario, tanto judicial como administrativo, ya que así lo marca la ley en su artículo 276 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 276; Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal

de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrían volver a solicitar el divorcio por mutuo sino pasado un año desde su reconciliación.

Este tipo de divorcio está regulado por la fracción XVII del artículo 267, último párrafo del artículo 272, artículo 273, 275 y 276 del Código Civil para el Distrito Federal, y por lo que respecta al procedimiento será conforme al capítulo único del título décimo primero de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹⁷

De acuerdo con las siete fracciones del artículo 273 del CC, la solicitud de divorcio debe ir acompañada de un convenio que aborde en los siguientes puntos.

1. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Por lo general, este aspecto es uno de los más difíciles de sortear, pues se asemeja mucho a una renuncia de la patria potestad. Es pertinente señalar que ese derecho de los padres no puede perderse de ninguna manera en este tipo de divorcio, sino que sólo es una sanción aplicable por el juez en el divorcio necesario.

2. El modo de atender la necesidades de los hijos a quienes deba darse alimentos durante y después del divorcio; se debe especificar la forma de pago de la obligación alimentaria y la garantía para asegurarlo.

El convenio debe establecer los alimentos necesarios para los hijos, a cuyo objeto debe tenerse en cuenta las posibilidades de ambos padres en función de sus bienes, sus recursos y sus ingresos. La garantía que debe otorgarse será aprobada por el juez, si a su criterio es razonable para garantizar ese deber.

¹⁷ Legislación Vigente, para el Distrito Federal. 2005.

En relación con ese punto el artículo 287 señala que los padres tienen obligación de proporcionar alimentos a sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad. El precepto es injusto, pues priva de ese beneficio a los hijos que carecen de medios propios para su subsistencia.

3. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la casa conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante y después del divorcio.

De reciente incorporación en la ley civil, este dispositivo exige a los interesados que determinen desde el inicio quién tendrá derecho al uso de la casa conyugal, para evitar futuras disputas en ese sentido.

4. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante y después del divorcio; después de decretado, subsiste la obligación recíproca entre los divorciados de comunicarse los cambios de domicilio sólo en el caso de que tengan hijos menores o incapacitados. Con esta disposición se pretende evitar que el deudor alimentario evada su deber mediante argucias consistentes en subrepticios cambios de morada.

5. La cantidad que deberá otorgarse por concepto de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los mismos términos del segundo punto.

De común acuerdo, los consortes pueden estipular esa cantidad, Sin embargo, de conformidad con el artículo 288 define, la mujer tiene derecho a percibir esa pensión por un periodo igual a la duración del matrimonio, pero sólo si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

6. La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta su liquidación, así como la manera de liquidarla; para ello

deberán exhibir, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

Sin duda, uno de los puntos más espinosos, pues involucra intereses pecuniarios que no pocas veces generan fricciones entre los cónyuges. El disenso a este respecto puede incluso dar al traste con el propio convenio.

7. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitar a sus hijos, con respecto de sus horarios de comidas, descanso y estudio.

No es raro escuchar a los divorciados referirse en términos poco gratos- si no es que ofensivos- hacia sus exparejas, a quienes en no pocas ocasiones terminan por detestar, aun cuando la separación se haya dado en forma voluntaria. Debido a esa aversión, con frecuencia la persona en cargada de los hijos cometía toda clase de abusos contra el otro - impedir sistemáticamente la visita a los menores con la excusa de los horarios escolares, por mencionar sólo uno -, ya que una de las diferencias de nuestro código era precisamente no exigir que se incluyera esta cláusula tan importante. Es cierto que el deudor alimentario debe cumplir con toda puntualidad su deber, pero también lo es que gracias a ese cumplimiento tiene todo el derecho de disfrutar de la compañía de sus hijos.

En tanto se autoriza el divorcio, el juez puede aprobar la separación provisional de los cónyuges y la pensión provisional de los hijos en los términos del convenio.

Si los consortes se reconcilian durante el procedimiento, es decir, antes de la sentencia que lo decrete, se dará fin a éste, y no podrán volver a solicitarlo sino pasado un año de su avenimiento.

Ahora bien, el procedimiento a seguir lo establece el Título Decimoprimer del Código de Procedimientos Civiles. Para el Distrito Federal (CPC) en sus artículos 674 y siguientes.

Una vez presentada la solicitud, el juez de lo familiar citará a los interesados y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuara después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que tratará de reconciliarlos; si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio (oyendo al representante social señalado) en lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos.

Acto seguido citara otra junta de avenencia en los mismos plazos, a efecto de procurar otra vez el avenimiento. Si tampoco lo logra y en el acuerdo quedan debidamente garantizados los derechos de los menores o incapacitados, dictará sentencia, previa audiencia del representante del Ministerio Público, en la que decretará la disolución del vínculo matrimonial.

Los consortes deben asistir en persona a las untas de avenencia, esto es, no pueden hacerse representar por apoderado.

El menor de edad que desee divorciarse voluntariamente necesita un tutor especial, llamado tutor dativo (Código Civil, artículos, 499 y 643, fracción II).

Si los esposos dejan pasar más de tres meses sin dar continuidad al procedimiento, se declarará sin efecto la solicitud y se archivará. Debido a que en este caso la solicitud no produce efectos, los interesados, pues no se les tiene como reconciliados.

En caso de que el representante social se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o incapaces o porque no queden bien garantizados, deberá proponer las modificaciones que considere

pertinentes; el juzgador lo comunicará a los cónyuges, quienes dispondrán de tres días para manifestar si aceptan las modificaciones. De rechazarlas, el tribunal resolverá con apego a la ley.

En este caso, la representación social cumple el papel de salvaguardar los intereses de los menores, al cerciorarse de que no haya violación a sus derechos. Asimismo, vigila que el acuerdo no sea lesivo para ninguna de las dos personas que los solicitan.

Si el juez considera que el convenio no es de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

La sentencia que disuelve el matrimonio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niega es apelable en ambos efectos. Este recurso puede ser presentado por cualquiera de los cónyuges o por el Ministerio Público.

Por obvias razones, quien ha obtenido así el divorcio no puede apelar de la sentencia, salvo en el caso de que en la resolución se alteren los términos del convenio y sólo en lo atinente a esos términos. También puede interponer ese recurso aquel a quien le ha sido negada la disolución matrimonial.

La representación social puede apelar sólo en lo relativo a la guarda y custodia de los hijos o incapaces, a los alimentos y a la liquidación de la sociedad conyugal.

Debe señalarse que este tipo de convenios no admiten rescisión por incumplimiento de alguna de las partes, sino que en ese caso sólo procede el cumplimiento forzoso de sus cláusulas o bien la modificación que no lo afecte sustancialmente.

De acuerdo con el artículo 682 de CPC, ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal enviará una copia de ella al juez del Registro Civil de su Jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para que se hagan las anotaciones correspondientes. En la práctica, sólo a petición de parte y a duras penas los jueces envían copias al servicio de registro donde se celebró el matrimonio.

2. Divorcio Necesario.

También llamado causal o contencioso, es aquél que reclama cualquiera de los cónyuges ante autoridad judicial fundando en una o más de las causales que establece la ley.

La distinción con el divorcio voluntario es clara: en éste no se esboza ninguna disputa sobre las causas que dan pie a solicitarlo, pues ambos lo han convenido así. Mientras que el necesario se plantea ante autoridad judicial una cuestión litigiosa, y la solicitud se funda en circunstancias que impiden el mantenimiento del vínculo conyugal; esas circunstancias deben ser probadas ante el juez competente, en este caso el de lo familiar, para que se decrete la ruptura legal mediante una sentencia. Empero, no por ello debe pensarse que en el divorcio por mutuo acuerdo no existen desavenencias que impiden la convivencia; más bien, se deduce que los consortes han preferido evitar la desgastante contienda en los tribunales y poner fin a su nexos por la vía voluntaria.

La diferencia es que la separación consensual se puede llevar a cabo, ante las circunstancias señaladas anteriormente, ante el oficial del Registro Civil, en tanto que la necesaria sólo puede conocer la autoridad judicial.

El divorcio necesario puede darse como remedio o como sanción. En el primero de los casos, la ruptura se hace necesaria por alguna causa imputable al cónyuge de quien se demanda el divorcio, esto es, se pone fin a la situación conyugal anómala que es causada por acontecimientos ajenos a la voluntad de

los consortes. En el segundo de los casos, la extinción del enlace se impone como castigo a una conducta que afecta gravemente la comunidad de vida en pareja; aquí, el juicio inculpatario es esencial para dictar la sentencia que fije la disolución matrimonial.

Como ejemplo señalare del artículo 267 las fracciones VI y VII del Código Civil para el Distrito Federal, causas de divorcio remedio; el padecer cualquier enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria; la impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada, y el padecimiento de trastorno mental incurable, previa declaratoria de interdicción al respecto. Ahora bien, para que la enfermedad o la impotencia sean causa de divorcio deben sobrevenir después de contraer matrimonio, pues si existían antes de celebrarlo no producen el divorcio sino la nulidad, artículos 235 del Código Civil fracción II, en relación con el artículo 156 Fracción VIII y IX.¹⁸

En estas hipótesis se permite la separación de cuerpos, como quedo comentada anterior mente. En cuanto a todas las demás causales de divorcio del mismo artículo y ordenamiento, implican conductas de tal manera graves para la preservación de convivencia de la vida conyugal.

El análisis del concepto de divorcio necesario es exactamente igual al del divorcio en general, y en particular es la siguiente definición; El divorcio necesario es el procedimiento, por el cual la autoridad jurisdiccional competente, decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley, porque uno de los cónyuges, o los dos, ejercitan una acción en contra del otro, con el fin de la disolución del vinculo matrimonial, y de las obligaciones y derechos que esta acarrea. Y mencionando al respecto que dichas causales expresamente señaladas en la ley son las que establecen los artículos 267 (con excepción de la fracción VI y VII, ya que esta habla del divorcio por mutuo consentimiento).

¹⁸ Código Civil del Distrito Federal .Edit. Porrúa. 2005.

Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, y, al contrario de éste el divorcio voluntario es cuando ambos cónyuges se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.

El Código Civil para el Distrito Federal enumera en veintiuna causas de divorcio. Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Las causas que enumera el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal son las siguientes:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo, por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la ruptura del vínculo. Manejando ese mal necesario, por alguna causa que motive a que llegasen al divorcio.¹⁹

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, y por ello se le denominan divorcio necesario o causal para algunos autores.

El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable,

¹⁹ Edgard Baqueiro Rojas. Derecho Familiar y Sucesiones. Edit. Oxford

de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y un culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal, por ejemplo uno demanda por abandono y el otro contrademanda por injurias o sevicia; ambos pueden ser culpables e inocentes según la causal invocada.

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.²⁰

Dentro de este sistema de divorcio necesario -y como ya se mencionó en lo relativo al divorcio -, podemos considerar que los dos tipos de divorcio, que son:

El divorcio sanción que se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio; y que como ya se señaló corresponde a las fracciones señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, con excepción de las fracciones VI, VII y XVII; El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, en este caso contra enfermedades crónicas o incurables, y que sean además contagiosas o hereditarias. Pero que también se puede instituir como protección a los hijos en el caso del descuido de los mismos, siendo este el tema de la presente tesis.

El divorcio al que se le denomina "remedio" tiene una modalidad sui generis en la legislación, ya que con fundamento en las causales contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge sano puede optar por el divorcio contencioso - mal llamado divorcio separación de cuerpos -, o por la simple separación de cuerpos, pero persistiendo las demás obligaciones del matrimonio, de aquí que el nombre de divorcio remedio, por que se quiera evitar que el cónyuge sano o los hijos si los hay, puedan contagiarse de una enfermedad con las características que señala la

²⁰ De Pina. Op. Cit. ,p 342.

fracción VI del artículo antes señalado.

En estudio de la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que se hará en el capítulo tercero de la presente tesis, en el anterior caso el remedio se trata de alguna enfermedad incurable o contagiosa, pero que si tratamos de un incumplimiento a las obligaciones conyugales, que es el caso del descuido de los hijos, si bien es cierto que la protección de los menores es un sinónimo de amor, de querer que los hijos se han en un futuro mejores que el padre o la madre y que sean mejores día a día y tratar de evitar que se desarrollen sin una educación adecuada y productiva en este termino estaríamos en un divorcio remedio teniendo esa modalidad de sui generis.

En tanto que como divorcio sanción. Al respecto, Rafael Rojina Villegas que dio estudio a esta clasificaron teórica de divorcio diciendo que "el divorcio sanción solo puede ser decretado judicialmente ante la alegación y prueba de hechos culpables que, en el proceso se imputan a uno de los cónyuges. Por supuesto que tales hechos pueden ser imputables a ambos cónyuges, en cuyo caso, cada cual aprueba lo que atribuye el otro". De acuerdo a esta definición considero que el descuido de los hijos como incumplimiento a las obligaciones por parte de cualquiera de los cónyuges estaríamos en un divorcio sanción.²¹

2.5 CONSECUENCIAS JURÍDICAS DEL DIVORCIO.

Para este capítulo las consecuencias jurídicas del divorcio sea por mutuo consentimiento o causal previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, son las que nacen después de entablar una demanda, por la notoria imposibilidad de hacer vida conyugal, y que en comento se resumen. (Artículos 273, 275, 282, 283, 286, 287, 288, 289, 291.)

1. Se establece de manera procedente, los requisitos a seguir, para tramitar un divorcio voluntario o por mutuo consentimiento.

²¹ Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo 2. Edit. Porua.

2. Se estipula la separación provisional de los cónyuges durante juicio seguido ante autoridad competente de un divorcio voluntario, y dictar medidas necesarias respecto de los hijos y cónyuge.
3. Se prevén las disposiciones, relativas a las medidas provisionales dictadas por el juez de lo familiar, durante el juicio de divorcio necesario.
4. El resultado de una sentencia definitiva de divorcio, surtirán efectos respecto de los hijos, en relación a la patria potestad y sus respectivas obligaciones.
5. Prevee para el cónyuge culpable, la pérdida de bienes.
6. Establece lo relativo a la división de bienes, una vez decretado, por resolución judicial, así decretada.
7. Estipula la manera de la ministración de los alimentos, si como resultado diere, a favor del cónyuge inocente, que así lo dictare el juez.
8. Establece la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio.
9. Sobre la remisión de la copia de sentencia, ante la autoridad competente donde se celebre dicho matrimonio y se haga levantamiento de acta de divorcio con anotación correspondiente y se publique un extracto de la resolución durante quince días, en tablas destinadas.

Para este tema se abordaran dos clases de efectos, del divorcio voluntario y necesario, que lo establece la ley.

Los provisionales, los cuales se producen durante el juicio, y los definitivos que se producen una vez que se haya disuelto el vínculo matrimonial, que así lo establezca la sentencia ejecutoriada.

Como efectos del divorcio se debe entender, lo que sigue por virtud de una causa, medidas que decreta el juez mientras dura un juicio, o que se realizan al dictar una sentencia que decreta el divorcio y que por consiguiente, establece, el nuevo estado de los cónyuges, la situación de los hijos y la repartición de los bienes para el futuro.

2.5.1 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO NECESARIO.

Una vez que se presenta la demanda en la que el cónyuge tramite el divorcio, encontraremos las medidas provisionales que surtirán sus efectos durante el juicio:

Primero. A la separación de los cónyuges de acuerdo al CPC.

Segundo. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.

Tercero. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso.

Cuarto. Dictar las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede encinta.

Quinto. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos.

Sexto. El juez resolverá de acuerdo al interés de los hijos, en audiencia; para derecho a visita con sus padres.

Séptimo. El juez resolverá y considere pertinente, la salida y prohibición de ir a un lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar.

Octavo. Las demás que considere pertinentes.²²

A lo anterior tiene efectos que serán temporales, en relación a las personas, hijos y bienes de los cónyuges, así como de los alimentos a proporcionar.

Respecto a los cónyuges: tenemos la separación de los mismos, y si la mujer se encuentra embarazada, el juez dictará las medidas tendientes a determinar lo relativo a la patria potestad, así como efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

Respecto a los hijos: se determinara quién tendrá la guarda y custodia de los hijos, quedando generalmente al cuidado de la madre, a menos que se compruebe que de ser así, se afectaría el normal desarrollo de éstos.

Por tratarse de una medida provisional, ésta puede ser modificada en cualquier momento; puede acontecer que la custodia de los hijos se hubiera dejado a uno de los padres que se volviera incapaz, o bien que por su conducta inmoral fuere necesario un cambio, lo cual se puede pedir por el otro cónyuge. En efecto inmediato a la determinación de que cónyuge tendrá la guarda y custodia de los hijos, aquél la que la pierda gozará en su caso del derecho de visita a éstos en los periodos y con la frecuencia que establezca el juez de los autos.

Respecto a los bienes: el juez deberá tomar las precauciones necesarias para que los cónyuges no se puedan causar perjuicio en sus bienes respectivamente, o en su caso, a la sociedad conyugal.

Respecto a los alimentos: una vez que se admite la demanda el juez señalará y asegurará los alimentos que deberá ministrar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos durante la tramitación del juicio.

²² Legislación Vigente para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. 2005.

Sobre el particular, se deberá tomar en cuenta el artículo 311 del C. C. en el que se establece como característica de los alimentos la proporcionalidad.

Para el aseguramiento de los alimentos, puede realizarse el embargo precautorio o bien a través de algún otro medio previsto en la ley, ya sea fianza, prenda o bien, hipoteca o bien, el descuento que se le haga al deudor alimentario del sueldo que esté percibiendo.

2.5.2 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO NECESARIO.

El autor Rafael Rojina Villegas en comentario dice “Son desde luego los de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los cónyuges divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio”.

Respecto a los cónyuges: El divorcio es la extinción del vínculo conyugal. Los cónyuges dejan de serlo ya adquieren libertad para contraer un nuevo matrimonio válido.

La persona que fuere declarada cónyuge inocente puede esperar a que trascurren 300 días contados desde la fecha de la separación judicial para volver a casarse. En cambio, la persona que sea declarada cónyuge culpable deberá esperar dos años para poder contraer un nuevo matrimonio válido como una sanción que la ley le impone por su culpabilidad.

Respecto a los bienes: Disolución y liquidación de la sociedad conyugal, quedar las donaciones a favor del cónyuge inocente, indemnizar al inocente, víctima de un hecho ilícito. Daños y perjuicios.

Respecto a los alimentos: El cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos otorgados por el culpable, mismos que serán fijados por el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica. Así mismo, el cónyuge culpable nunca

tendrá derecho a alimentos por parte del otro. Si ambos son declarados culpables, ninguno podrá exigir alimentos al otro.

Respecto a los hijos: La sentencia de divorcio también fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de la más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a su custodia y cuidado, debiendo obtener todos los elementos de juicio necesario para ello.

En la reforma del artículo 283 C. C. publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, como efecto definitivo sobre el cónyuge declarado culpable recaía la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, en tratándose de las causales previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, XIV y XV, del artículo 267, quedando éstos bajo la patria potestad del cónyuge inocente, y en el supuesto de que ambos resultaren cónyuges culpables, la Patria potestad se otorgara al ascendiente que correspondiera o en su defecto, el juez nombrara tutor para los hijos.

En atención a las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XIV del mismo ordenamiento legal, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el culpable recuperaba la patria potestad; se trataba realmente de un caso de suspensión de la patria potestad. Y con relación a las fracciones VI, y VII los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, conservando el cónyuge enfermo los derechos sobre la persona y bienes de los hijos.

La reforma al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 3 de diciembre de 1997 establece que.... El juez de oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los menores incluirá las medidas

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

La presente reforma indica: 1 De que no únicamente se oirá en juicio a los progenitores, sino también al o a los menores. 2 Que la tramitación de todas las cuestiones relacionadas con la patria potestad no solamente será a petición de parte, sino de oficio. 3 La invocación de prever medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar.

En cuanto a las consideraciones que se toman en cuenta son.

1. La reforma al artículo 283 del C. C., el juez aún cuando no se le hubiera solicitado en la demanda de divorcio, estudiará de oficio la situación de los hijos con relación a los padres, a efecto de resolver cualquier circunstancia relativa a la patria potestad, sea suspensión, pérdida o limitación de ésta.
2. El cónyuge que promueva el divorcio tendrá la posibilidad de solicitar la pérdida de la patria potestad, su suspensión ó limitación, ya sea en la demanda de divorcio, independientemente del estudio que de oficio realice el juez, o en su caso, tramitar lo relativo a aquella a través de un juicio ordinario civil.
3. El cónyuge que por sentencia no gozare de la guardia y custodia del o los hijos, tendrá el derecho de convivencia con éstos, salvo que el juez hubiese decretado lo contrario por existir peligro para los descendientes.
4. El derecho de convivencia ó visita podrá limitarse, suspenderse o perderse en virtud de mandato judicial, cuando ésta causare algún perjuicio para el normal desarrollo del menor.

5. La patria potestad que es el principal conjunto de derechos y obligaciones que surgen entre padres e hijos, y que es de vital importancia, principalmente para los descendientes, ¿no resulta procesalmente contradictorio y tal vez hasta inoperante el hecho de que sea opcional el resolver en un juicio de divorcio lo concerniente a la pérdida, limitación ó suspensión de la patria potestad aún cuando alguna de éstas circunstancias sea consecuencia del mismo, existiendo el juicio relativo a ésta cuestión a través de la vía ordinaria civil?

2.5.3 EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

En el artículo 273 del Código Civil, podemos encontrar los efectos provisionales del divorcio voluntario, mismos que se deberán fijar en el convenio que se presente ante el juez familiar al solicitar la disolución del vínculo matrimonial, efectos.

Respecto a los cónyuges: Deberá establecerse la casa que servirá de habitación a cada uno de éstos durante el procedimiento.

Respecto a los hijos: Se hará la designación de la persona a quienes serán confiados los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como el modo de subvenir a las necesidades de éstos durante ambas circunstancias; de igual manera, se establecerán los periodos y frecuencia del derecho de visita para el cónyuge que no tuviese la guarda y custodia de los menores.

Respecto a los alimentos: Se determinará la cantidad que a título de alimentos deberá pagar un cónyuge al otro, así como la forma de pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

Respecto a los bienes: Se establecerá 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. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

2.5.4 EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.

Del convenio presentado por los cónyuges para la disolución del vínculo matrimonial y a la legalidad del mismo, el juez emitirá la resolución correspondiente, en la que se resolverá sobre la situación de los cónyuges, hijos, alimentos y bienes, recayendo sobre estos los efectos definitivos de la disolución vincular que se traducen en los siguientes:

Respecto a los cónyuges: Una vez disuelto el vínculo matrimonial y como efecto mediato la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio válido, pasado un año a partir de que se decretó el divorcio.

Respecto a los hijos: Los cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos. En el convenio presentado ante el juez y que fuese aprobado por éste y por el Ministerio Público, quedará establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos, así como el o los periodos y frecuencia en que el cónyuge que no la conserve podrá visitar a los hijos, con las restricciones establecidas por el a quo.

Respecto a los alimentos: La mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga o se una en concubinato.

Respecto a los bienes: La liquidación de la sociedad conyugal se ejecutará en virtud de lo establecido por los cónyuges en el convenio presentado al juez y que en obvia de circunstancias, hubiese sido aprobado por el mismo.

Por lo tanto las medidas provisionales tanto del divorcio necesario como el voluntario tiene el mismo fin, esto es, la separación de los cónyuges bajo condiciones más estables, a efecto de que el juicio se tramite de la mejor manera posible, para lo cual el juez establecerá las medidas pertinentes sobre la persona, hijos y bienes de los cónyuges.

En cuanto a los efectos definitivos de ambos tipos de divorcio, voluntario y necesario, cabe señalar que son muy similares por cuanto a las circunstancias que resuelve y que la principal deferencia estriba en la privación de determinados derechos para el cónyuge culpable. En efecto definitivo es la disolución del vínculo matrimonial y por ende, la posibilidad de los divorciados de contraer nuevamente un matrimonio.

En conclusión el divorcio por mutuo consentimiento los efectos provisionales son; Separación provisional, pensión alimenticia provisional, los que se establezcan en el convenio. Por lo que se refiere a los definitivos; extingue el vínculo, se conserva la patria potestad en ambos cónyuges y se establece la custodia y derechos de visita, respecto de los bienes se sigue el convenio. Por lo que respecta al divorcio necesario en cuanto a los efectos definitivos; Anotación de la sentencia en el acta de matrimonio, extingue el vínculo, determinación de la patria potestad, custodia y derechos de visita sobre los hijos, fijación de alimentos, indemnización por daño moral, liquidación y disolución de la sociedad conyugal, indemnización del artículo 289Bis, subrogación del bien arrendado.

3. EL DESCUIDO DE LOS HIJOS, COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

La familia es el grupo estable más simple que hallamos en la sociedad. Este grupo, que ocupa un lugar y se rige por una sola economía doméstica, es la institución que permite a la sociedad regular la procreación, educar a los hijos y transmitir la propiedad.

Al regular la familia el derecho se encuentra con una estructura social ya formada, a la que puede referirse con distinto alcance. Puede considerarla en sentido amplio hasta donde exista un vínculo de sangre, pero también puede tenerla en cuenta de manera más restringida, como comunidad formada por los padres y los hijos en un mismo hogar. En este último sentido la considera, en general el derecho moderno.

El derecho de familia regula las relaciones entre sus miembros, el núcleo lo forman las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges y entre padres e hijos. Pero hay que añadir las relaciones entre parientes en grado más distante, que forman la familia en un sentido más amplio, y también incluyendo las instituciones destinadas a la protección de los menores e incapacitados no sometidos a la patria potestad.

En el matrimonio el marido y la mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia.

Antes se hablaba de la obediencia de la mujer y de la protección del marido. Hoy, se trata de deberes recíprocos, el respeto debe persistir aun separado, y está referido a la vida íntima y a aquellos temas que conoce el uno del otro por sus estrechas relaciones. La ayuda mutua, se dirige al asesoramiento, consejo y gestión sin mandato.

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorro mutuamente, la fidelidad tiene un doble aspecto, positivo de reciprocidad sexual de los cónyuges y negativo de abstenerse de mantener relaciones con terceros.

La obligación de socorro mutuo significa prestar cada esposo al otro el sostén necesario, económico, espiritual, corporal, en todo aquello que el matrimonio exija. Es diferente de los alimentos.

Los cónyuges fijaran de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.

El artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los cónyuges contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Es importante señalar que el legislador se permite a los cónyuges decidir la manera de distribuir esta contribución económica, tomando en cuenta sus necesidades e intereses de ambos y las posibilidades del hogar que en común han formado.

Asimismo, nuestra legislación exime de este deber al cónyuge imposibilitado para trabajar, siempre y cuando no cuente con bienes propios suficientes para poder hacer frente a los gastos derivados de la manutención del hogar.

Sancionando así el incumplimiento injustificado de esta obligación, facultando al otro cónyuge para solicitar el divorcio en los términos del artículo 267 fracción XII mismo que es el tema principal de esta tesis.

Al final del artículo en estudio se establece la igualdad de derechos y obligaciones en el hogar tanto del hombre como de la mujer, sin importar la aportación económica de cada uno de ellos; esta igualdad debe ser el principio de la consolidación de este hogar constituido por el matrimonio para lograr la finalidad que este persigue y más que nada consolidarse como pareja.

Por lo que en el artículo 164 bis establece que el desempeño del trabajo del hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

En comentario a este artículo, los derechos y obligaciones que deriven del hogar son iguales, por lo que los cónyuges pueden realizar pactos específicos consistentes en manifestación de la voluntad común de ambos en orden a la dirección de la familia y el hogar. La igualdad de los esposos y consiguiente diarquía conyugal requiere organizar y regular la cooperación, los acuerdos, el reparto de competencias y los conflictos, toda vez que concurren potestades iguales y votos de idéntico valor. Entonces el que aporta los medios pecuniarios no deja de influir en la vida del hogar, pero ello no tiene trascendencia en el aspecto jurídico y su deber es proveer con antelación y en cantidad suficiente a las necesidades del hogar con arreglo a sus posibilidades reales, para esto el cónyuge no gestor debe cooperar en el trabajo doméstico con arreglo al uso, a las necesidades del hogar con arreglo a sus posibilidades y a las circunstancias de la familia. Eventualmente, en casos de imposibilidad del otro se hará cargo de las tareas del hogar que correrán a cargo del marido cuando sea la mujer la que ejerce la actividad adquisitiva. Pero todo ello es una cuestión de mentalidades, de

entrega y disponibilidad personal construyendo, día a día, el consorcio matrimonial previamente querido.

Se dice que cuando se tienen derechos también se deben tener obligaciones, pues bien en el matrimonio podemos enumerar los siguientes:

A).- Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los objetos del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

B).- Los cónyuges de común acuerdo tienen derecho a decidir sobre el número de hijos.

C).- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal.

D).- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, lo anterior de acuerdo a sus posibilidades, así como también al desempeño en el hogar y el cuidado de los menores.

E).- Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

F).- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derechos preferentes sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

En tanto que el tema de tesis consistente en el descuido de los hijos como causal de divorcio, prevé que el cónyuge culpable, ase imposible la vida marital, en tanto que el daño causado es directamente a los hijos, para con su desarrollo intelectual, y sentimental, ya que presentaría consecuencias en su adolescencia

El reconocer y dar tratamiento inmediato es importante para minimizar los efectos a largo plazo causados por el descuido del menor.

Los niños que han sido descuidados pueden exhibir:

- una pobre auto-imagen
 - reactuación del acto sexual
 - incapacidad para depender de, confiar en, o amar a otros
 - conducta agresiva, problemas de disciplina y, a veces, comportamiento ilegal
 - coraje y rabia
 - comportamiento auto-destructivo o auto-abusivo, pensamientos suicidas
 - pasividad y comportamiento retraído
 - miedo de establecer relaciones nuevas o de comenzar actividades nuevas
 - ansiedad y miedos
 - problemas en la escuela o fracaso escolar
 - sentimientos de tristeza u otros síntomas de depresión
 - visiones de experiencias ya vividas y pesadillas
 - abuso de drogas o de alcohol
- A menudo el daño emocional severo a los niños descuidados no se refleja hasta la adolescencia, o aún más tarde, cuando muchos de estos niños descuidados se convierten en padres abusivos y comienzan a maltratar a sus propios hijos. Un adulto que fue descuidado de niño tiene mucha dificultad para establecer relaciones personales íntimas.

Estas víctimas, tanto hombres como mujeres, pueden tener problemas para establecer relaciones cercanas, para establecer intimidad y confiar en otros al llegar a adultos. Están expuestos a un riesgo mayor de ansiedad, depresión, abuso de sustancias, enfermedades

médicas y problemas en la escuela o en el trabajo. Sin el tratamiento adecuado el daño puede perdurar de por vida.

La identificación y el cuidado a tiempo son importantes para minimizar las consecuencias del abuso a largo plazo. Los psiquiatras de niños y adolescentes proveen evaluación comprensiva y cuidado para los niños que han sido descuidados. Pueden ayudar a la familia a aprender nuevas formas de darse apoyo y de comunicarse los unos con los otros. Mediante el tratamiento, el niño mal atendido comienza a recuperar su sentido de confianza en sí mismo y en otros.

Por lo que con esta causal se busca proteger a los menores que han sido descuidados que como ya se comento pueden presentar daños emocional.

Es muy recomendable que los padres trabajen en los problemas para el bien de los hijos dejando a un lado el egoísmo, orgullo, dolor, y el yo personal pensando en el bien de los niños. Y si es necesario buscar consejos o terapia. “Mas que nada deben aprender a perdonar, y tienen que desechar el dolor propio o enojo causado por la mala influencia o cualquier otra situación,” ejemplo de un padre. Recuerdo cuando viajo en avión con mis hijos que la aeromoza recomienda que en una emergencia cuando cae la mascarilla de oxigeno el padre o madre debe ponerse la mascarilla primero y después ayudar a los hijos a ponerse la suya. La racionalidad es la misma, los padres necesitan cuidarse ellos mismos primero, antes de poder ayudar a sus hijos. Y después tienen que aprender como ser padres individuales.

Por que la finalidad del matrimonio es el fundar esa cédula básica de la sociedad la familia, crear esa comunidad de vida entre los contrayentes es el segundo fin del matrimonio. Si el matrimonio es la cédula primordial de la sociedad la existencia de la sociedad presupone el respeto de los derechos ajenos y el cumplimiento de las obligaciones propias en relación con terceros, entonces el matrimonio debe participar de esa consideración y respeto que nos debemos los que formamos parte de una sociedad.

Los beneficios que se tendrían con esta causal son proteger al menor y de acabar con el índice de abuso de drogas y delincuencia, así como también para aquellas madres, que le dedican tiempo al menor, sea reconocido y tenga trascendencia en el aspecto jurídico, por que la causal invocada, es para aquellas que incumplen con esa obligación, por que siendo ellos los que de manera informada, responsable y libre, puedan procrear hijos para hacer vida en común.

En conclusión, la familia es la base de toda sociedad, y cada cónyuge por su parte contribuirá a los fines del matrimonio, vivirán juntos en el domicilio conyugal. En tanto el incumpliendo de la obligación del cuidado de los hijos, (por la falta de aportación, de atención a los menores), de una negativa injustificada por cualquiera de ellos es motivo para la causal de divorcio.

3.1 CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO.

En cuanto a la acción de divorcio, es una acción personalísima que sólo puede ser intentada por el interesado, aunque ello no impide que se nombre representante para comparecer en el juicio.

En nuestro país se protege al inocente incapacitado, el autor Rafael Rojina Villegas ha hecho prevalecer la idea de proteger al cónyuge inocente incapacitado, y la manera de hacerlo es permitiendo el ejercicio, por medio de su tutor, de las acciones que la ley le confiere. Desde luego, para los incapacitados por insania mental no existe la posibilidad del divorcio voluntario.

La legislación no prevee el caso, y en la doctrina las opiniones se encuentran divididas, en caso de Francia, el tutor sólo puede intentar la separación de cuerpos, aun en los casos de divorcio forzoso, como el de adulterio del cónyuge sano.

La acción de divorcio es una acción sujeta a caducidad o prescripción. La calificación de prescripción o caducidad ha sido motivo de divergencias, el maestro Rojina Villegas se pronuncia a favor de la caducidad, al dar como característica de la prescripción la posibilidad de la suspensión del plazo. Esto no acontece con la caducidad, en que el plazo es perentorio; si no se ejercita la acción dentro del término señalado, ésta se extingue sin que haya posibilidad de suspender el transcurso del tiempo por ningún medio.

En nuestra legislación, el plazo para la prescripción es de seis meses contados a partir del momento en que tiene conocimiento de la causal. Es evidente que esta forma de contar el tiempo puede crear graves problemas, pues el hecho pudo haber acaecido muchos años antes de que se enterara el cónyuge inocente. Al respecto, el Código Civil Alemán señala dos plazos; uno de seis meses desde que se tomó conocimiento del hecho y otro de diez años a partir de que acaeció; lo primero que sucede extingue la acción.

En estas características enunciaremos 1. Esta sujeta a caducidad. 2. Es personalísima. 3. Se extingue por la reconciliación o perdón. 4. Es susceptible de renuncia y de desistimiento. 5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

1. La Caducidad; Se entiende en el derecho la extinción de una acción de una facultad jurídica o de una obligación, por el transcurso del tiempo que determina la ley, sin que se pueda evitar esa extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo.

Característica, por la extinción fatal, necesaria o inevitable de la acción, del derecho y la obligación, por el sólo transcurso del tiempo, de tal manera que para evitar que se extinga la situación jurídica sujeta a caducidad, no queda otra posibilidad que hacer valer respectivamente el derecho o la acción.

Si no se lleva a cabo el acto de ejecución, por la lógica misma del sistema jurídico, y de manera irremediable tendría que extinguirse la acción, el derecho o en su caso la obligación.

En comparación con la prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo; pero se pueden interrumpir o en su caso suspender los plazos de prescripción que señala la ley. En consecuencia, la prescripción no traerá consigo de manera fatal e ineludible la extinción de las situaciones jurídicas, porque habrá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertos casos.

La prescripción se funda en el abandono presunto del derecho, es decir, la ley presume que si un derecho o una acción no se ejercitan en un determinado plazo, debe considerarse que su titular renuncia o abandona la facultad jurídica o la acción.

En la caducidad no puede ocurrir ni la interrupción ni la suspensión del plazo, porque la ley no parte de esa presunción de abandono del derecho que se toman en cuenta en la prescripción negativa o liberatoria.¹

Por el contrario, la ley considera condición *sine qua non*, es decir esencial, para mantener vivo el derecho o la acción, que se ejercite el acto que podrá evitar que el derecho fatalmente se extinga.

Tratándose de las acciones de divorcio, en las que se otorga el plazo de seis meses para hacerlas valer a partir del día en que tenga conocimiento de la causa, existe un término de caducidad y no de prescripción, es decir se extingue la acción de divorcio si no se hace valer dentro de seis meses siguientes el conocimiento del hecho que constituya la causal en que se funde la demanda.

¹ Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo 2.

Por lo que al hablar de que el término para intentar la acción de divorcio no puede suspenderse, como sí ocurre para la prescripción en cuanto a las obligaciones entre consortes. Tiene, por consiguiente, vital importancia evitar la caducidad de la acción de divorcio para no exponerse a que la acción se extinga, cualquiera que sean las circunstancias que de manera fundada impidieran hacerla valer.

No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate. Desde luego tendremos que distinguir acciones de divorcio que implican causas de tracto sucesivo y las acciones que implican causa de realización momentánea.

Son causa de tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por tanto no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los actos que originaron esa causa, el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, las enfermedades, la locura incurable y la impotencia para la cópula. Mientras subsista la situación que da lugar a la causa de divorcio, se mantendrá viva la acción.

Causas de realización momentánea, que no implican un estado, una situación que se prolonga en el tiempo, sino que se realiza en un momento dado, por ejemplo, injurias, adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer, o la corrupción de los hijos, evidentemente que sí pueden definirse en el tiempo. Pero se toma en cuenta no el momento en que realmente sucedieron los hechos, sino el momento en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos. Podrá transcurrir un largo plazo para conocer el adulterio, pero a partir del momento en que se conozca, corre el término de seis meses de caducidad.

Esta frecuencia de conducta inmoral o delictuosa de un cónyuge respecto del otro, o en perjuicio de los hijos se repita y, por lo tanto, si el cónyuge inocente perdonó tácitamente, por no haber intentado la acción dentro de seis meses, las

primeras acciones delictuosas e inmorales, tendrá derecho en un momento dado de continuar esa conducta delictuosa o inmoral del otro cónyuge, para entablar su demanda de divorcio, pero dentro del término de caducidad de seis meses que establece la ley².

El Código Civil hace una afirmación absoluta, como si todas las causas de divorcio fuesen en realidad susceptibles de caducidad, en el artículo 278 se establece que: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda". Interpretación literal, podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que no haya dado causa de divorcio, conozca estos hechos, por ejemplo, la enfermedad incurable, la impotencia, el abandono injustificado de la casa conyugal, comenzara a computarse el término de caducidad de seis meses. Pero frente a esta simple interpretación que podría desprenderse, referida al simple conocimiento de los hechos, debe prevalecer la naturaleza de la causa de divorcio, para considerarse que si se siguen repitiendo estos hechos, mientras se mantenga esa situación, que según el legislador es bastante para disolver el matrimonio, la acción de divorcio debe permanecer viva y, por lo tanto, no debe extinguirse.

2. Carácter personalísimo de la acción de divorcio; por acción personalísima sólo puede intentarse exclusivamente por la persona facultada por la ley, las acciones de divorcio es personalísima por que no pueden intentarse por los herederos. Todas las acciones, en principio, se transmiten por la muerte, si tienen un contenido patrimonial, es decir, valorizable en dinero, o cuando existe un interés jurídico que la ley toma en cuenta para que la acción pase del autor de la herencia al heredero.

La acción de divorcio no puede ser objeto de una subrogación para que los acreedores del cónyuge inocente intentaren la acción.

² Rafael. Op.cit. Tomo 2.

Acción Oblicua, por el procedimiento indirecto que se sigue, ya que no es el deudor el que ejercita, la acción, sino un acreedor a través de éste.

Subrogación, es sustituir, y el acreedor se sustituye al deudor para hacer valer la acción.

Por tanto la facultad de demandar el divorcio es esencialmente personal a los esposos; ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio, los acreedores de los esposos, la acción de divorcio no se refiere a los bienes y, por tanto, no forma parte del patrimonio, los herederos de los esposos, cuando uno de los esposos muere, no procede el divorcio, puesto que el matrimonio se ha disuelto ya y el objeto del divorcio era disolverlo, los herederos ni siquiera continuarán la acción. Como se ha mencionado en el caso de menor este será asistido por un tutor, más no representado artículo 678 C. P. C.

3. La acción de divorcio se extingue por la reconciliación o perdón expreso o tácito; En el artículo 280 del Código Civil para el Distrito Federal establece que. “La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso, los interesados deberán denunciar la reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación”.

Para que el estudio de este concepto hay que distinguir entre perdón y reconciliación. El perdón supone al cónyuge culpable y cónyuge inocente.

Es decir, una causa que implique culpabilidad, que sea aceptada expresa o tácitamente por el cónyuge culpable y que no obstante ese reconocimiento de la culpa, el inocente de manera expresa perdona al culpable o tácitamente, a través de una conducta que revele ese propósito.

El perdón no es un hecho de la vida anímica interior, sino exterior de este hecho (la exteriorización de que la ofensa producida por la otra parte, no existe ya), a la vez, declaración (por ello casi siempre va implícita tácitamente en el perdón) de estar dispuesto a continuar el matrimonio.

La extinción de la acción de divorcio; La reconciliación y el perdón tácito o expreso son causas de extinción de la acción de divorcio. La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables y pone fin de común acuerdo al estado de desavenencia. El perdón presupone culpa de alguno de los cónyuges, y de forma unilateral el inocente perdona el agravio, ya sea con palabras, por escrito o con actos que de manera tácita hagan suponer el perdón de la falta. La reanudación de la vida en común es la forma más frecuente de reconciliación o perdón.

No puede intentarse un nuevo juicio por las causas perdonadas, pero si por otras de la misma naturaleza.

La muerte de cualquiera de los cónyuges culpable o inocente, pone fin a la acción, se haya iniciado o no el juicio de divorcio.

En el caso de divorcio voluntario, los cónyuges pueden renunciar a su acción intentar otra vez la acción de divorcio voluntario hasta transcurrido un año de la reconciliación.

Solamente lo son, las que constituyen delitos, hechos inmorales, o conducta culposa, y en el artículo 267, hay unas que no implican esos hechos imputables, como son, la locura, las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias, y la impotencia para la copula, es evidente que estas enfermedades no pueden susceptibles de perdón.

Por otra parte el efecto legal, el perdón puede existir antes de la demanda de divorcio, o después; en cambio, la reconciliación, tal como la ley lo regula, corre durante el juicio de divorcio, con tal de que no haya sentencia.

4. La acción de divorcio puede ser objeto de denuncia o de desistimiento; la renuncia, sólo las causas de divorcio ya consumadas, que es imposible jurídicamente renunciar causas de divorcio que pudieran ocurrir en el futuro, que

además, son susceptible de renuncia todas las causas enumeradas en el artículo 267, exceptuando la locura in curable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

Por desistimiento, lo que implica una renuncia pero de la acción ya intentada, es decir, la renuncia puede presentar dos formas; antes de que se intente la acción, o una vez intentada. Pero en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Si una vez conocida la causa de divorcio se manifiesta por el cónyuge inocente que la renuncia, no hay propiamente ni el perdón ni reconciliación simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio. Se prescinde de intentar la demanda.

En conclusión, en este caso deben aducirse para la demanda de divorcio, dos causales; las previstas por el artículo 271, aplicando por analogía, en relación con el artículo 281, y en todo caso, la comprendida en la fracción XI del artículo 267, que se refiere a las injurias graves. De esta manera se evitará lo que es muy frecuente en los tribunales, y que ha dado lugar a que el cónyuge injustificadamente demandado, mal dirigido, se cruce de brazos y no pueda presentar su demanda, no obstante el desprestigio y la injuria de que fue objeto.

5. La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualquiera de los cónyuges; se extingue y da por terminado el juicio en el caso de muerte de cualquiera de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto el cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido aun cuando de ellas resultare plenamente probada la causal de divorcio. Se parte de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial. De tal manera que si la muerte de cualquiera de los cónyuges durante el juicio, ya quedo disuelto el matrimonio, necesariamente el procedimiento debe terminar, porque ya no hay materia para la sentencia.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tuvieron si no hubiera existido dicho juicio.

La muerte del cónyuge inocente sí podrá tener consecuencias en el orden patrimonial, por lo que se refiere a las donaciones que le hubiere hecho el cónyuge culpable. El cónyuge inocente podrá retener todo lo donado, las donaciones prenupciales pueden llevarse por uno de los novios al otro o por tercero en consideración a uno o ambos novios. Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donante, esto antes de que muera el inocente para evitar problemas.

Una vez analizadas las características de la acción de divorcio, Por lo que atañe a la acción de divorcio sólo se otorga al cónyuge que no dio causa al mismo, por que la acción de divorcio consiste en que sólo se otorga al cónyuge inocente, o en su caso, al cónyuge sano. Es decir quien no ha dado causa al divorcio.

Es evidente que sigue el criterio de que sólo puede pedir el divorcio el cónyuge que no hubiere dado causa a él, lo que equivale a decir que será el inocente, o bien, el cónyuge sano en los caso de enfermedades a que ya me he referido. Consulta del artículo 278.

3.2 BREVE ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO ENUMERADAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen culpa de alguno de los esposos, y la acción se da a quien no ha dado causa en contra del responsable, de allí que en todo juicio haya generalmente un cónyuge inocente (el actor) y uno

culpable (el demandado). Pueden ser ambos culpables y demandarse recíprocamente por la misma o distinta causal.

El autor Rafael de Pina considera 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”.

En el Código Civil, artículo 267 contempla, las causales de divorcio, por las que el cónyuge puede demandar del otro el divorcio. Sólo con base en alguna o varias de ellas, debidamente probadas ante el juez.

En tal circunstancia, quien haya perdido todo interés por su pareja pero no tenga motivos legales suficientes para demandarle la separación, y si aquélla no quiere concedérsela voluntariamente, no podrá obtenerla. Así, por ejemplo, la persona que no haya visto satisfechas sus expectativas tanto culturales, como afectivas etc., con su pareja, y que sin embargo no pueda reprocharle incumplimiento de deber marital alguno, se ve obligada a la convivencia forzosa o a la escisión ilegal; esta última hipótesis puede redundar a la postre en su perjuicio, ya que aparecería culpable de abandonar el hogar sin causa justificada.

Por lo tanto, no existen más causas de divorcio necesario que las estrictamente asentadas en el artículo 267 del Código Civil.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

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

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

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

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

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

- VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

LAS CAUSALES DE DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE MANERA COMENTADA.

Este punto expondré en que consiste cada una de las causales que establece el Código Civil para el Distrito Federal para solicitar el divorcio, de la misma forma se explicó que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece cuales son esas causales del divorcio; las que constan de veintiún

diversas formas que el legislador ha estimado suficientes y necesarias por las cuales la vida en común sea imposible de llevar, y de esa forma se pueda solicitar el divorcio, las cuales pueden ser invocadas por un cónyuge o ambos para pedir la disolución del vínculo matrimonial.

Al respecto se ha tratado de clasificar cada una de las causales según la doctrina ha creído que se viola cierta conducta que se debió haber hecho o debió abstenerse de realizar el cónyuge culpable, al respecto se han clasificado dichas causales como: Causas de divorcio derivadas de culpa y causas de divorcio que no derivan de culpa; otros autores las clasifican como: causas que implican delito, causas que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales, enfermedades llamadas también causas remedio y causas que implican conducta desleal etc.” Otros manifiestas que van en razón de delitos de un cónyuge contra otro, delitos de un cónyuge contra los hijos y delitos contra terceras personas y, por último, también se han clasificado como: causa de orden criminólogo, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente, por la ley causas indeterminadas y causas de orden puramente individual.

A continuación se hará una breve explicación de cada una de las causales que se establecen para solicitar el matrimonio:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges: (Art. 267 CCDF)

Con respecto a esta causa de divorcio, existe el término adulterio que es del campo del Derecho Penal el Código Civil no define que se entiende por adulterio, pero definitivamente se deduce que con este actuar por alguno o ambos cónyuges. Se viola uno de los fines del matrimonio, como lo es el de fidelidad, lo que se podría deducir que se necesita con anterioridad a la demanda de divorcio el que se haya dictado una sentencia de tipo penal para que pueda proceder dicha causal, pero no es así, ya que esa causal a diferencia de otras no es menester la

sentencia penal para determinar, por ejemplo, la penalidad.

2. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo:

Actualmente no sólo puede ser culpable de esta conducta la mujer, sino también el hombre. Del texto de la fracción en análisis pareciera que no es indispensable la declaración judicial previa de la ilegitimidad de los hijos; en consecuencia, es el mismo juez de la causa de divorcio quien deberá analizar si el hijo está concebido antes del matrimonio.

Para estos efectos, se consideran hijos nacidos dentro del matrimonio, desde luego, los nacidos durante el mismo y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, contándose los días a partir que los antes cónyuges se separaron.

Obviamente la causal de divorcio en estudio está fundamentada en que es una conducta desleal hacia el otro cónyuge no confesar la gravidez queriendo crear una falsa paternidad o pretender desconocer las relaciones previas al matrimonio con otra mujer. En este sentido esta causal no opera cuando: se sabe antes del matrimonio el estado de embarazo de la futura consorte, o de una tercera mujer, sabiendo que el padre no es el cónyuge en el primer caso si lo es en el segundo, si se levantó el acta de nacimiento de manera conjunta en caso de la mujer embarazada por un tercero, si el marido ha reconocido como hijo suyo al hijo de su mujer con un tercero, si el hijo fue incapaz de vivir.

Los hijos nacidos dentro de los 300 siguientes a la disolución del matrimonio, se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario (Art. 324 fr. I), pero se podrá alegar lo contrario siempre que se demuestre que el marido le haya sido imposible físicamente tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento (Art. 325).

3. 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.

Aquí al igual que la primera causal no se requiere que previamente se declare al marido penalmente responsable del delito de lenocinio, ya que dada la amplitud con que está expresada esta causal, la misma puede ir más allá del mismo delito. Esta causa es una degradación moral hacia la mujer, y que no permite que se cumplan con los fines del matrimonio.

4. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal. Aquí tampoco se necesita que se obtenga una sentencia de tipo penal para que proceda dicha causal de divorcio.

Este caso se presenta cuando uno de los cónyuges mueve al otro a cometer un delito, no importando el tipo de delito.

5. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, Hoy día, al encuadrar la conducta, sin embargo, nos parece que la idea de corrupción lleva a un juicio de valor que debe tener un contenido ético. En primer lugar., es lógico que si la conducta del progenitor encuadra un tipo penal, a todas luces estaríamos ante una forma de corrupción.

Si embargo nos preguntamos qué acontece cuando no hay un delito tipificado y la conducta corruptora del progenitor es más bien un acto antisocial que inclusive pudiera ser lícito o francamente lícitas y socialmente aceptables, pero que generen un grave peligro. Desde esta perspectiva, el juez de lo familiar deberá establecer claramente si las conductas realizadas por un cónyuge contra sus hijos en realidad son objetivamente graves y atentan contra el estado matrimonial de esa familia en particular conforme a sus circunstancias y valores

establecidos.

Ahora bien deberá hacerse notar que si el otro cónyuge ha participado activa o pasivamente de esas conductas, o ha dado su consentimiento, ninguno tendrá el derecho de pedir el divorcio con base en esta causal, pues nadie puede solicitar a su favor su propio dolo.

6. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea a demás contagiosa o hereditaria y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. En ocasiones se ha dicho que hay razones de orden público que justifican el divorcio, como prevenir el contagio o la transmisión de las enfermedades a los hijos o al cónyuge, sin embargo creo que esto sería sólo una justificación de la separación mas no de la disolución del vínculo matrimonial.

Con el fin de actualizar la causal de divorcio, hay que considerar que las enfermedades deber ser incurables, contagiosas o hereditarias. Me parece que tales adjetivos, evidentemente, no tienen mayor sentido; en principio por que existen enfermedades como la psoriasis o la diabetes que son incurables, crónicas y hereditarias pero que, dependiendo del grado de avance, en nada afectan la vida conyugal si se mantienen bajo control médico. Y la causal 7 que se refiere al trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo.

8. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada: En esta causal se debe diferenciar entre la separación y el abandono, ya que éste último implica que uno de los cónyuges deje de cumplir con sus obligaciones propias del matrimonio, lo que no siempre puede ocurrir en la separación donde el cónyuge que se separó del hogar conyugal siga administrando de alimentos a su consorte e hijos; pero aun así se considera que - aun cuando se administran alimentos- la separación del hogar conyugal es causa suficiente para pedir el divorcio, ya que esta separación rompe la unidad y la posibilidad de vida en

común. Recalcando que esta causal sólo se podrá invocar seis meses después de que el cónyuge que se cree culpable

9. La separación de 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: Esta es una segunda forma de separación del hogar conyugal; en esta causal el cónyuge que se separa no viola los deberes y obligaciones señalados en la anterior, porque se separa habiendo causa suficiente. Sin embargo, al no demandar basándose en la causal que tiene a su favor, y dar la oportunidad para que el cónyuge que quedó en el domicilio lo demande, viola el deber de vida en común, es decir, la unidad a la que se comprometieron y la convivencia en el domicilio conyugal, y la permanencia del matrimonio como característica de la institución.

10. 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 esta que proceda la declaración de ausencia: Para que proceda esta causal previamente debe haber una declaración de ausencia legalmente pronunciada, la cual servirá a su vez como prueba para que se pronuncie una sentencia de divorcio, esta causal a diferencia de las que se indican en las fracciones VIII y X del mismo artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, aquí la causa de divorcio descansa en el hecho de la inactividad del cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio correspondiente, dentro del término de un año, a - partir de la separación. En cambio en los casos de ausencia o de declaración de muerte, el juez no está autorizado para analizar por qué se ha roto la comunidad de vida entre los consortes y si esta ruptura obedece a motivos justificados o injustificados.

11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro: Esta causal comprende los malos tratos de palabras y de obra de uno de los cónyuges para el otro y toda palabra o actitud ultrajante de uno de los esposos

hacia su consorte que rompan el mutuo respeto y la recíproca consideración a que están obligados en las relaciones mutuas, las cuales han de descansar sobre una sólida base de armonía, de comprensión y de consideración recíproca.

12. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno: Esta causal se refiere cuando uno de los cónyuges no cumple con la obligación de dar alimentos a los hijos, y a la administración de los bienes que éstos pertenecen o acatar la resolución del juez, en caso de desacuerdo sobre el particular, con su consorte.

Pero por lo que en esta fracción de manera explícita no contempla lo relativo al artículo 164 Bis. También se considerará como incumplimiento de las obligaciones conyugales, la ausencia del cuidado de los hijos, sin causa justificada, por parte de uno de los cónyuges, por lo que al comento se abstiene de resolver lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos.

13. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión: Dicha acusación por su carácter calumnioso, revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afección y estima, al punto que la acusación es el signo de que ha dejado de existir la *affectio maritalis*. Sería gravísimo mantener formalmente el lazo conyugal, cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido seguramente, que uno de ellos presentara la acusación, aún en el supuesto de que no se tratara de una calumnia sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado.

14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años: Aquí el problema se presenta a la hora de tener que clasificar un delito que sea

infamante, ya que dicho calificativo no es definido por la ley, pero se puede concluir que la infamia es el descrédito del honor, la reputación, o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio, toda condena penal produce descrédito; por lo que se tendrá que ir a las circunstancias propias de cada delito para poder determinar si es o no infamante.

15. 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: En este caso el juez es quien debe calificar si esos hábitos han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia de los cónyuges.

De la lectura de esta fracción del artículo 267 se desprende que el interés jurídico que se pretende garantizar en el matrimonio, es la seguridad de la vida del hogar, base indispensable para que esta institución pueda realizar cumplidamente la función social y moral que le está encomendada.

16. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que será punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión: En este caso el juez civil debe examinar si tales hechos, han llegado a tipificar un delito, cuyo análisis no se llevará al cabo para aplicar sanción penal, sino para decretar el divorcio.

El cónyuge culpable, incurre en una sanción de naturaleza civil que consiste en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente desde el punto de vista de la sanción, por lo que se ha declarado causa de divorcio la comisión de tales hechos, sino porque ha desaparecido en protección entre los esposos, para la realización de los fines del matrimonio: la ayuda mutua y la colaboración recíproca de los consortes.

17. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges

contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

18. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.

19. Para el uso no terapéutico de sustancias ilícitas, debemos advertir que la disolución del matrimonio por padecimientos físicos y psíquicos, me parece deviene de una acción que sólo corresponde al cónyuge sano, en consecuencia es claramente una conducta egoísta, puesto que el matrimonio está basado en los lazos de solidaridad, por lo mismo, si un cónyuge enferma debiera ser responsable del otro ayudarlo hasta donde sea tácticamente posible

20. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, solo será causal de divorcio, si el acto en cuestión no contó con el consentimiento del otro cónyuge.

Asimismo es preciso señalar que, en todo caso, dicho consentimiento puede ser tácito o expreso y, por ende, es válido presumirlo si el otro cónyuge ha participado activa o pasivamente en los actos médicos que se realicen.

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

Parece injusto jurídicamente que en los hechos un cónyuge le prohíba al otro que realice cualquier actividad lícita, pues si físicamente alguien impidiera a una persona salir de su hogar para llevar a cabo determinada actividad, pudiera caerse en un delito, además jurídicamente la libertad de trabajo es una garantía constitucional que no puede ser limitada por posparticulares.

Por otro lado, debería sumarse que los jueces mexicanos pudieran analizar determinadas actividades que podrían ser peligrosas o atentar contra la estabilidad familiar, pues en estos casos parecería lógica la separación del cónyuge que se opusiera a dicha actividad para proteger la sobre vivencia y estabilidad del núcleo social primario.

La anterior enumeración de las causales de divorcio, es de carácter limitativo, por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Como bien se señala en la última parte, las causas son autónomas, independientes, aunque estén contenidas en una misma fracción. Por ejemplo, la fracción 12 contiene tres causas de divorcio (sevicia, amenazas e injurias graves), pero basta con que se configure una sola de ellas para demandar el divorcio.

Ahora bien, como es de suponerse, sólo tiene derecho a reclamar la disolución del vínculo matrimonial quien no haya dado motivo para ello. Para obtener una sentencia favorable, el cónyuge actor debe presentar pruebas conducentes de las imputaciones que hace, que no dejen lugar a dudas de que existe causa real de separación.

A lo que se refiere el divorcio por lo que ya se trato en el capítulo anterior su objeto es terminar con el vínculo matrimonial entre los cónyuges, es la “manifestación legal de la real ruptura del matrimonio”.

Al disolver el vínculo matrimonial, los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges entre si, se terminan, y quedando sólo los que se hayan resuelto y que la ley señale, por tanto, los cónyuges están en la plena libertad de contraer nuevas nupcias (Art.-289 del Código Civil para el Distrito Federal), siempre y cuando se cumplan con los requisitos que señala la ley, que a continuación se comentará.

La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz a un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.

Artículo 289. Si en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

Por lo que, quedan sin efectos todas aquellas obligaciones y deberes subjetivos o no patrimoniales que nacen del matrimonio como son la cohabitación, débito carnal, fidelidad, respeto y ayuda mutua, en tanto cada cónyuge puede seguir vidas distintas, aun cuando se tengan que cumplir con otro tipo de obligaciones como son los alimentos a los hijos que sean menores de edad, o al cónyuge que no tenga forma de subsistir. De la misma forma el divorcio termina con ese estado de vida en la que se encuentran las personas al momento de contraer el matrimonio.

Es importante mencionar que para poder realizar el acto del divorcio, en el mismo debe de intervenir para realizarlo la presencia de las autoridades, tanto administrativas o judiciales, en razón del interés que tiene el mismo para resolver lo que esta en juego a la familia, de la sociedad y, consecuentemente, de los hijos, ésta autoridad, debe intervenir en las relaciones familiares, bien en su constitución, modificación y extinción, o a través de una función de supervisión, para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes familiares, porque como se dijo anteriormente la familia es la "célula" de la sociedad.

Al determinar cuales van a ser las causas por las que debe proceder a la disolución del vinculo matrimonial hay que recordar que, el año en que fue creado nuestro Código Civil, los avances tecnológicos y científicos eran menores que en comparación, con los que existen ahora, y que sin duda, dejan en relieve la falta de preocupación por parte del legislador de mantener nuestro Código Civil en un acercamiento con el mundo que hoy se vive.

3.3 NECESIDAD DE LA CAUSAL DE DIVORCIO, POR EL DESCUIDO DE LOS HIJOS.

El tema como causal de divorcio, el descuido de los hijos, partiendo de la influencia de la familia sobre los niños, es importante sobre todo a esas contribuciones de la familia al desarrollo de los niños, como son los sentimientos de seguridad por el hecho de formar parte de un grupo estable, personas en las que los niños pueden confiar para que satisfagan sus necesidades físicas y psicológicas, fuentes de afecto y aceptación, sea lo que sea que hagan, modelos de patronos conductores aprobados para aprender a ser sociales, orientación en el desarrollo de patronos conductuales socialmente aprobados, personas hacia las que pueden volverse para obtener ayuda, con el fin de resolver los problemas a los que se enfrentan todos los niños al adaptarse a la vida, orientación y ayuda para aprender capacidades, motoras, verbales y sociales, necesarias para una buena adaptación, estimulación de sus capacidades para alcanzar el éxito en la escuela y la vida social, ayuda para establecer aspiraciones adecuadas a sus intereses y capacidades, fuentes de compañerismo hasta que tienen edad suficiente para encontrar compañeros fuera del hogar o cuando estos últimos no se encuentren disponibles.

No todos los tipos de familias proporcionan esas contribuciones, ni tampoco todos y cada uno de sus miembros; sin embargo, sea cual sea el tipo de familia, la mayoría de las contribuciones que se mencionaron anteriormente se producen en algún momento de los pequeños. Cuando ocurre esto, el niño se convierte en una persona bien adaptada. Por el contrario, un hogar que no proporciona esas

contribuciones importantes lleva a malas adaptaciones personales y sociales del niño, algunas de las cuales se pueden superar mediante las influencias externas.

La influencia de la familia para el desarrollo del niño dependerá de dos condiciones: el tipo de patrón familiar y los diferentes miembros del grupo familiar.

El tipo de familia en que crece el niño afecta su desarrollo, determinando el tipo de relaciones que tienen con diferentes miembros de la familia. Por ejemplo, en un hogar sin padre, la relación del niño con la madre será muy diferente de la que tendría si creciera en una familia en la que el padre no sólo está presente, sino que, además desempeña un papel activo y dominante en la vida familiar. Cuando las madres trabajan fuera del hogar y a los hijos los cuidan parientes o vecinos, o bien, van a alguna guardería, la relación de los pequeños con su madre será muy distinta de la que tendrían si se criaran en un hogar con una madre orientada hacia las labores domésticas.

No todos los miembros del grupo familiar ejercen la misma influencia sobre los niños. La cantidad de influencia que tenga uno de los miembros depende, en gran parte, de la relación que exista entre el niño y el miembro de la familia. Aun cuando un padre ejerce normalmente menos influencia sobre los niños durante los primeros años de la niñez un padre autocrático puede provocar un desarrollo desadaptado en los niños con tanta facilidad como un padre indulgente, cuya disciplina es ineficaz.

El modo en que una familia contribuye al desarrollo de los niños procede del tipo de relaciones que sostienen los pequeños con los diferentes miembros. A su vez, esas relaciones se ven afectadas por el patrón de vida familiar, así como también por las actitudes y la conducta de los distintos miembros hacia los niños de la familia.

Los niños cuyos padres creen que deben sacrificar actividades e intereses personales, para dedicar su tiempo y su atención a sus hijos, producen un hogar centrado en los niños, en el que estos últimos se consideran como los miembros más importantes de la familia. Por el contrario, los padres que creen que a los niños “se les debe ver; pero no escuchar”, producen un hogar centrado en los adultos, en donde estos últimos son los más importantes y se espera que los niños desempeñen papeles de sometimiento.

La influencia de las actitudes de los padres sobre las relaciones familiares, influye en el modo en que tratan a sus hijos y esto, a su vez, afecta las actitudes de los pequeños hacia ellos y el modo en que se comportan. De modo fundamental, las relaciones entre padres e hijos dependen de las actitudes de los progenitores.

Si las actitudes de los padres son favorables, las relaciones entre padres e hijos serán mucho mejores que cuando esas actitudes sean realmente desfavorables. Hay muchos casos de desadaptación de niños, así como también de adultos, que se desarrollaron por las actitudes de los progenitores, aun cuando se encubrieron en conductas que sugerían actitudes favorables, sin serlo. Por ejemplo, al sentir culpabilidad por no tener satisfacción con una hija, cuando lo que deseaban era un hijo, los padres pueden dar la impresión de que aceptan a su hija con facilidad, ya que se muestran indulgentes en su forma de tratarla. La importancia de las actitudes de los padres sobre las relaciones familiares, una vez que se constituyen, tienden a persistir. Si estas actitudes son favorables, todo irá bien, pero, si no lo son, tenderán a persistir, aunque lo hagan en forma encubierta, y afectarán las relaciones que tienen los padres con sus hijos, inconcluso en la edad adulta.

Causas de las actitudes de los padres, las de los padres hacia sus hijos son producto del aprendizaje. Hay muchos factores que contribuyen a determinar qué actitudes se aprenderán y las más comunes de entre ellas son las que siguen;

En primer lugar, el concepto del “niño ideal”, establecido antes del nacimiento de un hijo, que es muy romántico y se basa en lo que los padres desearían que fueran sus hijos. Cuando el pequeño no responde a las expectativas de los padres, estos últimos se sienten decepcionados y eso fomenta el desarrollo de una actitud de rechazo.

En segundo lugar, las excepciones tempranas con los niños matizan las actitudes de los padres hacia sus propios hijos. Un padre que, como miembro de una gran familia, se esperaba que asumiera la responsabilidad de cuidar a sus hermanos más pequeños, tendrá probablemente una actitud menos favorable hacia todos los niños, incluyendo los suyos propios, que un padre que, de niño, tuvo experiencias felices con sus hermanos.

En tercer lugar, los valores culturales sobre el mejor modo de tratar a los niños, ya sea de modo autoritario, democrático o indulgente, influirán en las actitudes de los padres hacia sus hijos y el trato que les den.

En cuarto lugar, los padres que gozan con su papel y se sienten felices y bien ajustados en su matrimonio, reflejan sus actitudes favorables en el modo en que tratan a sus hijos.

En quinto lugar, cuando los padres se sienten inadecuados para su papel, sus actitudes hacia sus hijos y las conductas de estos últimos serán mucho más favorables que cuando se sienten inadecuados e inseguros respecto a cómo criar a los pequeños.

En sexto lugar, los padres satisfechos con el sexo, la cantidad y a las características de sus hijos, tendrán actitudes más favorables que los que estén insatisfechos.

En séptimo lugar, la capacidad y la disposición para adaptarse a un patrón de vida centrado en la familia, después de varios años de gozar con un patrón

centrado en el yo, determinara lo favorables que serán las actitudes de los padres hacia los hijos que hayan hecho esencial ese cambio de papeles.

En octavo lugar, si la razón para tener un hijo era el tratar de mantener unido un matrimonio que cojeaba y esto no da resultado, la actitud hacia el pequeño será mucho menos favorable que si los padres querían al niño para hacer aumentar la satisfacción en su matrimonio.

En noveno lugar, el modo en que los niños reaccionan ante los papeles influye en las actitudes de estos últimos hacia ellos. Si los niños muestran afectos y dependencia, los padres reaccionarán ante ellos de modo muy distinto que cuando los pequeños sean independientes y se apeguen más a personas de exterior que a ellos.

Actitudes típicas de los padres, debido a las muchas condiciones responsables del desarrollo de actitudes, puede esperarse que haya una gran variedad de distintas actitudes de los padres, en lugar de un patrón uniforme.

En general, las actitudes de los padres jóvenes tienden a ser más liberales que las de los mayores; sin embargo, esto no siempre es así. Algunos padres jóvenes tienden a ser dominantes y los mayores a mostrarse indulgentes. Sea cual sea la edad de los progenitores, es la actitud que tienen hacia los niños y no su edad lo que determina los efectos de las actitudes sobre las relaciones familiares.

Efectos de las actitudes de los padres sobre las relaciones familiares; Las actitudes de los padres tienen efectos poderosos no sólo sobre las relaciones familiares, sino también sobre las actitudes y la conducta de los niños. La mayoría de quienes obtienen el éxito al crecer proceden de hogares en los que las actitudes de los padres hacia ellos eran favorables y donde existían una relación agradable entre ellos y sus progenitores. Esta relación produce niños felices y amistosos que

son atractivos para otros, están relativamente libres de ansiedades y se muestran como miembros contractivos e interdependientes del grupo.

Por el contrario, los niños mal adaptados suelen ser producto de relaciones desfavorables entre los padres y los hijos. Los pequeños que se ven privados de atención y afecto de los padres, tienen hambre de afectos; temen que los pasen por alto. Además, están demasiado dispuestos a tratar de agradar a los demás y hacer toda clase de cosas por ellos. Todo esto es una forma de compensación y un intento para obtener el afecto a cualquier costo.

Los efectos de las actitudes de los padres no se limita a las relaciones que tienen con sus hijos; afectan también a las relaciones fraternales y al tipo de relaciones que tenga el pequeño con sus abuelos y otros parientes. De modo similar, esto afecta también a las relaciones familiares.

Por ejemplo, cuando los padres muestran preferencia por un hijo, esto provoca resentimiento y hostilidades entre los hermanos. Hay tendencias a que quienes no se ven favorecidos se unan en hostilidad abierta contra el hijo preferido. Cuando los padres son dominantes, los niños se unen en contra de ellos, mostrándose poco respeto y poco afecto.

El modo en que los padres tratan al niño afectará las actitudes de éste último hacia ellos y el tipo de relaciones que se desarrollen. Los niños, en lugar de los padres, son quienes instigan esta relación.

Por ejemplo, cuando los padres se someten a sus hijos o se muestran indulgentes en sus actitudes y el trato que les dan, los pequeños tienen poco respeto a sus padres. En lugar de ello, hacen lo que les agrada y muestran poca o ninguna consideración hacia los derechos de otros miembros de la familia. Esto conduce a malas relaciones familiares y crea un clima en el hogar que se distingue por las fricciones constantes entre los miembros.

Influencia de los hogares destruidos sobre las relaciones familiares, en efecto de los hogares destruidos sobre las relaciones familiares depende de muchos factores y los más importantes son las causas de la ruptura, cuando la división del hogar se debe a la muerte y cuando los niños se dan cuenta de que su progenitor no volverá nunca, lamentan la pérdida y transfieren su afecto al progenitor que queda, esperando recuperar de este modo la seguridad que tenían anteriormente. En el caso de que el progenitor que queda se preocupe por la angustia y los problemas prácticos que crea un hogar destruido, los niños se sentirán rechazados y maltratados. Esto provocará resentimientos que perjudicarán gravemente las relaciones familiares.

A los comienzos de la vida, la pérdida de la madre es más perjudicial que la del padre. La razón para esto es que el cuidado de los niños pequeños, en ese caso, se debe confiar a parientes o sirvientes pagados, cuyas técnicas de crianza pueden diferir de las utilizadas por las madres y que es raro que puedan darles a los niños la atención y el afecto que recibían anteriormente de sus propias madres.

La ausencia temporal de la madre priva a los niños pequeños de la fuente de cuidados a los que están acostumbrados y es igualmente perjudicial para los niños como para las niñas. Se ha señalado que entre los niños mayores, la ausencia temporal del padre es más perjudicial para los niños que para las niñas.

Influencia de los hogares reconstruidos sobre las relaciones familiares, las segundas nupcias se consideran a menudo como una buena solución para los problemas de los hogares destruidos. Esto se debe a que la vida de la familia se restaura a su patrón anterior, con dos progenitores que comparten la responsabilidad de cuidado y educación de los niños. Sin embargo, la reconstitución de un hogar destruido por la muerte o el divorcio lleva aparejados sus propios problemas y requiere adaptaciones difíciles para todos, y no sólo para los niños. Aun cuando las segundas nupcias pueden eliminar algunos de los

problemas financieros del hogar destruido y evitar que se produzcan cambios radicales en el nivel de vida de la familia.

En algunos aspectos, los conceptos de los niños y los adultos sobre un papel dado son distintos y, en otros aspectos, similares. Un examen de esos conceptos contribuirá a explicar el papel que desempeñan en los cambios que se producen en las relaciones familiares conforme crecen los niños. Puesto que la mayoría de los pequeños son egocéntricos, no es sorprendente que sus conceptos de los “padres” se basen, sobre todo, en el modo en que se refiere a la disciplina, los cuidados y las recreaciones. Por ejemplo, los padres son “buenos”, si les ayudan a los niños; pero serán “malos”, si los frustran.

Los niños pequeños consideran a menudo a la “madre” como una persona que hace muchas cosas por ellos, los cuida en sus necesidades físicas, les proporciona afecto y atención, está siempre feliz y de buen humor, tolera muchas travesuras y los ayuda en sus apuros.

Por otra parte el matrimonio es una institución 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; de ahí que en los juicios de divorcio necesario sea preciso que la causal invocada quede plenamente demostrada a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento alegando que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación del cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común. Según el artículo 162 del Código Civil los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los efectos del matrimonio no son únicamente patrimoniales, sino que existen derechos y obligaciones de ambos cónyuges que se manifiestan en los deberes íntimos de la relación; de cohabitación, débito conyugal y fidelidad; y los no necesariamente personalísimos como son los de ayuda mutua y de

asistencia. En el matrimonio debe de prevalecer el interés siempre superior de la familia, por lo que en el caso se trata no sólo de una función biológica sino también de una función jurídica para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo impuesto por el artículo 162 del Código Civil para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines. Cabe destacar que uno de los deberes que impone el matrimonio es el de socorro y ayuda mutua que descansa siempre en la solidaridad de la pareja y tiene por objeto realizar los fines superiores de la familia.

En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, se modificaron los textos que hemos citado y aun cuando se dejaron latentes los principios, su redacción tiene la inspiración de la igualdad jurídica, política, económica y social de la mujer con el hombre, pues se establece a cargo de los cónyuges (tanto para él, como de ella) contribución económica para el sostenimiento del hogar, su propia alimentación y la de sus hijos; sin perjuicio de distribuirse esas cargas en la forma y proporción que ellos convengan y de acuerdo con sus posibilidades. La causal de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 164 del mismo Código, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de la pareja; tales disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el varón es el que trabaja y está obligado a llegar los medios económicos para el sostenimiento del hogar y la mujer sólo está obligada a la contribución económica cuando se compruebe que obtiene remuneraciones por su trabajo o ingresos de sus bienes; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos y de esta manera cumple con su obligación prevista por el artículo 164 del Código Civil. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del

hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se origina por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe subsistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.

Por lo que en consecuencia del descuido de los hijos, afectaría su moral y su desarrollo de estos, afectación en su conducta, por lo que a menudo se presenta que son drogadictos, delincuentes, que no tienen una educación adecuada desde la niñez, ya que al contraer matrimonio y decidir sobre la procreación es lógico y evidente que su decisión va encaminada a tener una vida digna y benéfica para los hijos, independientemente de sus preferencias, por tanto, el descuido de los hijos, como causal, es necesaria al incumplimiento de esta obligación.

El actual Código Civil del Distrito Federal en su artículo 164 Bis señala que “El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar”, mientras que dentro del artículo 267 establece las causas de divorcio, sin embargo no establece de manera explícita como incumplimiento de las obligaciones conyugales, el cuidado de los hijos, sin causa justificada, por parte de uno de los cónyuges.

Y quedaría así. La propuesta de la causal, en el artículo 267 de Código Civil en la fracción XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

También se considerará como incumplimiento de las obligaciones conyugales, el cuidado de los hijos, sin causa justificada, por parte de uno de los cónyuges.

En tal sentido, la presente propuesta busca generar las condiciones normativas que apoyen los cambios culturales y educativos necesarios para que el cuidado de los hijos sea reconocido como una actividad equitativa entre los miembros de las familias. Y tenga eficacia y trascendencia en el aspecto jurídico del Distrito Federal.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. La obligación de cumplir con proporcionar los alimentos, entendiéndose por estos, habitación, vestido, auxilio, educación. Y así como también el cuidado de los hijos, deberá ser propia y libre voluntad como un compromiso moral con nuestra pareja, padres o hijos.

SEGUNDA. Los cónyuges resolverán de común acuerdo lo relacionado con el manejo del hogar, la educación, alimentos, administración de los hijos y también del cuidado de los menores.

TERCERA. El divorcio es un derecho reconocido por el legislador para los matrimonios desafortunados, pero no es un derecho reconocido por la religión y por tanto es una cuestión de conciencia de cada persona el decidir sobre lo que más le convenga.

CUARTA. Con esta última conclusión se quiere dejar bien claro que la regulación del descuido de los hijos como causal de divorcio, sin causa justificada por parte de un de los cónyuges es una cuestión grave para la vida del menor a futuro.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Albaladejo, Manuel. Derecho Civil 1. Introducción y parte general. 16ª ed., Madrid. Edit. Edisofer. 2004. 965 p.
2. Azpiri, Jorge O., El abandono como causa de pérdida de la patria potestad, Juicios de familia y patria potestad, Hammurabi. Edit. Buenos Aires, 2001.
3. Belluscio, Augusto C., Manual de Derecho de Familia, 5ª. ed., Bs. As., Edit. Astrea. 2002.
4. Belluscio Augusto C., Incumplimiento alimentario respecto de los hijos menores, Edit. Buenos Aires, Ediciones la Rocca. 2002.
5. Bossert, Gustavo A., Zannoni, Eduardo A., Manual de derecho de familia, Bs. As., Edit. Astrea., 2001
6. Colin, Ambroise Víctor Charles, Derecho Civil, San José, Costa Rica: Edit Jurídica Universitaria, c2002.
7. Corral García, E., La nulidad de una adopción y el interés del menor: convivencia de la reinserción en la familia de origen. Edit. A. C., 2002.
8. De pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I Edit. Porrúa, S.A. 13ª ed., México. 2003.
9. Díez Picazo, L. y Gullón Ballesteros., A., Sistema de Derecho Civil, Volumen IV. Derecho de Familia. Derecho de sucesiones 8ª ed., Edit Tecnos. Madrid. 2001.
10. “Diccionario Jurídico Mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 2002, 27ª ed.
11. Enciclopedia Jurídica Ameba, Tomo I –A. Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires. Argentina, 2004.
12. Fleitas Ortiz de Rosas Abel M., Derecho de Familia, 2ª ed., Edit. Astrea, 2002.
13. Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. 19ª ed. Primer curso. Edit. Porrúa, S. A. México, 2000.
14. González Martín, Begoña. Divorcio y separación. Madrid. Edit. Acenta, c 2003.
15. Gutiérrez Barrenegoa. A., La determinación voluntaria de la naturaleza ganancial o privativa de los bienes conyugales, Edit. DYKINSON, Madrid, 2002.

16. Hernández López Aarón. El divorcio: practica forense de derecho familiar: análisis de casos, México, Edit. Porrúa, 2002, 259p.
17. Herrera Campos, R. La Filiación, Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones. Edit. Valencia. 2002.
18. Martínez Rodríguez M., La obligación Legal de alimentos entre parientes, Madrid. 2002.
19. Méndez Costa María J. D. Antonio, Daniel H., Derecho de familia, Santa fe, Rubinzal Culzoni, 2001
20. Mizrahi Mauricio Luis. Familia, matrimonio y divorcio. 1ª reimpresión. Buenos Aires. Astrea. 2001.
21. Norberto José Novel lino. Bien de la Familia, Editorial Jurídica, Nova Tesis, 2001.
22. O. Callchan Muñoz, X. Compendio de Derecho de Familia Tomo IV, Astrea, Madrid. 2001.
23. Pallares Eduardo. El Divorcio en México. 19ª ed. Edit. Porrúa., S.A. México. 2000.
24. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I 33ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 2002.
25. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. 32ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México. 2001.
26. Vidal Taquín, Carlos. H., El régimen de bienes en el matrimonio, 3ª ed. Bs. As., Edit. Astrea. 2001.
27. Yague, Francisco Lledó., Sistema de Derecho Familiar Civil. Edit. DYKINSON, S. L. Madrid, 2002.
28. Zannoni Eduardo A., “Derecho de Familia “, Tomo II, Edit Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2002, 4ª ed.

LEGISLACIÓN

29. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2005.
30. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2005.
31. Nuevo Código Civil del Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2005.