

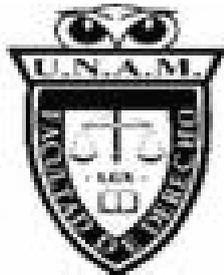


**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES,
SU IMPORTANCIA DENTRO DEL
DIVORCIO NECESARIO EN EL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL”**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
BRENDA KARINA MATURANO VARELA



MÉXICO, D. F.

2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

“LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, SU IMPORTANCIA DENTRO DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.”

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I-III

CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

I. Concepto de Familia	2
II. El matrimonio	7
A. Concepto	7
B. Panorama histórico	11
C. Naturaleza jurídica	14
D. Fines del matrimonio	17
E. Requisitos del matrimonio	19
F. Efectos jurídicos del matrimonio	26
G. Disolución del matrimonio	30
1. Por muerte de uno de los cónyuges	31
2. Por nulidad	31
3. Por divorcio	32

CAPÍTULO SEGUNDO. EL DIVORCIO Y SUS GENERALIDADES

I. Evolución histórica del divorcio	34
A. La Biblia y los tiempos antiguos	35

B. El divorcio en el derecho romano	42
C. El divorcio en el derecho canónico	46
D. Evolución histórica del divorcio en México	48
1. El derecho precortesiano	49
2. La época colonial	50
3. El México Independiente	51
4. El Código civil de 1870	52
5. El Código civil del 1884	53
6. La ley del divorcio vincular de 1914	54
7. La ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	55
II. Aspectos generales del divorcio	58
A. Concepto	58
B. Tipos de divorcio	61
1. Divorcio necesario o contencioso	62
2. Divorcio voluntario	66
3. Divorcio administrativo	67

CAPÍTULO TERCERO. EL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

I. Análisis de las causales de divorcio necesario previstas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal	69
II. Características de la acción de divorcio	91
III. El proceso judicial en el divorcio necesario	97
IV. Efectos jurídicos del divorcio	104
A. Respecto de los cónyuges	105
B. En cuanto a los hijos	106
C. Respecto de los bienes	107
D. Inscripción de la sentencia de divorcio	108

**CAPÍTULO CUARTO. LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES, SU
IMPORTANCIA DENTRO DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL DISTRITO
FEDERAL**

I. Aspectos positivos y negativos del divorcio necesario	110
II. Análisis del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal	111
III. ¿Qué es la incompatibilidad de caracteres?	112
IV. Consecuencias que originan la incompatibilidad de caracteres	117
V. Elementos que influyen en la incompatibilidad de caracteres	118
A. La personalidad	119
B. El carácter	120
C. Diversidad de costumbres	123
D. Intolerancia	124
VI. La incompatibilidad de caracteres, su importancia como causal de divorcio necesario en el Distrito Federal	125
VII. Cuadro comparativo de la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres en las legislaciones civiles de la República Mexicana que la contemplan	132
VIII. Propuesta de incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio necesario en el Distrito Federal	133
CONCLUSIONES	136
BIBLIOGRAFÍA	138

INTRODUCCIÓN

Actualmente en la mayoría de las familias, cuando uno de los cónyuges ha decidido no continuar con su vida matrimonial por presentarse situaciones que lo hacen prácticamente imposible debido a su incompatibilidad de caracteres, no puede adecuarla como causal de divorcio, simplemente por no estar contemplada dicha incompatibilidad en nuestro ordenamiento civil, impidiéndole contraer un nuevo matrimonio con la posibilidad de formar una familia más sólida.

La familia, como célula de toda sociedad y siendo uno de sus pilares el matrimonio, debe mantenerse y desarrollarse en un ambiente de respeto, tolerancia, armonía y afecto, aunque esto implique que uno de los cónyuges deba de salir del núcleo para así garantizar la estabilidad familiar, y en cuyo caso optarse por el divorcio.

Como sabemos, una de las formas legales de extinguir un matrimonio válido es el divorcio que puede ser necesario o voluntario y dentro de éste último el administrativo. El divorcio necesario, también conocido por la doctrina como contencioso, es regulado por el Código Civil del Distrito Federal que contempla diferentes causas por medio de las cuales, los cónyuges pueden solicitar el divorcio y el Juez en base a las causales previstas y a un procedimiento determinado para ello, puede concederlo o no, sin embargo, no se advierte una solución para los cónyuges que ante su incompatibilidad de caracteres mantienen una relación deteriorada de hecho.

Es necesario llevar a la práctica jurídica una forma más de divorciar a los cónyuges por incompatibilidad de caracteres ya que este es un problema actual en muchos matrimonios, lo cual pone en riesgo la estabilidad emocional y la seguridad tanto personal como familiar.

De esta forma, uno de los objetivos del presente trabajo es el examen de todos y cada uno de los elementos que permitan la incorporación de la

incompatibilidad de caracteres a las causales de divorcio descritas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal. Por lo anterior, se hará un pequeño estudio de la familia y el matrimonio; un análisis del divorcio desde las formas más antiguas hasta llegar a la época actual, con lo que se dará un panorama de la multiplicidad de formas y cambios que ésta figura jurídica ha ido presentando. Asimismo, se hace un examen de la incompatibilidad de caracteres para justificar su necesidad dentro del divorcio contencioso.

En este sentido, mi análisis parte del reconocimiento de la complejidad de la naturaleza humana; de las formas en que los hombres y mujeres en sociedad hacen suya una serie de rasgos, que los psicólogos denominan carácter y que les permite convivir en el grupo en el cual se desenvuelven, desarrollando una personalidad propia reflejada en el temperamento y costumbres de cada uno, empero cuya modificación depende del ambiente físico social y cultural que les rodea.

Dentro del primer capítulo se estudiarán los aspectos generales del matrimonio, a partir del concepto de familia como célula y pilar del mismo, asimismo, sus orígenes, organización y carácter jurídico para comprender su importancia y, en consecuencia su vinculación con el divorcio cuando ya no es posible mantener una relación afectiva.

El capítulo segundo desarrolla el divorcio y sus generalidades explicando como a lo largo de la historia dicha figura se ha manifestado en formas diversas, primero como un acto unilateral expresado a través del repudio y después como la forma legal de extinguir un matrimonio válido por determinadas causas surgidas durante éste. Igualmente se examinan distintas opiniones de autores respecto del concepto de divorcio, para de esta manera elaborar uno propio.

En el tercer capítulo, y una vez comprendido el divorcio, se estudia el llamado divorcio necesario dentro del Código Civil del Distrito Federal, las causales que originan el mismo, señalando los puntos a demostrar en cada una de ellas dentro de un juicio, posteriormente se desarrolla en términos generales

el proceso judicial en el divorcio necesario y la importancia de la determinación del Juez una vez que dicta sentencia.

El cuarto y último capítulo, expone lo positivo y negativo del divorcio necesario para así justificar la importancia de la incompatibilidad de caracteres como una nueva causal de divorcio, así como su propuesta y los elementos que influyen en dicha incompatibilidad, mismos que demuestran la necesidad de llevar a cabo un ajuste legislativo en ésta materia.

Ante esto debemos aceptar al divorcio como un modo viable de terminar con un matrimonio que presenta una crisis difícil de resolver y que permite a muchas parejas, tener la posibilidad de encontrar en él una solución. El deseo de la disolubilidad del matrimonio es la manifestación de diversos intereses en juego, un hogar tranquilo, la educación y el ejemplo a los hijos y la armonía social. De tal manera que, por las razones expuestas en este trabajo debe aceptarse el divorcio por incompatibilidad de caracteres, pues este es preferible a mantener un vínculo matrimonial dañino para los cónyuges y su familia en general.

Pese a lo anterior, algunas parejas logran con madurez y voluntad salvar su unión, pero la gran mayoría soporta un matrimonio lleno de frustraciones y malos tratos, problema que les produce infelicidad, y de permanecer así, puede llegar a la violencia entre los cónyuges.

CAPÍTULO PRIMERO
ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

- I. Concepto de familia
- II. El matrimonio
 - A. Concepto
 - B. Panorama histórico
 - C. Naturaleza jurídica
 - D. Fines del matrimonio
 - E. Requisitos del matrimonio
 - F. Efectos jurídicos del matrimonio
 - G. Disolución jurídica del matrimonio
 - 1. Por muerte de uno de los cónyuges
 - 2. Por nulidad
 - 3. Por divorcio

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO

I. Concepto de familia

Por mucho tiempo se ha considerado a la familia como uno de los fundamentos principales de la organización social, la cual se fortalece siguiendo los principios elementales de la persona humana. En opinión de Friedrich Engels:

“Hasta 1860 no hay que pensar en una historia de la familia. La ciencia histórica se encontraba aún, en éste terreno, bajo el influjo exclusivo de los cinco libros de Moisés. La forma patriarcal de la familia, no sólo se admitía como la más antigua, sino que, después de suprimida la poligamia, identificábase aquella con la familia plebeya contemporánea; de tal suerte que la familia en general no había realizado ninguna evolución histórica, concediéndose, a lo sumo, que en los tiempos primitivos puede haber habido un periodo de comercio sexual sin reglas.”¹

La familia “se convirtió en objeto de estudios científicos cuando algunos autores de la mitad del siglo XIX, Morgan, Engels, Banchofen, etc., consideraron a la familia como una institución social histórica cuya estructura y función vienen determinadas por el grado de desarrollo de la sociedad global”.²

Generalmente se dice que “la familia es el grupo humano primario, natural e irreductible, que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer.”³

¹ Engels, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el estado. Edic. 4ª. Ed. CINAR. México, 1997, p. 11.

² Andréé, Michel. Sociología de la familia y del matrimonio. Traducc. de Carmen Világines. Edic. 2ª. Ed. Península. España, 1991. p. 5.

³ Montero Duhalt, Sara. Derecho de familia. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 2.

Sin embargo, el término familia tiene diversas acepciones, ya que su significado dependerá del ángulo en el cual se coloque su estudio. En éste sentido, el concepto de familia no será el mismo si está enfocado desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórica-social, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros.

Así tenemos que para el Derecho natural, dicha unión descansa sobre los principios de conservación y reproducción, pues de la unión sexual del hombre y de la mujer surge la procreación de los hijos, convirtiéndose así tanto la unión sexual como la procreación en finalidades básicas de la familia. En éste sentido, “la familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.”⁴

Es importante señalar que:

“no toda unión sexual constituye familia. La unión sexual esporádica y pasajera, no crea familia, excepto en el caso de que a través de ella surja la procreación que entabla relaciones entre madre e hijo solamente. Para que la pareja humana pueda considerarse por sí sola como familia, se requiere de dos elementos añadidos a la unión sexual: la permanencia más o menos prolongada y la cohabitación. Aún que de su unión no resulte la procreación.”⁵

No obstante, hablar de familia no sólo se limita a éste pequeño grupo de personas, sino que también constituyen familia los cónyuges, los concubinos, los parientes en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado, ya sean surgidos dentro o fuera del matrimonio, los colaterales hasta el cuarto grado, los afines el adoptante y el adoptado entre sí, entre éste y la familia de aquél y

⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho civil. Edic. 21ª. Ed. Porrúa. México, 2002. p. 447.

⁵ Montero Duhalt, S. Ob. cit. p. 2.

entre el adoptante y los descendientes del adoptado, es decir el adoptado se equipara a hijo consanguíneo.

Así podemos agregar que el artículo 410-A del Código Civil del Distrito Federal vigente, enuncia: “El adoptado en la adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio... la adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de estos,...”

De igual forma, decimos que surge el parentesco consanguíneo entre el hijo producto de una reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento y, hay parentesco por afinidad entre el hombre y la mujer unidos en matrimonio o en concubinato y sus respectivos parientes consanguíneos, lo anterior de conformidad con los artículos 293 y 294 del Código Civil del Distrito Federal.

En este sentido, se puede afirmar que las familias tienen su origen en tres aspectos; primeramente en uniones jurídicamente reconocidas a través del matrimonio, es decir en parejas de derecho que se han constituido ante el Juez del Registro Civil y reconocidas conforme a la norma jurídica; otra de las formas la tenemos en las uniones nacidas de parejas de hecho como lo es el concubinato; y por último las que se estructuran a partir de uno sólo de los padres (padres solteros), convirtiéndose éste en el único pilar y sostén de dicha familia.

Como podemos darnos cuenta, al hablar de familia, también debemos considerar que no se involucra exclusivamente al matrimonio, sino también al parentesco que nace con motivo de la filiación y la adopción, tal como arriba se apuntó, sin embargo no se debe confundir el parentesco que surge de la composición familiar, pues como ya se refirió, la familia no sólo se compone por padres e hijos, sino que también los esposos constituyen entre ellos una familia.

Asimismo, Fernando Flores Gómez González cita la siguiente definición: “Se entiende por familia todas aquellas personas unidas por el parentesco (consanguinidad, afinidad, civil) que se extiende a diversos grados y generaciones y a quienes el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones”⁶. Baste recordar que los cónyuges no tienen ningún parentesco entre sí, al momento de la celebración del matrimonio, por el contrario esta característica constituye un impedimento para su celebración.

En el Derecho moderno, la familia está integrada exclusivamente por los parientes consanguíneos, pero aún dentro de los mismos existe una limitación. En su sentido amplio, comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y colateral hasta determinado grado. La familia en sentido estricto comprende en realidad sólo a los padres e hijos, en tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia.⁷

De acuerdo con Francisco Gómezjara, podemos distinguir dentro de la sociedad mexicana, diez tipos de familia:

1. Extensa tradicional: incluye tres o más generaciones, abuelos, hijos solteros e hijos casados con sus respectivos cónyuges e hijos;
2. Familia nuclear: compuesta por los cónyuges y sus hijos, cuando incluye a otros parientes, éstos ocupan una posición periférica;
3. Monoparental: integrada por un padre o una madre que son cabeza de familia y sus hijos (madre soltera);
4. Recompuesta: las personas que se unen por segunda o tercera ocasión, llevando a vivir los hijos de alguno, o de ambos al mismo hogar;

⁶ Flores Gómez González, Fernando. Introducción al estudio del derecho y del derecho civil. Edic. 8ª. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 75.

⁷ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Edic. 10ª. Ed. Porrúa. México, 2003. pp. 24-25.

5. Multigrupal: la componen la nuclear, la extensa y los nuevos miembros aceptados, conocidos como “arrimados”;
6. Poligámica: un matrimonio plural, donde un hombre vive con dos o tres esposas, una bajo las normas legales y las otras en unión libre;
7. Colateral: se forma con hermanos solteros, viudos o monoparentales, individuos unidos a parientes de segundo o tercer grado e individuos con unos o dos amigos sin mantener relaciones sexuales entre ellos;
8. Homosexual: aceptada por algunos países, se organizan bajo el modelo nuclear, pueden ser lésbicas o gay;
9. Grupal: familias basadas en matrimonio en grupo y
10. Unipersonal: constituida por un solo miembro que vive como una forma definitiva y autónoma.⁸

Sin embargo, no debemos perder de vista que, junto a la figura de la familia típica, existen otras, donde no hay una pareja varón o mujer, caso concreto es el de las madres solteras, quienes forman una familia con su o sus hijos o hijas sin la presencia del padre. Este fenómeno puede tener su origen en dos causas a saber: la disolución del vínculo y en consecuencia el abandono del hombre hacia la mujer y los hijos y por otra parte la voluntad de la mujer de tener descendencia sin establecer una relación con el padre de su hijo, situación que hoy en día es más frecuente por el acceso de las mujeres a las diferentes técnicas de fecundación asistida. En la actualidad los hogares de madres solteras son cada vez más frecuentes y a éstos igualmente se les reconoce como núcleos familiares.

Por lo anterior, podemos decir que las familias presentan diferencias de acuerdo a las regiones en donde se desenvuelven, es decir en el área rural o en la urbana. Hablando del ámbito urbano, en algunos casos la familia es la constituida por el padre, la madre y los hijos e hijas; en otros la encontramos formada por la

⁸ Gómezjara, Francisco, A. Sociología. Edic. 33ª. Ed. Porrúa. México, 2001. pp. 140-142.

madre como jefa de familia y su descendencia, donde uno de los hijos mayores toma el rol que es tradicionalmente asignado a la madre, mientras ésta asume la función correspondiente al padre; de igual forma tenemos el caso donde el padre y la madre viven separados, pero mantienen cierto tipo de relaciones a través de los hijos; en algunas ocasiones la pareja está unida en matrimonio, en otras el vínculo se establece a través del concubinato. En las zonas rurales, es más difícil caracterizar a la familia, ya que ello depende de la región donde se desenvuelven, su etnia y caracteres culturales, no obstante, podemos decir que se trata de familias extensas, esto es, conviven en un mismo hogar hasta tres generaciones, los padres, los hijos de éstos y la descendencia de éstos últimos.

En ocasiones, la familia surge a través del hecho biológico del nacimiento, o a través de un acto jurídico, como la adopción. Una persona puede ser miembro de una gran familia en la que conviven padres, abuelos e hijos y también puede haber quien convive con una familia conformada por sus colaterales (tíos, primos), pues no le sobreviven sus ascendientes y no tiene descendientes.

II. El matrimonio

A. Concepto

Empezando con el origen de la palabra matrimonio, etimológicamente deriva de los vocablos latinos "*Matris y munium*", que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto.⁹

Podemos señalar como etapas en la evolución del concepto de matrimonio las siguientes:

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: matrimonio. T. XIX. Ed. Driskill. Argentina, 1991. p. 147.

1. Promiscuidad primitiva: En las comunidades primitivas la promiscuidad impidió determinar la paternidad y por tanto, la organización social de la familia, así que se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de la madre, dándose así lugar al matriarcado.
2. Matrimonio por grupos: El matrimonio por grupos se presenta como una forma de promiscuidad relativa. Los miembros de una tribu, se consideraban hermanos entre sí por lo que no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio grupo. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente.
3. Matrimonio por raptó: En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación, aparece el matrimonio por raptó. La mujer es considerada como parte del botín de guerra, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo. En este matrimonio ya intervienen ideas religiosas por lo que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos, la paternidad se encuentra definida debido a la unión monogámica. También con este sistema se da origen al patriarcado.
4. Matrimonio por compra: Se consolida la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer quien se encuentra totalmente sometida a su poder.
5. Matrimonio consensual: El matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.¹⁰

¹⁰ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 205-207.

No obstante, pareciera que el verdadero sentido etimológico de la palabra matrimonio es un poco incierto. Por ello de manera general “el matrimonio es la unión de dos personas de sexo distinto con la intención de ser marido y mujer”.¹¹

“En el Digesto, se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestino: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae, consortium ovnis vital, divini et humani iuris communicatio*: el matrimonio es la unión del hombre y la mujer para toda la vida, con derechos divinos y humanos, comunes.”¹²

Sin embargo, como acertadamente refiere Sabino Ventura Silva, la expresión “para toda la vida”, no quiere decir que el matrimonio sea indisoluble, sino que alude a una nota subjetiva, referida al ánimo de los que se unen en matrimonio; es decir, que esta unión no la hacen en forma temporal, pues de lo contrario, dicha frase estaría en contradicción con la posibilidad de divorcio, que siempre existió en el Derecho romano.

“El matrimonio puede ser religioso o civil; para el primer concepto es un sacramento y civil desde la concepción jurídica que puede definirse como un acto bilateral y solemne, porque se realiza entre dos personas de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines, espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la aceptación voluntaria de los contrayentes.”¹³

También podemos entender al matrimonio como lo define el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, así 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.

¹¹ Ventura Silva, Sabino. Derecho romano. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 129.

¹² Ventura Silva, S. Ob. cit. p. 129

¹³ Orizaba Monroy, Salvador. Matrimonio y divorcio, efectos jurídicos. Ed. PAC. México, 2002. p. 1.

De acuerdo con esta definición, hoy en día la principal finalidad del matrimonio no es la perpetuación de la especie, sino hacer vida en común y ayudarse mutuamente, esto se justifica porque actualmente el desarrollo profesional e intelectual sobrepasa la idea de tener hijos. Incluso tenemos el caso de aquellas parejas a las cuales les es imposible la procreación y optan por adoptar un hijo o vivir siempre solos, aunque ello no quiere decir que no busquen cumplir con los fines del matrimonio. El matrimonio como tal implica un acuerdo de voluntades que se externa ante una autoridad estatal en un lugar y tiempo determinado, originando derechos y obligaciones para ambas partes.

Lo esencial en el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuentra adecuada organización jurídica; la seguridad y certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares. El estado del matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad.¹⁴

Ahora bien, resulta importante recordar lo referido en el punto dedicado a la familia, y sin desconocer las diversas maneras en que ésta se constituye, “el matrimonio es la forma reconocida jurídicamente por las diversas convenciones internacionales para fundarla. Así se expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al señalar que los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia.”¹⁵

Podemos agregar, que la familia es considerada como la célula de toda sociedad, por ello la necesidad de mantenerse y desarrollarse en un ambiente de respeto, tolerancia, armonía y sobre todo amor, dentro del matrimonio, aunque

¹⁴ Galindo Garfías, I. Ob. cit. p. 494.

¹⁵ Chávez Ascencio, Manuel, F. La familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales. Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 2004. p. 48.

esto implique que uno de los cónyuges tenga que salir del núcleo para garantizar con ello la estabilidad familiar porque el matrimonio como tal, debe contar con una sólida estructura para que sus miembros cumplan con sus objetivos o fines.

B. Panorama Histórico

Es conveniente referirnos al desarrollo que ha tenido el matrimonio en sus diferentes momentos históricos y de esta manera poder precisar sus características y datos esenciales.

En épocas primitivas se conoció el matrimonio por comunidades o por grupos, es decir los hombres de un clan o tribu tomaban como esposas a las mujeres de otro clan, lo cual se denominó exogamia; después aparece el matrimonio por raptor o compra, en comunidades tribales más evolucionadas, apuntando ya hacia la base patriarcal; también podemos mencionar el matrimonio arreglado por los padres donde no es tomada en cuenta la voluntad de los cónyuges.

“En el derecho romano era una simple relación social que producía consecuencias jurídicas y las formas de realizarlo era por medio de la *Confarreatio* o de la *Coemptio* que tenían como fin constatar la voluntad de convivencia, en calidad de esposos entre un hombre y una mujer (*Affection Maritalis*)”.¹⁶

La *Confarreatio* era el matrimonio religioso y la *Coemptio* era la venta simbólica de la mujer al futuro marido, quien pagaba por ella un precio. Se especula que la ceremonia de la entrega de arras en el matrimonio religioso encuentra su antecedente remoto en lo antes referido.

¹⁶ Orizaba Monroy, Salvador. Ob. cit. p. 5

Como se puede apreciar, en sus orígenes, el matrimonio fue un mero hecho extraño al derecho; después se organizó sobre una base religiosa y finalmente adquirió un carácter jurídico en el *Jus Civile*. Éste reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos de las nupcias con relación a los consortes y a los hijos para fortalecer la *Justae Nuptiae*.

Las *justae nuptiae* son propiamente el antecedente del actual matrimonio. Estaban constituidas por dos elementos: el objetivo, que es la convivencia de los cónyuges, y el subjetivo, que es la *afectio maritalis*.

Inicialmente el matrimonio era *in manu*, es decir, la mujer ingresaba a la familia civil del marido y los bienes de ella pasaban al poder de éste. Durante la República cayó en desuso esta figura y el matrimonio *sine manu*, fue la típica *justae muptiae*.¹⁷

Con el advenimiento del cristianismo, el matrimonio fue perdiendo su carácter liberal. Durante la Edad Media prevaleció el concepto canónico en virtud del cual el matrimonio es una sociedad creada por mandato divino y por lo tanto es celebrado por un rito solemne y elevado a la categoría de sacramento. Posteriormente, la Constitución Francesa de 1791, declara al matrimonio como un contrato civil.

En México, con la dominación española, la celebración del matrimonio y las relaciones jurídicas entre cónyuges se regularon por el Derecho canónico. Lo anterior prevaleció hasta 1859 cuando Benito Juárez siendo Presidente de la República, promulgó una ley referente a los actos del estado civil, el 23 de Julio de 1859, la llamada Ley del Matrimonio Civil que en su artículo primero establece: “el matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquella y expresen

¹⁷ Petit, Eugene. Tratado elemental de Derecho romano. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 1732.

libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio”, dicha ley también contempla la indisolubilidad del matrimonio (artículo 4º), sus requisitos para celebrarlo (artículos 3º, 5º, 9º, 15º y 17º) y sus impedimentos (artículo 8ª). De tal forma que al matrimonio se le atribuyó la naturaleza de contrato civil y se reglamentaron los requisitos para su celebración.

Poco después la Ley Orgánica del Registro Civil del 28 de julio de 1859, la cual en sus artículos 25º a 35º, determina las formalidades de las actas del matrimonio civil.

En el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 con la entrada en vigor de este Código el 1º de marzo de 1870, se unifica la materia civil en toda la República. Se parte de la noción del matrimonio como unión indisoluble. Posteriormente en el Código Civil de 1884 los artículos 109 a 130 regularon el sistema de publicaciones y formalidades previas y simultáneas en la celebración del matrimonio. Ambos Códigos consideraron al matrimonio como “una sociedad legal de un solo hombre con una sola mujer, que se unen con un vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”, pudiendo celebrarse sólo ante los funcionarios establecidos por la ley.

Dentro de las adiciones y reformas del 25 de septiembre de 1873, introducidas a la Constitución de 1857 en su artículo segundo se instituye: “El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil.”

Enseguida tenemos a la Ley del Divorcio Vincular del 29 de diciembre de 1914 que regulaba por primera vez en México la figura de la disolución del vínculo conyugal y permitía efectuar un segundo matrimonio.

Finalmente, la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 que incluye la característica de la disolubilidad para el matrimonio, evitando definitivamente el rigorismo que privó en ese sentido por la influencia del Derecho canónico. Regulaba todo lo referente al derecho de familia, tomando en cuenta la nueva figura del divorcio e incluía la adopción. Dicha Ley, definía al matrimonio como: “Un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

La tradición del matrimonio civil surge en 1580 en la legislación holandesa; posteriormente en 1784 es impulsada por la Revolución Francesa y en la legislación mexicana se contempla a partir de la legislación civil de 1870. Es necesario precisar que en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, se omite un concepto de matrimonio, sino que es hasta la reforma del año 2000 donde ya hay un Código Civil exclusivo para el Distrito Federal y otro Código Federal, de tal suerte que en el primero se incluye dentro del artículo 146 la definición de matrimonio.

C. Naturaleza jurídica

En la doctrina se han elaborado varias teorías en torno a la naturaleza jurídica del matrimonio. Tres de ellas se derivan de las acepciones: Acto jurídico, institución y estado general de vida. Además se habla de: Matrimonio-contrato, matrimonio-contrato de adhesión, matrimonio acto jurídico condición y matrimonio-acto de poder estatal.

Cabe señalar la postura del derecho canónico en torno a la naturaleza del matrimonio, pues como ya se apuntó es considerado como un *sacramento* en el cual los esposos son ministros del acto y en el que interviene el sacerdote como testigo de su celebración, que además es indisoluble.

En el Derecho civil los autores discuten sobre la naturaleza jurídica del matrimonio y hay posturas que se inclinan a asegurar que se trata de un *contrato*, tal como se contempló desde los Códigos de 1870, 1884 y 1928; es decir, como un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los cónyuges y sus hijos.

Al respecto Ignacio Galindo Garfías, critica esta postura doctrinaria y con plena justificación dice:

- El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico, ya que el objeto de los contratos es una cosa o derecho que se encuentre en el comercio. Si se juzga el matrimonio como contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no es algo que pueda comercializarse y por tanto no puede ser objeto de contrato.
- En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes, pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.¹⁸

Los autores que postulan la teoría del matrimonio como *Contrato de Adhesión*, explican que es el Estado quien impone el régimen legal del matrimonio y los consortes simplemente se adhieren a él, pero se olvida que en éste tipo de contratos, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna

¹⁸ Galindo Garfías, I. Ob. cit. p. 495.

de las partes por si misma, puede imponer a la otra los derechos y deberes propios del tal estado civil. Además, el Estado no interviene como parte en el matrimonio, ni tampoco el Juez del Registro Civil ya que su función es guiar a los consortes sobre la seriedad del acto y solemnemente declararlos unidos en matrimonio.

Otros autores como León Duguit, afirman que el matrimonio es un *Acto-condición*, por el cual se entiende aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación está subordinada a la celebración de ese acto; en éste caso el matrimonio. En el acto-condición los efectos jurídicos se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece. Sin embargo, en el matrimonio putativo que es aquel celebrado de buena fe cuando menos por uno de los consortes, pero con la existencia de un impedimento para celebrarlo, pese a que el acto es nulo, se producen todos los efectos del mismo, a favor de los hijos y del cónyuge de buena fe, como si el acto fuera válido.

Para Cicu, el matrimonio es simplemente un *Acto de Poder Estatal* cuyos efectos tienen lugar no tanto en virtud del acuerdo de los contrayentes sino en razón del pronunciamiento del Juez del Registro Civil. Esta teoría es aceptada en países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio, pero nuevamente se olvida que no basta el pronunciamiento del Juez del Registro, sino que se requiere también la declaración de voluntad previa de los contrayentes, pues el Estado no puede imponer por un acto unilateral soberano, los deberes, ni hacer nacer entre los cónyuges, las obligaciones propias de los consortes.¹⁹

Siguiendo a Bonnecase, el matrimonio es una *Institución*, la cual “está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral, que

¹⁹ Ibid. pp. 498 y 499.

corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le imprime el derecho.”²⁰

En consecuencia, “el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley.”²¹

En nuestra opinión la naturaleza jurídica del matrimonio es un acto jurídico mixto porque interviene tanto el Estado como los particulares. Reconocemos que el matrimonio es un acto jurídico, pero además para su perfeccionamiento se requiere que concurra un acuerdo de voluntades entre los cónyuges al momento de solicitar y unirse en matrimonio y posteriormente una voluntad de carácter estatal, que reconoce la existencia de ese acto, aprobándolo por estar sujeto a derecho y no existir impedimentos. Esto último se materializa en la declaración de matrimonio por parte del Juez del Registro Civil el día de su celebración. El Estado manifiesta su voluntad de sancionar el acto a través del Juez del Registro Civil.

D. Fines del matrimonio

La comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y éste la eleva a la categoría jurídica, para organizarlo y sancionarlo por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituye ese estado. En ese sentido, los fines del matrimonio no son invención del legislador, sino que están en la naturaleza del hombre y del matrimonio mismo.

Ahora bien, “el matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones para protección de los intereses

²⁰ Ibid. p. 499.

²¹ Loc. cit.

superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos, la mutua colaboración y la ayuda de los cónyuges,”²²

Dichas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, mientras exista el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas, la solidez y permanencia de la unión entre los consortes.

“Los deberes conyugales, sin embargo, reconocen como origen deberes morales, sociales y religiosos, pero difícilmente pueden exigirse de manera forzada, a diferencia de las obligaciones, de las cuales se puede obtener su cumplimiento, en caso necesario, por vía de los tribunales, por ejemplo los alimentos que se determinan mediante una pensión en dinero.”²³

Como deberes conyugales tenemos la vida en común, el débito carnal, la fidelidad, auxilio y socorro mutuo, respeto y dialogo, entre otros.

Las facultades y deberes que la ley les impone a los esposos son recíprocos y tienen un contenido fundamentalmente moral que han sido establecidos para el cumplimiento de los fines superiores del matrimonio y hoy en día colocan en situación de igualdad a la mujer y al marido. La reciprocidad y la igualdad tienden a lograr que la comunidad de vida entre ambos consortes sea más fácil, más llevadera, para ambos. Sin embargo, todos estos deberes no aseguran la felicidad de ninguno de los involucrados en la relación conyugal, sino que eliminan las posibilidades de que cada pareja busque sus propias vías para alcanzar su plenitud.

La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para compartir un destino común, no

²² Galindo Garfías, I. Ob. cit. 493.

²³ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 50.

agota el concepto esencial de matrimonio, pueden, sin duda ser motivo para celebrar el matrimonio, pero todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del mismo. Lo esencial del matrimonio, radica en que a través de él, la familia encuentra una adecuada organización jurídica; seguridad y certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares, así a través de ello el Derecho fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún económicas que le competen dentro de la comunidad.²⁴

Por ello “se reconoce la impotencia de un artículo para mantener la armonía conyugal y la incapacidad de la autoridad para garantizar el cumplimiento de los deberes internos del hogar; sólo la voluntad de los esposos puede lograr el cumplimiento de los deberes matrimoniales, y cuando aquella falta, más vale que un nuevo matrimonio dé la felicidad no encontrada, que forzar una unión aparente tras de la cual se escudan la traición a la fidelidad, la riña cotidiana en lugar de la paz doméstica y la corrupción filial, en lugar del ejemplo moralizador de los padres.”²⁵

E. Requisitos del matrimonio

Siendo el matrimonio, desde el punto de vista del Derecho civil, una institución que tiene como origen un acto jurídico solemne, requiere de ciertos elementos necesarios para su celebración, así tenemos como requisitos indispensables los elementos de existencia y los de validez que presentaremos a continuación:

1. Elementos de existencia

²⁴ Galindo Garfías, I. Ob. cit. p. 494.

²⁵ Pérez Duarte, Alicia. Derecho de familia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. pp. 103-104.

También llamados esenciales, mismos que se componen por el acuerdo de voluntades, el objeto y la solemnidad. De faltar alguno, se provoca la inexistencia del acto.

Los elementos esenciales están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Juez del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse fidelidad recíproca, etcétera.²⁶

El acuerdo de voluntades se configura por la aceptación de los contrayentes para unirse en matrimonio, y que este acuerdo de voluntades sea manifestado solemnemente ante el Juez del Registro Civil, quien, a su vez, declara que los cónyuges quedan unidos en nombre de la sociedad y de la ley.

Por tanto en el matrimonio, existen tres manifestaciones de voluntad: la de la mujer, la del hombre y del Juez del Registro Civil, las dos primeras forman el consentimiento de los contrayentes de unirse en matrimonio, y a su vez el Juez exterioriza la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en matrimonio.

Así lo establecen los artículos 102 y 103, respectivamente del Código Civil del Distrito Federal:

Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes...el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, les hará saber los derechos y obligaciones legales que contraen con el matrimonio, para posteriormente preguntar a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y

²⁶ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 241.

si están conformes, los declarará unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

...

Artículo 103. Se levantará luego acta de matrimonio en la que se hará constar: nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes; si son mayores o menores de edad; nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres; en su caso el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo; que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense; la declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, ...; la manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes, ...

Por su parte, el objeto del matrimonio será la creación de los derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges por la comunidad de vida que implica el matrimonio.

Rojina Villegas, señala que en el matrimonio como en cualquier otro acto jurídico, deben distinguirse el objeto directo y el indirecto, el objeto directo en los actos jurídicos en general consiste en la creación, transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones, de tal modo que el objeto indirecto sólo existe en aquellos actos jurídicos en los cuales los derechos y las obligaciones tienen relación con los bienes. En esta tesitura el objeto directo del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges la obligación de vida común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual y cuando existan hijos las consecuencias se originan en relación a éstos.²⁷

Con respecto a las solemnidades con que debe celebrarse el matrimonio, el artículo 102 del Código Civil del Distrito Federal, contempla que debe realizarse en

²⁷ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 248.

el lugar, día y hora designados ante el Juez del Registro Civil, con la presencia de los contrayentes, testigos, la lectura de la solicitud y los documentos relacionados; los derechos y obligaciones que se contraen con el matrimonio; en caso de no existir impedimento el Juez preguntará a los contrayentes si es su voluntad unirse en matrimonio; estando conformes los declara unidos en nombre de la ley y lo asienta en el acta correspondiente.

2. Elementos de validez

Son requisitos de validez: la capacidad, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto y la forma.

“Son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.”²⁸

Respecto a la capacidad, en el Código Civil ya mencionado, en su artículo 148 establece como edad mínima para contraer matrimonio los dieciséis años tanto para el hombre como para la mujer. Por regla general, el Código Civil establece que ambos consortes deben ser mayores de edad, la excepción es la edad mínima que arriba ya señalada. Además se requiere no padecer locura ni alguna otra de las enfermedades que se indican en las fracciones VIII, IX y X del artículo 156 del Código Civil.

Cuando los contrayentes no han alcanzado la mayoría de edad estamos en presencia de un acto jurídico complejo y se requiere del consentimiento de quienes ejercen la patria potestad o la tutela. De acuerdo con el artículo 148 del Código Civil ya aludido, cuando quienes deben dar su consentimiento o autorización para la celebración del matrimonio lo nieguen sin causa justa o revoquen el otorgado, la autoridad administrativa suplirá este consentimiento.

²⁸ Ibid. p. 242.

“Cuando falta la capacidad de ejercicio, por tratarse de menores de edad, pero se tiene la capacidad de goce por haber llegado a la edad núbil, el matrimonio estará afectado de nulidad sino se otorga la autorización respectiva por el representante legal o el juez, en el caso en que deba suplir dicha autorización.”²⁹

“Enumerativamente los vicios de la voluntad son los siguientes: error, dolo, mala fe, intimidación (violencia) y lesión. En el caso del matrimonio sólo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación; no cualquier clase de error, sino únicamente el error de identidad.”³⁰

La intimidación se presenta cuando se emplea la fuerza física, miedo o amenazas graves que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad o parte de los bienes. Otra de las situaciones se produce en los casos de raptos en la que se vicia la voluntad de la raptada; el error sólo se considera como vicio cuando es respecto de la persona con quien se contrae, es decir, cuando creyendo que se contrae matrimonio con una persona es celebrado con otra.

En cuanto a la licitud en el objeto, motivo o fin, consiste en que el matrimonio debe efectuarse entre personas que no tengan prohibiciones legales para llevarlo a cabo; de ello se derivan diferentes impedimentos que podemos clasificarlos en dirimentes, aquellos que producen la nulidad del matrimonio, e impedientes, que no invalidan el acto, pero sí lo convierten en ilícito.

Entre los primeros se encuentra: La falta de edad requerida por la ley; la falta de consentimiento de quienes ejercen la patria potestad, el tutor o juez en su caso; el parentesco por consanguinidad en línea recta ascendiente o descendiente sin limitación de grado, en la colateral, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos y en la colateral desigual, el impedimento se

²⁹ Ibid. p. 265.

³⁰ Montero Duhalt, S. Ob cit. p. 126.

extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa; el parentesco por afinidad en línea recta sin limitación alguna; el adulterio habido entre las personas que pretenden contraer matrimonio, cuando haya sido declarado judicialmente; el atentado contra la vida de alguno de los cónyuges para casarse con el que queda libre; la violencia física o moral para la celebración del matrimonio; la impotencia incurable para la cópula; el idiotismo y la imbecilidad, es decir el padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere el artículo 450 del Código Civil y la subsistencia de un primer matrimonio al momento de celebrar el segundo. Dichos impedimentos son enumerados en el artículo 156, fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, X y XI del citado Código Civil del Distrito Federal.

Los segundos impedimentos son de acuerdo al artículo 156 fracción III y IX del Código Civil: El parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual y padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

El artículo 235 fracción II del aludido Código Civil, previene que el matrimonio será nulo cuando se celebre concurriendo alguno de los citados impedimentos.

Además de las solemnidades a que se hizo referencia, la celebración del matrimonio requiere las siguientes formalidades que establecen los artículos 97 y 98 del Código Civil del Distrito Federal como son: la presentación de una solicitud de matrimonio al Juez del Registro Civil, que contenga los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres; que no tienen impedimento para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio; acompañar a la solicitud el acta de nacimiento de los pretendientes; constancia de que se otorga el consentimiento por las personas que deban hacerlo, si los pretendientes son menores de edad; declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento para

casarse; certificado médico prenupcial; en su caso, copia certificada del acta de defunción o de la sentencia de divorcio o de nulidad si alguno de los pretendientes ya estuvo casado con anterioridad; convenio de los pretendientes en relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio, y el levantamiento del acta de matrimonio.³¹

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez. Es decir si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente; en cambio si no se observan las formalidades requeridas por la ley, el matrimonio será existente, pero nulo.

Podemos definir los elementos esenciales de los de validez, indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir; en cambio son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad sea absoluta o relativa, según lo disponga la ley.³²

No obstante lo anterior, nosotros clasificaremos a los requisitos para contraer matrimonio en: requisitos de fondo y requisitos de forma pese a que algunos autores los clasifican como requisitos de existencia y de validez tal como fueron expuestos, sin embargo para otros autores es correcta la siguiente clasificación pues de lo contrario el matrimonio podría confundirse con la figura del contrato. Así tenemos:

1. Requisitos de fondo:

- Diferencia de sexo, que se trate de un hombre y una mujer;
- Edad requerida por la ley (18 años), pero los menores de edad pueden contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido

³¹ Diccionario jurídico mexicano. Ed. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM. México, 2000. p. 2086-2087.

³² Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 242.

dieciséis años, requiriendo en este caso, del consentimiento de los padres, o del tutor y a falta o ante la negativa de éstos el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento;

- Consentimiento de los contrayentes o de quien debe otorgarlo;
- La no existencia de algún impedimento para la celebración del matrimonio;

2. Requisitos de forma:

- Acudir a la Oficina del Registro Civil que corresponda;
- Presentar un escrito o solicitud para contraer matrimonio manifestando nombre completo, edad, ocupación y domicilio de los contrayentes y de sus padres;
- Anexar al escrito anterior, acta de nacimiento de ambos pretendientes y en su caso el documento donde conste el consentimiento de quien deba otorgarlo, copias certificadas del acta de defunción, de la sentencia de divorcio o de nulidad; certificado médico de los contrayentes; convenio respecto de los bienes presentes y de los que se adquieran durante el matrimonio; la dispensa de los impedimentos, si los hubo; y
- La declaración de dos testigos.

F. Efectos jurídicos del matrimonio

Los efectos que produce la celebración del matrimonio se determinan principalmente en tres aspectos, a saber: en cuanto a las obligaciones recíprocas entre cónyuges, mismas que adquieren al momento de contraer matrimonio; en relación a los hijos; y en relación a los bienes de ambos cónyuges.

1. En cuanto a los cónyuges

Integrados por el conjunto de deberes y derechos irrenunciables, permanentes, recíprocos de contenido ético jurídico que mutuamente se deben los cónyuges. Estos deberes son: fidelidad, cohabitación, asistencia y colaboración familiar.³³

Podemos decir que son derechos subjetivos del matrimonio: El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación; el derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente; el derecho a la fidelidad y el derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua, asimismo el derecho a la libre procreación, esto es, la posibilidad de ambos cónyuges de decidir sobre el número de hijos que desean tener.

El deber de fidelidad recíproca, no está contemplado como tal en el Código Civil, sin embargo es un principio ético-social defendido jurídicamente con el fin de preservar la moral familiar a través de sanciones que se imponen para los casos de infidelidad, protegiendo de esta manera a la familia monogámica, también es un principio de orden religioso que funda a la familia en la constitución de una pareja formada por un solo hombre y una sola mujer.

El deber de asistencia o de ayuda mutua, abarca la obligación alimentaria entre los cónyuges y se extiende a todo tipo de asistencia tanto moral como patrimonial que se deben recíprocamente los esposos. Algunos autores separan por un lado el concepto de asistencia y por otro el de ayuda mutua, considerando en el primero los aspectos de apoyo moral, cuidados en caso de enfermedad, afecto, etcétera, y en el segundo el aspecto patrimonial como los alimentos y la ayuda al sostenimiento del hogar conyugal. Empero, este deber comprende todo lo que requiere una vida digna en un sentido amplio y no sólo para subsistir.

Este deber lo tenemos en el artículo 162 de nuestro Código Civil, que establece: "los cónyuges están obligados a contribuir cada uno a los fines del

³³ Branca, Giuseppe. Instituciones de derecho privado. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1978. p. 128.

matrimonio y a socorrerse mutuamente, tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear algún método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia.”

“El socorro y ayuda mutua comprenden el elemento espiritual, el consejo, la dirección, el apoyo moral, con los que un cónyuge debe acudir a asistir al otro, en las vicisitudes de la vida”³⁴

El deber de cohabitación o el deber de vivir juntos en el domicilio conyugal, emana directamente de la comunidad íntima que debe existir entre los esposos, de hacer vida en común ya que ésta no sería posible sin el deber jurídico de habitar en una misma casa. De este deber surge el concepto de domicilio conyugal que es el lugar en donde de común acuerdo viven los cónyuges y ambos gozan de autoridad y disposición en igualdad de circunstancias.

2. Respecto de los hijos

Estos efectos son los siguientes: Derecho al parentesco, atribuyéndoles la calidad de hijos; a los derechos y deberes derivados de la patria potestad; a los alimentos; y a la sucesión testamentaria.

3. En cuanto a los bienes

La situación jurídica derivada del matrimonio sobre los bienes de los cónyuges se llama régimen patrimonial, y los pactos o convenios que lo establecen se denominan capitulaciones matrimoniales. Existen tres tipos de regímenes patrimoniales: separación de bienes, sociedad conyugal y régimen mixto.

³⁴ Galindo Garfías, I. Ob. cit. p. 572.

De esta forma, los efectos en relación a los bienes comprenden tres aspectos: las donaciones antenuptiales, donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Las donaciones antenuptiales son aquellos actos de enajenación que a título gratuito hace uno de los futuros cónyuges, al otro, o un tercero a uno o ambos consortes, en consideración al matrimonio. Por regla no son revocables por ingratitud, pero hay dos excepciones, la primera se presenta cuando dichas donaciones son hechas por un tercero a ambos cónyuges aquél puede revocarlas por ingratitud y la segunda tratándose de donaciones hechas entre los futuros cónyuges, se revocan por adulterio, violencia familiar e incumplimiento de obligaciones alimentarias.

Las donaciones entre consortes son revocables mientras subsista el matrimonio, siempre que exista causa justificada, no deben ser contrarias a las capitulaciones matrimoniales y sólo son válidas, en tanto no perjudiquen el derecho de percibir alimentos de los ascendientes o descendientes del donante.

Las capitulaciones matrimoniales son los convenios que celebran entre sí los cónyuges, para establecer el régimen bajo el cual se regirán los bienes que les pertenecen o lleguen a pertenecerles y de los frutos de dichos bienes, convenio que además debe constar por escrito.³⁵

Así tenemos a la sociedad conyugal, que como refiere Sara Montero Duhalt, “se entiende por tal, el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes incluidos dentro de la sociedad conyugal. La misma puede ser parcial o total. Será total cuando están comprendidos dentro de la sociedad todos los bienes presentes y futuros de los consortes, así como los productos de los mismos. Será parcial cuando se establezca distinción entre la

³⁵ Ibid. pp. 593 y 594.

clase de bienes que entrarán a la sociedad, segregando alguno de ellos, igual con respecto a los productos.”³⁶

Por otro lado, la separación de bienes, es un convenio celebrado entre los pretendientes o cónyuges en el cual deciden conservar cada uno la propiedad exclusiva de los bienes que tengan antes de celebrar el matrimonio y de los que adquiera durante él, esta puede ser pactada con anterioridad al matrimonio o durante el mismo, por convenio de los cónyuges, o por sentencia judicial que declare extinguida la sociedad conyugal.

Finalmente, el régimen mixto, por el cual los cónyuges deciden mediante capitulaciones matrimoniales que parte de sus bienes se regirán por sociedad conyugal y cuales por separación de bienes.

G. Disolución del matrimonio

Para Antonio De Ibarrola, “la disolución del vínculo matrimonial es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros. La disolución de un matrimonio presupone su validez.”³⁷

De manera más concreta, por disolución del matrimonio se entiende la ruptura del vínculo matrimonial que unía al hombre y a la mujer y que los deja en libertad de contraer nuevo matrimonio. Este tema en comento será desarrollado ampliamente en los capítulos siguientes.

Nuestro Código Civil del Distrito Federal, comprende tres formas de disolver el matrimonio: por muerte de uno de los cónyuges, por nulidad y por divorcio.

³⁶ Montero Duhalt, S. Ob. cit. p. 151.

³⁷ Ibarrola, Antonio, De. Derecho de familia. Edic. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 249.

1. Por muerte de uno de los cónyuges

Esta situación extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad al cónyuge superviviente de contraer un nuevo matrimonio. La muerte de un cónyuge disuelve también la sociedad conyugal y hace surgir el derecho hereditario del superviviente. Se confirman las donaciones que el cónyuge difunto hubiera hecho en vida a favor del otro.

2. Por nulidad

“Nulidad del matrimonio es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges, por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de celebración.”³⁸

De tal forma, la nulidad surge cuando se ha contraído matrimonio mediando un error acerca de la identidad de la persona con quien se contrae, o cuando hayan faltado los requisitos legales de fondo y forma que la ley exige para la validez del matrimonio.

La nulidad genérica y la del matrimonio también, son de dos clases: absoluta y relativa. Las nulidades en relación al acto matrimonial son todas nulidades relativas, con excepción de dos únicas causas que originan la nulidad absoluta, las cuales son en primer lugar, el parentesco por consanguinidad en línea recta sin limitación de grado y entre hermanos y medios hermanos; en segundo lugar el matrimonio subsistente.

Decretada la nulidad, los ex cónyuges quedan en libertad de contraer un subsiguiente matrimonio. Se disuelve la sociedad conyugal y los efectos patrimoniales en cuanto a los productos de los bienes comunes y a las donaciones

³⁸ Montero Duhalt, S. Ob. cit. p. 174.

antenupciales y entre consortes son divididos en razón de la buena o la mala fe de uno o ambos de los cónyuges.

El matrimonio contraído de buena fe, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure; y en todo tiempo, a favor de sus hijos. Si hay buena fe de parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de él y de los hijos.

Al respecto, Julián Bonnecase no está de acuerdo en que la nulidad se incluya como una de las formas de disolver el matrimonio, ya que para él las únicas formas de disolución del vínculo matrimonial son la muerte de uno de los cónyuges y el divorcio, pues las causas de disolución del matrimonio son posteriores a él y sus efectos no son retroactivos, a diferencia de la nulidad, cuyos efectos sí son retroactivos a la celebración del matrimonio, simple y sencillamente porque éste nunca existió, y por tal razón nunca tuvo vida jurídica, a diferencia de la muerte y el divorcio donde si existió el matrimonio pero él mismo llega a su fin.³⁹

3. Por divorcio

Consiste en la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, basada siempre en una causa determinada específicamente en la ley, y surgida con posterioridad a la celebración del matrimonio y que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

La diferencia entre nulidad del matrimonio y divorcio consiste en que éste último disuelve un matrimonio válido o sea, el que se contrajo cumpliendo todos los requisitos legales de fondo y de forma, mismos que, cuando faltan, dan lugar a la nulidad.

³⁹ Bonnecase, Julián. Tratado elemental de Derecho civil. Ed. Harla. México, 1997. p. 63.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DIVORCIO Y SUS GENERALIDADES

- I. Evolución histórica del divorcio
 - a) La Biblia y los tiempos antiguos
 - b) El divorcio en el derecho romano
 - c) El divorcio en el derecho canónico
 - d) Antecedentes del divorcio en México
 - 1. El derecho precortesiano
 - 2. La época colonial
 - 3. El México independiente
 - 4. El código civil de 1870
 - 5. El código civil de 1884
 - 6. La ley del divorcio vincular de 1914
 - 7. La ley sobre relaciones familiares de 1917
- II. Aspectos generales del divorcio
 - A. Concepto
 - B. Tipos de divorcio
 - 1. Divorcio necesario o contencioso
 - 2. Divorcio voluntario
 - 3. Divorcio administrativo

CAPITULO SEGUNDO

EL DIVORCIO Y SUS GENERALIDADES

El divorcio como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, se ha convertido en una práctica tan usual en la sociedad actual que invita a una reflexión seria acerca de sus orígenes.

Como institución jurídica, el divorcio, realmente surge en el momento en que aparece el derecho para regular y organizar las relaciones en el matrimonio. Aparece primero como una forma primitiva de “repudio” de la mujer y como un derecho exclusivo y unilateral del hombre de repudiarla, posteriormente éste derecho se le concede a la mujer, pero en casos más limitados, es aquí donde podemos analizar la desigualdad de la mujer respecto del hombre. No obstante, el divorcio ha asumido muchas formas y ha producido efectos diversos dependiendo del país en particular donde se practique, de sus costumbres y de su cultura, pero es indudable que siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

Ahora bien, para tener una visión general del desarrollo del divorcio a lo largo de la historia es menester hacer un recorrido por los diferentes países que lo han practicado como una forma de disolución del matrimonio, así tenemos el repudio, el divorcio separación, regulado por ciertas causales donde sólo termina la obligación de cohabitar, pero no se disuelve el vínculo, hasta llegar al verdadero divorcio vincular el cual no sólo permite la simple separación de cuerpos sino la disolución del matrimonio, otorgando tal derecho tanto al hombre como a la mujer para ejercerlo.

I. Evolución histórica del divorcio

En las edades primigenias sólo se reconocieron las formas más brutales de la ruptura del vínculo matrimonial, que interrumpían los lazos entre los

cónyuges, en base a la arbitraria y prepotente autoridad marital, con el procedimiento alevoso del repudio, el cual en un principio siempre fue un acto unilateral de uno de los cónyuges, mismo que practicaron numerosos pueblos del oriente como Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etcétera.

De esta forma, los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio, normalmente permitido como un derecho exclusivo del varón de repudiar a su mujer por causas diversas, por ejemplo: el adulterio, la esterilidad, torpezas, impudicia, vida licenciosa, entre otras. Ocasionalmente encontramos el derecho al repudio por parte de la mujer y por causas más limitadas como el maltrato del hombre o el no cumplir con los deberes del matrimonio.

A. La Biblia y los tiempos antiguos

En *Grecia*, durante la época homérica, el divorcio parece ser desconocido, poco después se convierte en un acontecimiento diario. Los atenienses tenían dos palabras para designar al divorcio: “repudio” el divorcio hecho por el marido y “abandono” el que tenía lugar a instancia de la mujer.¹

Según la ley ática, el marido tenía derecho de repudiar a su mujer cuando él quisiera sin necesidad de alegar motivo alguno, y sin acudir ante un magistrado, la mujer volvía con su padre y los hijos quedaban con el marido, pero el marido estaba obligado a devolver a la mujer con la dote respectiva, por su parte ésta podía reclamar el pago de intereses o alimentos, además al pedir el divorcio, necesariamente debía acudir ante un magistrado y decir los motivos por los cuales quería divorciarse y éste establecía la petición de divorcio formulada por ella.²

¹ Nueva Enciclopedia Jurídica. Voz: divorcio. T. VII. Ed. Francisco Seix. Barcelona, España, 1981. p. 655.

² Chávez Asencio, Manuel, F. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 409.

Eran causas de divorcio: el adulterio, la esterilidad y los malos tratamientos.

Si el marido sorprendía *in fraganti* a la mujer con su adúltero podía matarlo y esto se consideraba como un homicidio común. Sin embargo no todo contacto sexual de una mujer casada con un hombre distinto de su marido se consideraba adulterio, pues cuando el marido no era capaz de hacer que su mujer concibiera y en consecuencia procrear la especie podía auxiliarse de otros hombres de tal forma que la mujer estaba obligada a recibirlos sin que ello fuera causa de adulterio.

A los adúlteros, se les impuso dos tipos de sanciones: pecuniarias e infamantes. El hombre que tenía relaciones ilícitas con mujer casada sólo era sancionado con una indemnización, lo que equivalía a ponerlo en vergüenza de su deshonra. Se consideraba adulterio del marido el cometido por o con mujer casada, ya que era libre de tener concubinas, es decir de cierta forma existía un adulterio autorizado para el hombre.³

El divorcio podía también lograrse por el consentimiento de ambos o provocado por un tercero, por ejemplo cuando el padre separaba a su hija de su esposo ya sea porque la quería casar con otro, o con la finalidad de que regresara a su casa. Tratándose de un hijo nacido después del divorcio, pero que había sido concebido durante el matrimonio, en un principio se alegaba la paternidad del esposo, sin embargo éste podía negarse si dudaba que el niño fuera hijo suyo.⁴

En el *Derecho Indostánico*, según las leyes de Manú, el divorcio y la repudiación se permitían a ambos cónyuges. Por lo que respecta al marido, podía repudiar a la mujer estéril al octavo año, además por embriaguez, malas costumbres, **incompatibilidad de caracteres**, enfermedad incurable, etcétera; pero ésta facultad no era recíproca, lo cual era consecuencia de la inferioridad que erróneamente se atribuía a la mujer.

³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: divorcio. T. IX. Ed. Driskill. Argentina, 1991. pp. 41-42.

⁴ Nueva Enciclopedia Jurídica. Voz: divorcio. Ob. cit. pp. 655-656.

Siguiendo con el *Derecho Hebreo*, tenemos que se autorizó y reglamentó el divorcio, aunque en la Biblia se mantenía el principio de indisolubilidad del matrimonio. En el Antiguo Testamento, existe dentro del Deuteronomio el procedimiento establecido por Moisés para la disolución del matrimonio, el cual consistía en que el marido entregaba a su cónyuge un libelo de repudio y la mandaba a su casa porque no era amada por él o también por cualquier torpeza cometida.

Alguna de las causas establecidas para ejercer tal repudio eran: La sospecha de adulterio; la mala fama e impudicia de la mujer; las costumbres licenciosas; falta de virginidad y que el matrimonio hubiera sido celebrado entre personas cuya unión estaba prohibida.

Las costumbres dieron tal amplitud que incluso el repudio se llevaba a cabo con solo alegar que la mujer no le complacía al marido. Por ello se tuvo que imponer una limitación legal y entonces dicha repudiación tenía ciertos requisitos como la manifestación en forma expresa por parte del marido a través de un documento escrito, el cual debía contener: fecha, lugar; nombre de las partes y sus antecesores inmediatos; además manifestar que repudiaba a su mujer dándole la libertad para casarse con otro.

El marido perdía lo que había dado al suegro a título de compra; pero si la repudiación era por falta de virginidad, aquel tenía derecho a la devolución del precio por la compra, pues había adquirido “un objeto usado” y entregaba la mujer a sus padres, quienes debían sacar la prueba de virginidad que era exhibida ante los ancianos de la ciudad. Si de la prueba resultaba que la mujer era virgen, se castigaba al marido, imponiéndole el pago de cien piezas de plata a favor del padre y entonces debía tenerla como mujer sin derecho a despedirla, pero si la mujer no era virgen la castigaban mediante apedreamiento hasta que moría.

Posteriormente el repudio se generaliza al punto de que la legislación hebrea le concedió a la mujer el derecho a ejercer el repudio, fundado en las

siguientes causas: El adulterio del marido; el maltrato; cuando el marido fuera pródigo o perezoso o no cumpliera con sus deberes conyugales.⁵

Ciertamente *la Biblia* no estableció el divorcio, sino que realmente surge en las reglas de la Ley del Talmud, así mientras el repudio solo requería de una voluntad ya sea del marido o de la mujer, el divorcio requería del consentimiento de ambos cónyuges. Las causas para el divorcio eran:

- La esterilidad, cuando pasados diez años después del matrimonio, no había hijos, lo más recomendable era la disolución del matrimonio, sin embargo, sí en este lapso la mujer había tenido un mal parto, los años empezaban a contarse a partir de esta fecha. Si la mujer se volvía a casar y permanecía estéril con ese segundo esposo por otros diez años, ya no podía volver a casarse.
- El adulterio, fue la principal causa de divorcio. El hombre cometía adulterio si convivía con una mujer casada o con otra prometida en esponsales. La mujer era adúltera si convivía con un hombre que no era su esposo. Para su comprobación legal debía reunir como requisitos: la existencia de un delito flagrante y la declaración de dos testigos, de lo contrario la mujer solo quedaba como sospechosa de infidelidad, más no como adúltera.⁶

“La ley bíblica no hace referencia a una institución que constituye típicamente el divorcio. Para la Biblia no hay más que una repudiación; el divorcio surge de las reglas del Talmud, que ‘corporiza la ley civil y canónica del pueblo judío, formando una especie de suplemento al Pentateuco’. Fue el Talmud el creador del auténtico divorcio, como lo conocemos en la ley israelita y como ha pasado al derecho positivo moderno, con mayor o menor modificaciones. Mientras que la

⁵ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 202.

⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: divorcio. Ob. Cit. pp. 29-31.

repudiación era decretada por la omnímoda voluntad del marido, al comienzo y después, incluso por la de la mujer, el divorcio requiere del consentimiento de ambos cónyuges.”⁷

En la Biblia, el tema del divorcio es tratado en el antiguo testamento, pero no como una forma de disolver el vínculo matrimonial, como se concibe actualmente. En el libro del Génesis se pone de manifiesto la indisolubilidad del matrimonio al señalar: “... por lo tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne”.⁸ Por ello se interpretó que el matrimonio era una unión indisoluble, ya que los cónyuges al formar una sola carne no podían romper esa unidad.

En *Babilonia*, en el Código de Hammurabi, se habla del repudio solicitado por el hombre o por la mujer. Si el repudio lo pedía el esposo, podía hacerlo a su libre voluntad, pero cuando era sin causa alguna la mujer tenía derecho a recibir una indemnización, además de la restitución de la dote, una parte del campo, jardín y bienes muebles, una porción hereditaria para la crianza de sus hijos y una vez concluida esta, podía contraer nuevo matrimonio y si no había hijos, entonces sólo se le restituía la dote.

La mujer era culpable cuando: cometía adulterio, locuras; desorganizaba su casa; descuidaba a su marido; actuaba con negligencia, o bien, por **incompatibilidad de caracteres**. En estos casos el hombre podía repudiar a la mujer sin que ésta tuviera derecho a nada y entonces si contraía un nuevo matrimonio, la primera esposa quedaba como esclava. No había juicio, de tal suerte que no se le permitía a la mujer defenderse, simplemente se le repudiaba y ya. En caso de adulterio además del castigo, se daba el rompimiento del vínculo y la difamación pública lo que evitaba cualquier posibilidad de tener otra relación.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: divorcio. T. XIX. Ed. Driskill. Argentina, 1991. p. 30.

⁸ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 7.

Por otro lado la mujer también podía pedir el divorcio, fundado en las siguientes causas: la ausencia del marido y el descuido de su marido para con ella.⁹

La mujer tomaba su dote, regresaba a su casa y no estaba obligada a reanudar su vida conyugal con su marido y si quería podía volver a casarse con otro hombre, pero si ella pedía el divorcio siendo culpable entonces se le arrojaba al agua. Conforme al Zend-Avesta (libro supremo del pueblo Zenda) el marido puede repudiar a su mujer y casarse con otra además de su esposa legítima cuando después de nueve años ésta no ha tenido hijos.¹⁰

Finalmente tenemos que, en el *Derecho musulmán* cualquiera de los cónyuges podía pedir la disolución del matrimonio. El matrimonio podía disolverse por el repudio del marido hacia su mujer en caso de adulterio o por indocilidad de la mujer.¹¹

El divorcio era obligatorio, de tal manera que dentro de los pleitos de divorcio, se alegaban la impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que resultaban peligrosas para continuar la cohabitación. Dichas causas eran válidas, siempre que, previo al matrimonio se tuviera conocimiento de su existencia y dada la vida conyugal no hubiera prescrito el derecho para reclamarlas. Si los defectos o enfermedades eran incurables, el *cadí* (juez) sin ningún problema disolvía el matrimonio, pero si de alguna forma eran curables entonces concedía un plazo prudente para que desaparecieran, cumplido el plazo si no desaparecían, procedía a disolver el matrimonio.

El divorcio también resultaba por incumplimiento de las condiciones del contrato, por ejemplo el no pagar la dote o el no suministrar alimentos a la mujer. El *cadí*, otorgaba también un plazo para que esas obligaciones se ejecutaran de lo contrario disolvía el matrimonio ya sea obligando al marido a

⁹ Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. cit. p. 654.

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. cit. pp. 27-28.

¹¹ Montero Duhalt, S. Ob. cit. p. 204.

repudiar a la mujer o ante su negativa o impedimento daba él dicha repudiación en nombre del marido.

Mahoma al darse cuenta de la facilidad del repudio, introdujo una idea religiosa para su limitación. La repudiación debía hacerse con un juramento en el cual se invocaba la causa, aunque ésta no fuera probada y así se tenía que repetir el juramento tres veces, término considerado con la finalidad de reflexionar sobre la separación y obtener la reconciliación. De manera que, ambos comparecían y el marido procedía a hacer solemnemente su acusación apoyándola en tres juramentos, agregando un cuarto que contenía una maldición divina para el caso de que no dijera la verdad. Si la mujer al contestar negaba las imputaciones hechas por su marido y pronunciaba otros tres juramentos apoyándose en un cuarto donde invocaba la cólera divina, entonces evadía la pena de adulterio.

También podía ejercerse el repudio en un sólo acto y entonces bastaba decir que se repudiaba al cónyuge mediante una repudiación triple, por tanto ya no se tenía que repetir sucesivamente el repudio. El repudio producía sus efectos de inmediato tratándose de matrimonio consumado, pero en el matrimonio no consumado el repudio se pronunciaba tres veces en forma periódica, durante ese tiempo se debía suministrar alimentos a la mujer y una vez concluidos los juramentos el matrimonio se disolvía, de igual forma cuando el repudio se pronunciaba en una sola fórmula triple, pero en éste caso a partir del momento en que se pronunciaba, se disolvía el matrimonio.

El matrimonio, también podía disolverse por mutuo consentimiento y existía otra forma en la cual el marido hacía un "juramento de abstinencia" donde se obligaba a no tocar a su esposa, ésta al verse expuesta a la disolución del matrimonio podía recurrir al *cadí* para que le pidiera al marido se retractara de tal juramento y si éste insistía, podía pedirle al Juez que la repudiara en nombre de su marido y así se llegaba a la disolución del matrimonio. Una última forma de disolver el matrimonio era el divorcio consensual retribuido en el cual el hombre renunciaba a los derechos que

tenía sobre la mujer a través de una compensación pagada por ella. Para su validez era menester la capacidad de disposición de la mujer y los efectos que producía eran similares a los del repudio.¹²

B. El divorcio en el derecho romano

Los historiadores romanos sitúan hasta el siglo VI de la era cristiana los primeros casos de divorcio legal, pero sin duda el divorcio y el repudio estuvieron presentes aunque en un principio sólo existía la repudiación de la mujer por el marido. En el Derecho Romano, el matrimonio se fundaba en la *affectio conjugalis* de tal manera que cuando ésta desaparecía, era procedente disolver el vínculo. El divorcio en Roma estaba ligado con la idea del matrimonio, es decir con la existencia de una convivencia y de *la affectio maritalis*. Para comprender esta figura, analizaremos el divorcio en Roma en sus diferentes etapas.

► **EL DERECHO ROMANO ANTIGUO:** Rómulo, permitió que el marido repudiara a su mujer por adulterio y cuando la mujer preparaba un veneno o tenía llaves falsas, pero la mujer no tenía derecho al repudio de su marido. La antigua ley de Rómulo *jus divortendi ne esto*, autorizó el divorcio sólo en caso de adulterio, provocación del aborto o abandono del hogar. Cualquier otro divorcio era castigado con la pérdida de los bienes.¹³

Después aparece el repudio como una forma de disolver el vínculo matrimonial, el cual podía lograrse por voluntad unilateral del marido o de la mujer, sin la intervención de un magistrado o sacerdote y en ocasiones sin necesidad de alegar causa alguna. Este repudio era llamado *repudium sine nulla causa* y a pesar de que en algunos casos el cónyuge que hacía uso de este repudio era sujeto a penas graves el repudio subsistía en forma plena.¹⁴

¹² Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Derecho de familia. Edic. 10ª. Ed. Porrúa. México, 2003. pp. 437-439.

¹³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Voz: divorcio. Ob. cit. pp. 27, 42-43.

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Edic. 21ª. Ed. Porrúa. México, 2002. p. 599.

El divorcio se realizaba en distinta forma, dependiendo de cómo se había dado el matrimonio, es decir, *cum manus* donde la mujer quedaba bajo la potestad del marido, como una hija bajo la autoridad paterna, o *sine manus*, la mujer quedaba libre. En el matrimonio *cum manus*, el divorcio consistía en el repudio del hombre a la mujer como un acto unilateral y exclusivo, en casos graves, en el cual el marido estaba obligado a restituir la dote de la mujer.

Tratándose del matrimonio *sine manus*, ambos cónyuges tenían derecho a disolver el vínculo a través de dos formas:

- Divorcio *bona gratia*, el cual no requería de formalidad alguna y surtía sus efectos como un divorcio por mutuo consentimiento, pero la intención de divorciarse debía darse con toda seriedad y en forma notoria por medio de una declaración expresa. Recibía también el nombre *divortium comuni consensu*;
- *Repudium sine nulla causa*.

Las consecuencias de la repudiación tenían efectos para ambos. La mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales. Si el marido repudiaba también perdía esos derechos, pero cuando no existía entonces el marido tenía la obligación de darle a la mujer una cuarta parte de su patrimonio.

► **EL DERECHO ROMANO CLÁSICO:** Si el matrimonio había sido celebrado a través de la *conferratio*, se disolvía por la *disferratio*, la cual requería hacerle una ceremonia a Júpiter (Dios del matrimonio) seguida de ciertas palabras, las solemnidades se encontraban en la *ley contrarius actus*. El sacerdote podía negarse a practicar la *disferratio* cuando no existía causa suficiente y reconocida por el derecho sacro. El matrimonio celebrado por *coemptio* (compra de la mujer) se disolvía a por la *remancipatio* que en realidad era otra especie de venta semejante a la *manumissium* (forma de salir de la esclavitud), es decir la *remancipatio* de una mujer casada equivalía a la emancipación de una hija y era una especie de repudio.

Hubo una excepción, contenida en la *ley maritandis ordinibus* en la cual se prohibía a la mujer casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

► *EL DERECHO ROMANO EN EL IMPERIO*: Con Augusto, se promulgó la *ley Julia de adulteris* en represión al adulterio, la cual exigía la notificación del divorcio ante siete testigos a través de un acta *libellus repudii*, o por medio de ciertas palabras, bastando decir: “ten para ti tus cosas” la cual era entregada por un romano liberto.¹⁵

El adulterio se consideraba un delito público y en caso de sorprenderse, el *paterfamilias* podía matar a los adúlteros sin que por ello se le impusiera castigo alguno y si sólo mataba a uno de los culpables entonces incurría en pena de homicidio. Para ello el adulterio debía realizarse en casa del *paterfamilias* o en casa del marido de la adúltera. El hombre, podía volver a contraer matrimonio después de la separación, pero la mujer sólo hasta pasado un año.

En la época de Justiniano, el matrimonio entre los ciudadanos romanos recibía el nombre de *justae nuptiae*. Justiniano prohibió el divorcio por mutuo consentimiento, pero estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse por el marido, las siguientes: que la mujer hubiera realizado actos en contra del Estado; el adulterio probado de la mujer; el atentado contra la vida del marido; los tratos de la mujer con otros hombres o el que se hubiera bañado con alguno de ellos; el alejamiento de la mujer de la casa marital y el que la mujer asistiera a eventos públicos sin permiso. A su vez, la mujer podía pedir el divorcio por las siguientes causas: la traición del marido; el atentado en contra de la vida de la mujer; el intento de prostituirla; la falsa acusación de adulterio y que el marido tuviera su amante en la casa conyugal.¹⁶

Con Justiniano, encontramos cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial: a) Por mutuo consentimiento;

¹⁵ Montero Duhalt, S. Ob. cit. pp. 205-206.

¹⁶ Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 109.

b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley; c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio era válido, pero daba lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio, y d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de alguno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio.¹⁷

Con Justino, sucesor de Justiniano, se restablece el divorcio por mutuo consentimiento que había estado prohibido durante el Imperio de Justiniano.

En las Constituciones, se establecieron para los casos de divorcio penas principalmente pecuniarias en contra del esposo culpable de la repudiación o que la había realizado sin fundamento en una causa, pero aún así el matrimonio quedaba disuelto. Una vez realizado el divorcio o en su defecto el repudio los cónyuges podían volver a casarse.

Siendo emperador Constantino, estableció el principio de que ni la mujer ni el marido podían disolver el matrimonio por cualquier causa y sólo permitió el divorcio con justa causa, en caso contrario se castigaba al infractor, pero de cualquier manera era admitido el divorcio y las causas fueron limitadas a tres, a favor de la mujer: el adulterio; el maleficio o el ser alcahueta y a favor del marido: el ser homicida; el maleficio o el ser violador.

Si el marido era borracho, jugador o mujeriego, ello no era causa suficiente para que la mujer pudiera dar el repudio, pero si éstas causas eran debidamente acreditadas y probadas podía procederse al repudio, con la idea de contraer un nuevo matrimonio. Se consideraban dos clases de adulterio: era adúltera la mujer que mantenía relaciones con un hombre distinto a su marido y era adúltero el hombre siempre que se uniera con una mujer casada, por lo que tratándose de una mujer no casada no había adulterio.¹⁸

¹⁷ Floris Margadant, S., Guillermo. El Derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Edic. 2ª. Ed. Esfinge. México, 1995. p. 524.

¹⁸ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 411.

C. El divorcio en el derecho canónico

Durante los primeros siglos del cristianismo, el divorcio fue condenado por la Iglesia en el Nuevo Testamento lo que trajo un cambio radical en el divorcio o el libelo de repudio. En el derecho canónico, hasta el siglo VIII, predominó la interpretación del evangelio hecha por San Mateo, en el sentido de que por adulterio el matrimonio podía disolverse, contrario a lo establecido por San Lucas y San Marcos, sin embargo poco a poco fue ganando terreno la idea de que aún por adulterio el matrimonio no podía ser disuelto. San Lucas, decía que todo aquel que repudiaba a su mujer y se casaba con otra cometía adulterio y el casado con la mujer repudiada también era adúltero.

De cierto modo se conserva la indisolubilidad del matrimonio sobre la base de la llamada ley de creación de los humanos que postulaba: La unión del hombre y la mujer de modo indisoluble; la fidelidad y el amor por ser ambos una sola carne y el afecto familiar perenne.¹⁹

Fué hasta el siglo XIII cuando quedó establecido que el matrimonio consumado entre bautizados, aquél donde hubo cópula carnal no podía disolverse ni por adulterio, sólo por la muerte. Para los matrimonios no consumados, el denominado rato, donde no hubo cópula carnal, se distinguían: el matrimonio entre bautizados y no bautizados, así cuando uno de los cónyuges era bautizado y el otro no, se podía disolver el matrimonio, por profesión de la fe religiosa o por autorización de la Sede Apostólica. Si el matrimonio era entre no bautizados, fuera consumado o no, se autorizaba la disolución del matrimonio cuando uno de los consortes se convertía en católico y el otro continuaba siendo infiel, siempre que hubiera el temor de que el infiel pervirtiera al católico, entonces se le permitía al cónyuge católico celebrar un nuevo matrimonio, pero con persona bautizada y de esta forma el anterior quedaba disuelto.²⁰

¹⁹ Ibid. p. 415.

²⁰ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 441.

Al respecto podemos mencionar el Privilegio Paulino que consiste en la facultad del cónyuge católico, de disolver el matrimonio y celebrar otro si su cónyuge se niega a ser cristiano o a vivir en forma pacífica con él.²¹

El derecho canónico admitió también la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, pero sin disolver el vínculo, siempre que fuera cierto y no consentido o perdonado tácita o expresamente por el otro cónyuge. Esta separación podía darse en forma temporal, es decir había separación de lecho, mesa y habitación cuando hubiera una conducta criminal, infamante o inmoral; un trato injurioso o injusto de un cónyuge al otro; la afiliación de uno a una secta católica y las sevicias que hacían difícil continuar la vida en común.²²

Es hasta el Concilio de Trento de 1545 cuando se eleva el matrimonio a la categoría de sacramento, prohibiéndose el divorcio vincular, salvo en los casos ya señalados como el matrimonio no consumado y el privilegio paulino. En el síl. XVI, con la reforma y bajo la idea del matrimonio como un contrato por voluntad de las partes, podía celebrarse y disolverse y, esto fué establecido en los países protestantes siendo autorizado el divorcio en muchos otros casos aún en aquellos en que existiera adulterio de la mujer.

En el antiguo *derecho francés*, rigió el derecho canónico y la mujer podía pedir la separación sin que las causas fueran determinadas, dejándose al arbitrio de los jueces, el principal motivo era el maltrato del marido; el marido solo podía demandar tal separación en caso de adulterio de su mujer.

Con la revolución francesa que sostenía la idea del matrimonio como un contrato en contraposición a un sacramento y, siendo el principal elemento la autonomía de la voluntad, se ataca el principio de indisolubilidad del matrimonio, los cónyuges podían decidir separarse cuando así lo consintieran dando lugar al divorcio.

²¹ Pallares, E. Ob. cit. p. 11.

²² Rojina Villegas, R. Ob. Cit. pp. 417-418.

Estas ideas llevaron a la promulgación de la ley sobre el divorcio del 20 de septiembre de 1792, la cual admitía el divorcio por mutuo consentimiento y por otro lado reconocía la disolución del vínculo matrimonial por múltiples causas, entre ellas la **incompatibilidad de caracteres** que realmente constituía una forma de repudio, también por adulterio, injurias graves, sevicia, abandono de un cónyuge al otro o abandono de la casa conyugal y mala conducta notoria. De igual forma, se reconocen causas que no implicaban culpa, por hecho inmoral o delito, la locura y la ausencia no imputable de uno de los cónyuges durante cinco años.

Lo anterior dió como consecuencia que el número de divorcios superara al de los matrimonios, de manera que, el Código de Napoleón de 1804 suprimió el divorcio por voluntad unilateral, pero conservó el divorcio por mutuo consentimiento, además redujo las causas de disolución del matrimonio quedando solo tres: el adulterio, la sevicia y las injurias graves y las condenas criminales.

Por otro lado, aceptaba el divorcio por actos culposos, es decir cuando existía negligencia de uno de los cónyuges y en otros casos lo rechazaba, cuando alguno de ellos padecía enfermedad mental ya que en este caso particular no se podía alegar culpa de los cónyuges.²³

D. Evolución histórica del divorcio en México

Uno de los aspectos más singulares del estudio del desarrollo histórico del derecho en México, es volver los ojos a los antiguos pueblos, en donde se encontraban numerosas tribus indígenas bajo el dominio de los aztecas, y constatar que como consecuencia de la vida social, existía también una organización jurídica no de mayor o menor dimensión que el derecho de otros pueblos.

²³ Galindo Garfias, I. Ob. cit. pp. 600-601.

1. El derecho precortesiano

Por lo que respecta a los pueblos que habitaron el territorio mexicano antes de la llegada de los españoles, es muy poco lo que se conoce de su forma de organización jurídica, estos pueblos se regían por costumbres conforme a su cultura y civilización. Sin embargo de las diversas culturas que poblaron el país es importante señalar al pueblo azteca, pues fueron éstos, quienes sufrieron de forma más directa el impacto de la conquista.

► **LOS AZTECAS:** No existía propiamente el divorcio, pero cuando alguno de los cónyuges se presentaba a solicitarlo, los jueces primero se resistían a otorgarlo y sólo después de reiteradas peticiones se autorizaba, entonces podía separarse del otro cónyuge y esto equivalía al divorcio.

Las causas eran variadas, por ejemplo, el marido podía pedir el divorcio cuando la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril, así como también por **incompatibilidad de caracteres**. Por su parte, la mujer podía solicitar el divorcio cuando el marido no pudiera mantenerla a ella o a sus hijos, es decir, por incumplimiento económico, también por maltratarla físicamente o por sevicia. No obstante para que el divorcio tuviera validez y produjera sus efectos, requería la autorización de los jueces, y que el que pidiera tal permisión se separará efectivamente de su cónyuge.²⁴

En cuanto a los bienes que los cónyuges habían aportado con motivo del matrimonio, como existía el régimen de separación de bienes, en caso de divorcio, si ninguno era culpable se devolvía a cada cual lo que le pertenecía.²⁵

Cuando se decretaba el divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa y el culpable perdía la mitad de sus bienes. Los divorciados

²⁴ Floris Margadant, S., Guillermo. Introducción a la historia del Derecho mexicano. Edic. 12ª. Ed. Esfinge. México. 1999. p. 32.

²⁵ Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho precolonial. Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 1985. pp. 100-101.

no tenían derecho de volver a casarse y en caso de no atender esta disposición se les castigaba con la muerte.²⁶

► **LOS MAYAS:** En esta cultura, la infidelidad de la mujer era causa de repudio, una vez hecho el repudio, si los hijos estaban pequeños se los llevaba la mujer, pero si ya estaban grandes, las mujeres pertenecían a la esposa y los varones al esposo. Sin embargo existía gran flexibilidad para que se diera la separación o la pareja se volviera a unir, pues una mujer repudiada podía casarse con otro hombre e incluso volver con el primer esposo.²⁷

Como dato importante cabe señalar que entre los tarascos ya se daba el divorcio por **incompatibilidad de caracteres**. Sin embargo, la evolución que se ha ido generando, en materia de divorcio, en nuestro país asentó los criterios mayoritarios imperantes en la sociedad en cada época determinada, y si bien en ese momento hubiere parecido una decisión arbitraria por parte del hombre contra la mujer, hoy en día resulta una necesidad que surge a raíz de los cambios que nuestra sociedad y la familia misma van enfrentando.

2. La época colonial

Durante esta época estuvo en vigor la legislación española, en materia de divorcio estuvo presente el derecho canónico, por tanto el único admitido fue el divorcio separación que no dejaba a los cónyuges en libertad de contraer un nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge.²⁸

De tal forma que, las reglas contenidas en la Novísima Recopilación, tuvieron vigencia en la Nueva España, así como el Fuero Juzgo y particularmente las Siete Partidas que tuvieron aplicación básica en materia civil y sobre todo en cuanto a la organización jurídica de la familia.

²⁶ Floris Margadant S., G. Introducción a la historia del Derecho mexicano. Ob. cit. pp. 32-33.

²⁷ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 423.

²⁸ Montero Duhalt, S. Ob. cit. p. 209.

Las *Siete Partidas* de Alfonso el Sabio, se ocupaban del divorcio en el título noveno, en su segunda y tercera ley.

La ley segunda, autorizaba el divorcio por adulterio, ordenando al marido víctima del mismo acusar a su mujer y siempre que el adulterio fuera de su conocimiento, de lo contrario cometía un pecado, dicha acusación debía presentarse ante el Obispo.

La ley tercera, facultaba la separación de los esposos en los casos que el matrimonio se hubiera celebrado con la presencia de algún impedimento o bien cuando los esposos mantenían un parentesco por afinidad. En estos casos como podemos apreciar, lo que realmente se pedía era la anulación del matrimonio y no propiamente el divorcio.

No obstante, la partida cuarta, en su ley segunda, menciona los dos casos en que se daba la separación, uno por religión y el otro por pecado de fornicación. Cuando la mujer se convertía en hereje y no quería volver al buen camino, o cometía adulterio, entonces era acusada ante la autoridad y si esto era probado podía ocurrir el divorcio.

En el *Fuero Juzgo* encontramos que el Libro Tercero, Sexto Título, prohibía que alguien se casara con una mujer que había sido abandonada por su marido, a no ser que hubiera sido dejada mediante documento escrito o ante la presencia de dos testigos. Esta ley demuestra que el matrimonio en esa época era indisoluble.

Las diferentes causas de separación y desarticulación de las parejas fueron múltiples y en muchas ocasiones discriminatorias, encontramos la **incompatibilidad de caracteres**, las carencias económicas, la falta de trabajo, las deudas o enfermedades, entre otras.

3. El México independiente

Una vez consumada la Independencia en 1921, era necesario organizar al Estado, los esfuerzos legislativos se pronunciaron a favor de la creación de normas, el resultado fue la primera Constitución de 1824. Empero, en materia privada seguía regulando el viejo derecho español, fundamentalmente las *Siete Partidas*. Por ello, hubo intentos en las entidades federativas, para la elaboración de Códigos Civiles o Proyectos de los mismos. En el Distrito Federal el primer esfuerzo se vio reflejado en 1870 cuando surge el primer Código Civil.

Un dato importante es que todos los proyectos legislativos del siglo XIX en materia de divorcio, tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación, con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas.

4. El código civil de 1870.

“La entrada en vigor de este Código el 1º de marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles”.²⁹

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, parte de la noción de matrimonio como unión indisoluble por lo que, rechaza el divorcio vincular y sólo regula el divorcio separación con la suspensión de algunas obligaciones matrimoniales. En su artículo 240 enunciaba como causas de divorcio:

- a) El adulterio de uno de los cónyuges;
- b) La propuesta del marido de prostituir a su mujer, no sólo cuando lo haga en forma directa, sino también cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración, con el objeto de permitir que su esposa tenga relaciones ilícitas con otro.

²⁹ Ibid. p. 210.

- c) La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para la comisión de un delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- d) El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;
- e) El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal por más de dos años.
- f) La sevicia y
- g) La acusación falsa de un cónyuge al otro.³⁰

El adulterio cometido por la esposa constituía causa de divorcio, pero el del marido sólo cuando lo cometía en la casa común, o bien por la existencia de una concubina o que la adúltera maltratara a la esposa o por la presencia de escándalo o insulto público del marido a su esposa.

Dentro de las condiciones para otorgar el divorcio tenemos que, no podía pedirse sino hasta transcurridos dos años de matrimonio. Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta, había que esperar nuevamente otros tres meses más, si aún así los cónyuges reiteraban su deseo de separarse, el Juez decretaba dicha separación.

“Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas el infamante depósito de la mujer en casa de persona decente, durante el tiempo que durará el proceso, designando el lugar el esposo o el Juez. Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público”.³¹

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio tenía ya veinte años o más de haberse constituido.³²

5. El código civil de 1884

³⁰ Güitrón Fuentesvilla, Julián. Derecho Familiar. Edic. 2ª. Ed. UNACH. México, 1998. pp. 97-98.

³¹ Güitrón Fuentesvilla, J. Ob. cit. p. 211

³² Montero Duhalt, S. Ob. cit. pp. 210-211.

En materia de divorcio, el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, resultó ser una imitación del Código Civil de 1870, también en cuanto al procedimiento, sus efectos y formalidades, no obstante, redujo los trámites para conseguir el divorcio. De tal suerte que a las siete causas que establecía el Código Civil anterior, le agregó seis más las cuales son:

- a) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y este fuera declarado ilegítimo;
- b) La negativa de los cónyuges a darse alimentos;
- c) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- d) Las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al otro cónyuge;
- e) La infracción a las capitulaciones matrimoniales y
- f) El mutuo consentimiento.³³

6. Ley del divorcio vincular de 1914

Promulgada el 29 de diciembre de 1914, en Veracruz por Venustiano Carranza, antes de esta ley sólo existía el divorcio cuyos efectos eran de una simple separación de cuerpos. En sus artículos señalaba que el matrimonio podía disolverse en cuanto al vínculo ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges siempre que, el matrimonio se hubiese celebrado tres años antes de pedir dicha disolución (término que se consideraba necesario para que los cónyuges estuvieran realmente seguros de que entre ellos no podían realizar los fines matrimoniales), o en cualquier otro tiempo, cuando existían causas que hacían imposible la continuación del matrimonio o la realización de sus fines, ya sea por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hacían irreparable la armonía conyugal.

De tal forma que, esta ley reglamentó el divorcio permitiendo disolver el vínculo matrimonial que unía a los cónyuges, dejándolos en aptitud de contraer

³³ Rojina Villegas, R. Ob. cit. pp. 411-412.

un nuevo matrimonio una vez que era decretado el mismo. Las causas contempladas para el divorcio, eran:

- a) La impotencia incurable para la cópula, porque impedía la perpetuación de la especie;
- b) Las enfermedades crónicas e incurables que además fueran contagiosas o hereditarias;
- c) El abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común requerida para el matrimonio, ya no se podían cumplir sus fines;
- d) Las faltas graves de un cónyuge al otro;
- e) Los delitos de un cónyuge contra un tercero que arrojase una mancha irreparable;
- f) La prostitución de la mujer ya sea en actos directos o por tolerancia;
- g) La corrupción de los hijos y
- h) El incumplimiento de la obligación alimentaria para con los hijos o con el cónyuge y el abandono en condiciones aflictivas de un cónyuge o de los hijos.

“Esta ley vino a reglamentar todas aquellas situaciones que con motivo de la separación de cuerpos se estaban dando fuera de la ley, pues en lugar de proteger a la familia se estaba afectando, por el concubinato, por los hijos ilegítimos, se consideró conveniente la implantación del divorcio como un medio para reducir esas uniones ilegítimas. Esta ley rompió con la indisolubilidad del matrimonio, permitiendo la ruptura del vínculo, lo que representaba mayores beneficios permitiendo la separación definitiva y no mantener atados para siempre a los cónyuges.”³⁴

7. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Es la primera ley en el mundo que separa la materia familiar de la materia civil. Expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, ratifica el

³⁴ Güitrón Fuentesvilla, J. Ob. Cit. p. 103.

divorcio vincular que se había establecido en la ley anterior pues nuevamente señala que “el divorcio permite la disolución del vínculo dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio”.

Dicha ley reguló el divorcio en sus artículos 75 al 106, asemejándose a las causales que planteaba el código de 1884, sin embargo esta ley introduce el divorcio vincular.

En términos generales, en esta ley se invocan ideas modernas sobre la igualdad de los miembros de la familia, estableciendo el divorcio vincular, así como la liquidación de la comunidad de bienes, suprimiendo además los calificativos odiosos que eran infamantes para los hijos cuyos padres no habían celebrado el contrato matrimonial.³⁵

Señalaba como causas de divorcio:

- a) El adulterio de uno de los cónyuges.
- b) El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio a un hijo concebido con anterioridad y que judicialmente hubiese sido declarado ilegítimo;
- c) La perversión moral de uno de los cónyuges;
- d) Que alguno de los cónyuges fuera incapaz de cumplir con los fines del matrimonio, o sufriera de alguna enfermedad como sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable o cualquier otra crónica incurable que sea además contagiosa o hereditaria;
- e) El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- f) La ausencia del marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio.
- g) La sevicia, amenazas e injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge a otro, siempre que no hagan posible la vida en común;

³⁵ Magallón Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México. 1998. pp. 75 y 76.

- h) La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca una pena mayor de dos años de prisión;
- i) La comisión de un delito por parte de uno de los cónyuges por el cual tenga que sufrir pena de prisión o destierro mayor de dos años;
- j) El vicio incorregible de la embriaguez;
- k) El cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que fuera punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de una persona distinta al consorte, siempre que el acto tenga una pena señalada no menor a un año de prisión y;
- l) El mutuo consentimiento.

Sólo el cónyuge inocente tenía derecho a pedir el divorcio y dentro de los seis meses posteriores a tener conocimiento de los hechos, pero si había mediado perdón en forma tácita o expresa no se podía alegar el divorcio.

El divorcio por separación de cuerpos pasa a un segundo término, sólo que en el caso de enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria se dejaba a voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación.

Finalmente, tenemos el Código Civil de 1928, que en su artículo 266, reprodujo el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares: “el divorcio disuelve el vinculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. Aquí se distinguen tres formas de divorcio:

- ▶ Divorcio necesario;
- ▶ Divorcio voluntario judicial y
- ▶ Divorcio voluntario administrativo.

Dicho Código Civil, reguló hasta el año 2000 en materia común al Distrito Federal y en materia federal a toda la República, de tal forma que, a partir de la reforma de mayo del 2000 surge un Código Civil únicamente para el Distrito Federal y otro Código Civil Federal, ambos independientes en su regulación. El Código Civil del Distrito Federal, será analizado dentro del capítulo posterior,

pero enfocado al Divorcio Necesario, tema central de la presente investigación, particularmente las causales enumeradas por el artículo 267.

Las causas de divorcio, son en esencia las mismas que enumeraban el Código de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares sólo que en el Código Civil vigente se han agregado otras, además de ser formuladas de un modo más claro.

II. Aspectos Generales del Divorcio

A. Concepto

Desde el punto de vista etimológico, el divorcio viene del latín: *divortium* “disolución del matrimonio” y del verbo *divortere* separarse, que significa “separar lo que estaba unido, tomar líneas divergentes.”³⁶

Así pues, Fernando Fueyo Laneri, citado por Rojina Villegas, nos dice que según el pensamiento etimológico el divorcio significa: “dos sendas que se apartan del camino y en un sentido metafórico, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas. En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo.”³⁷

Es preciso señalar que, el término latino *divortium* se estableció en la Ley I del Fuero Juzgo, y de acuerdo a ello quiere decir: “en romance como departimiento, y esto es cosa que departe la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomo este nombre de la separación de voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.”

³⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Voz: divorcio. T. II. Edic. 13^a. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 1184.

³⁷ Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. p. 401.

El divorcio en el lenguaje común contiene la idea de separación; en el sentido jurídico significa la disolución del vínculo conyugal por una causa determinada por la ley, a través de un procedimiento previamente establecido y ante autoridad competente.

Conforme al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, divorcio es “separar el juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a cohabitación y lecho, o bien disolver el matrimonio y separar a las personas que viven en estrecha relación”.³⁸

De tal forma que, podemos señalar que el divorcio es planteado como una institución universal reconocida, con efectos más o menos rigurosos y como un remedio para los matrimonios frustrados. Algunos autores reconocen que lo malo del divorcio no es en sí la disolución del vínculo, sino su abuso, cuyos efectos no se pueden juzgar dañinos para la sociedad o para la familia pues, basta analizar el caso en concreto para determinarlo, de tal manera que, en algunos casos se considera como una Institución necesaria y en otros como un mal necesario.

Ahora bien el llamado divorcio vincular puede ser de dos clases:

- ▶ Divorcio necesario o también llamado contencioso y
- ▶ Divorcio voluntario o también llamado por mutuo consentimiento.
 - Divorcio voluntario judicial
 - Divorcio voluntario administrativo

Su diferencia estriba en razón de las autoridades que son competentes para conocer de ellos y ante las cuales se tramita.

Hemos expresado la idea general de lo que es el divorcio, sin embargo es conveniente precisar en qué consiste éste desde el punto de vista jurídico, así tenemos que: el divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido

³⁸ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua. Voz: divorcio. T. I. Edic. 21°. Ed. Espasa, Calpe. Madrid, España. 1992. p. 768.

en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que, permite a los divorciados contraer en adelante un nuevo matrimonio válido.

Al respecto, el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 266, primer párrafo, define el divorcio de la forma siguiente: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Por su parte, Sara Montero Duhalt, define el divorcio como:

“La forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo, establecidas expresamente en la ley y que tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges, permitiendo a los divorciados contraer con posterioridad un nuevo matrimonio por lo que el divorcio sólo puede demandarse por las causas previamente establecidas en la ley, ante autoridad competente y cumpliendo con todos los requisitos legales del procedimiento.”³⁹

Asimismo, Ignacio Galindo Garfías aporta un concepto de divorcio que determina la finalidad del mismo y distingue sus clases, así pues nos dice que: “desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial (divorcio voluntario judicial o divorcio necesario) y en ciertos casos la autoridad administrativa (divorcio voluntario administrativo), dentro de un procedimiento señalado por la ley, en el que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial (finalidad del divorcio)”.⁴⁰

Hecho lo anterior, nosotros proporcionaremos nuestra definición, divorcio es “una forma de disolver el matrimonio cuando uno o ambos cónyuges así lo piden ya sea porque se ha roto la vida en común y la armonía entre ellos, pero sólo con fundamento en el código civil. El efecto directo del divorcio será

³⁹ Cit. por Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ob. cit. p. 1184.

⁴⁰ Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil. Ob. cit. p. 597.

entonces la terminación del matrimonio y la posibilidad de que los cónyuges puedan celebrar uno nuevo”.

En opinión de Guillermo Cabanellas de Torres, el concepto de divorcio señala una distinción fundamental entre divorcio y nulidad de matrimonio, ya que en la nulidad no se puede hablar de disolución por no haber existido jamás legalmente el matrimonio y que es consecuencia de la celebración del mismo con la existencia de impedimentos esenciales o insubsanables, en cambio el divorcio es la disolución de un matrimonio válido.⁴¹

B. Tipos de Divorcio

En éste apartado, siguiendo a los doctrinarios en la materia, tenemos que distinguir dos grandes sistemas: el divorcio por separación de cuerpos y el llamado divorcio vincular. En el divorcio por separación de cuerpos, el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, el suministro de alimentos y la imposibilidad para los cónyuges de contraer nuevas nupcias. Sus efectos son la separación material de los cónyuges, quienes ya no están obligados a vivir juntos, y por consiguiente a hacer vida marital. Este tipo de divorcio fue el único que regularon los códigos civiles de 1870 y 1884 ya estudiados y que actualmente nuestro código civil lo prevé en su artículo 277.

Atendiendo a nuestro Código Civil del Distrito Federal, tenemos:

“Artículo 266. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad

⁴¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta, SRL. Argentina, 1998. p. 103.

judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

El divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges deja de existir y cada uno recobra su capacidad de contraer nuevo matrimonio.

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

1. Divorcio necesario o contencioso

A manera de introducción podemos decir que el divorcio necesario es la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, en base a causas específicamente señaladas en la ley y decretada por autoridad judicial competente. Este divorcio también es llamado contencioso, ya que es demandado por un cónyuge en contra del otro.

“Dentro de este sistema 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 además sean, contagiosas o hereditarias”.⁴²

El divorcio sanción, desde otro punto de vista equivale al divorcio vincular que tiene por efecto la disolución del vínculo y deja a los cónyuges en

⁴² Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 416.

posibilidad de celebrar un nuevo matrimonio y el divorcio remedio, es decir el divorcio por separación de cuerpos sólo se limita a suspender algunas de las obligaciones del matrimonio, pero el vínculo que une a los cónyuges subsiste.

Las causas a que hemos hecho referencia, son aquellas circunstancias que permiten obtener la disolución del vínculo matrimonial, y que se invocan mediante un procedimiento previamente establecido. Dichas causales se encuentran enumeradas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

Arriba precisamos que el divorcio viene del latín: *divortium* “disolución del matrimonio” y del verbo “*divortere*” separarse, que significa “separar lo que estaba unido, o bien tomar líneas divergentes.”

Por otro lado, tenemos que, la palabra necesario viene del latín *necessarius* y precisa “lo que forzosa o inevitablemente ha de suceder, es lo que se hace y se ejecuta obligado como opuesto a lo voluntario y espontáneo y también de las causas que obran sin libertad.”⁴³

En base a lo anterior, podemos construir el concepto etimológico de divorcio necesario con los términos latinos *divortium* y *necessarius* de tal manera que, “el divorcio necesario implica separar de manera forzosa o inevitable a los cónyuges que estaban unidos en matrimonio y cuya separación se ejecuta por diversas causas que le dieron origen y que de manera obligada dan por terminada la relación.”

Ahora bien, el divorcio necesario desde el punto de vista gramatical es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y sobre la base de causa específicamente señalada por la ley. Este divorcio se llama también contencioso porque la demanda es formulada por un cónyuge en contra de otro, en oposición al

⁴³ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua. Voz: necesario. T. II. Edic. 21^a. Ed. Espasa, Calpe. Madrid, España, 1992. p. 1431.

voluntario, en el cual ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos.⁴⁴

Al decirnos que se trata de un divorcio contencioso en oposición al voluntario, entendemos que en este caso no existe un acuerdo entre las partes, uno de ellos demanda y entonces la demanda es presentada ante una autoridad judicial, fundada en hechos que impiden que el matrimonio subsista y que además deben encontrarse previstas en el capítulo relativo al divorcio dentro del Código Civil; la contestación a esa demanda deberá ser por parte del otro cónyuge, llamado cónyuge que da lugar a la causa (antes se hablaba de cónyuge culpable y cónyuge ofendido), ambos exponen sus fundamentos de derecho y las causas invocadas deben ser debidamente probadas en el juicio, así dicha controversia debe concluir indudablemente en una sentencia dictada por un juez en la cual ha de decretarse la disolución del matrimonio y en consecuencia la situación que a partir de ese momento va a subsistir entre los divorciados con relación a sus hijos, bienes, derechos y obligaciones.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro ... es necesario cuando uno de los cónyuges lo reclama ante autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código.”

Por lo tanto, en sentido jurídico, el divorcio necesario abarca dos posibilidades: el divorcio propiamente dicho y el divorcio separación que deja subsistente el vínculo.

Con relación al divorcio vincular necesario, decimos que, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, decretada por autoridad competente y en base a una causa señalada expresamente por la ley, es decir se decreta por alguna de las causales señaladas en las fracciones I a XXI del artículo 267 del Código Civil, con excepción de las fracciones VI y

⁴⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Voz: divorcio. Ob. cit. p. 1187.

VII, las cuales contemplan el llamado divorcio separación, conocidas doctrinalmente como “causas eugenésicas”, dichas causas también pueden ser invocadas para pedir el divorcio vincular. De tal forma que el cónyuge demandante puede optar por el divorcio vincular o por la separación.

El divorcio separación, consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro mediante autorización judicial, pero sin el rompimiento del vínculo matrimonial. En esta separación subsisten los otros deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, ya que los cónyuges no pueden contraer nuevas nupcias; los alimentos y por ende los derechos en cuanto a los hijos, como resultado de la no cohabitación también terminan el domicilio conyugal, la convivencia marital y en consecuencia cada cónyuge tiene derecho a señalar su nuevo domicilio.

Dados los conceptos anteriores, es posible determinar los elementos que se desprenden del concepto de divorcio necesario:

- El divorcio necesario da la posibilidad al llamado cónyuge culpable o que dio causa al divorcio a decidirse por pedir la separación de cuerpos o la disolución del vínculo;
- Si se opta por la separación con fundamento en las causales VI y VII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, sólo se suspenden algunas de las obligaciones creadas por el matrimonio;
- Si se prefiere la disolución del vínculo matrimonial con fundamento en las demás causales enumeradas en dicho artículo, tiene como efecto, separar en forma definitiva a los cónyuges dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio;
- Es un divorcio de tipo contencioso que se lleva a cabo ante una autoridad judicial y conforme a un procedimiento legal preestablecido;
- Sólo puede ser demandado por las causas expresamente señaladas en el Código Civil;

- La finalidad del procedimiento es constatar que ya no es posible que subsista el matrimonio entre los cónyuges.

2. Divorcio voluntario

Como ya señalamos, nuestro Código Civil vigente, ofrece dos vías para conseguir el divorcio voluntario, y éstas son la administrativa y la judicial.

El divorcio voluntario de tipo judicial es: “la forma de disolución del vínculo matrimonial por la que pueden optar los esposos cuando, sin aducir causa específica y reuniendo los requisitos de ley, hayan decidido poner fin al matrimonio”.⁴⁵

Una característica importante en éste tipo de divorcio, es que no hay *litis* y todo versa en arreglar de forma pacífica la manera en que los cónyuges habrán de disolver el matrimonio, además se decreta por sentencia dictada por el Juez de lo familiar, quien además de disolver el vínculo matrimonial también disuelve la sociedad conyugal, en caso de existir.

Las situaciones en que procede el divorcio voluntario vía judicial es cuando se trata de un matrimonio de menores de edad o cuando alguno de los esposos lo sea; existan hijos; no se haya disuelto la sociedad conyugal de común acuerdo; y haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

Conforme al artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal, los cónyuges deben presentar una demanda acompañada de un convenio en el que se fijará la situación de los cónyuges, hijos y bienes, durante el procedimiento y después de decretado el divorcio, posteriormente el Juez los citará para la celebración de una reunión de avenencia con el propósito de que las partes desistan de la continuación del procedimiento de divorcio, si desisten, éste queda sin efecto pudiéndose solicitar nuevamente el divorcio

⁴⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía, Buenrostro Baéz. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Oxford. México, 2004, p, 155.

voluntario hasta después de pasado un año, pero si las partes insisten en la continuación del mismo, cumplidos los requisitos, el Juez dictará sentencia de divorcio.

Podemos concluir que en este tipo de divorcio, sólo se requiere la manifestación del mutuo acuerdo de los cónyuges para disolver el vínculo matrimonial, sin necesidad de exponer la causa o razón que los motivó a solicitarlo. No obstante, podemos decir que el divorcio voluntario tiene siempre en el fondo una causa que ha ocasionado la ruptura de la relación conyugal, pero los esposos no quieren expresarla o ventilarla públicamente.

3. Divorcio administrativo

El divorcio voluntario de tipo administrativo, se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil ya citado y puede ser solicitado por mutuo acuerdo de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, siempre que se reúnan los siguientes requisitos: Que los cónyuges convengan en divorciarse; ambos sean mayores de edad; la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o bien si tuviesen éstos sean mayores de edad; que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, y tengan un año o más de casados.

De cumplirse con los requisitos, los cónyuges pueden concurrir al Registro Civil, el Juez debe levantar acta haciendo constar la solicitud de divorcio y previa exhortación de avenimiento hacia los cónyuges, los citará para que se presenten a ratificarla en los quince días siguientes. Si los cónyuges realizan la ratificación, los declarará divorciados haciendo la anotación correspondiente en el acta de matrimonio. Cabe aclarar que si los cónyuges no reúnen los requisitos señalados, el divorcio no producirá sus efectos y podrán hacerse acreedores a las sanciones previstas en las leyes.

CAPÍTULO TERCERO
EL DIVORCIO NECESARIO
EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

- I. Análisis de las causales de divorcio necesario previstas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.
- II. Características de la acción de divorcio
- III. El proceso judicial en el divorcio necesario
- IV. Efectos jurídicos del divorcio
 - A. Respecto de los cónyuges
 - B. En cuanto a los hijos
 - C. Respecto de los bienes
 - D. Inscripción de la sentencia de divorcio

CAPÍTULO TERCERO
EL DIVORCIO NECESARIO
EN EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

I. Análisis de las causales de divorcio necesario previstas en el Código Civil del Distrito Federal.

Tal como apuntamos en el Capítulo anterior, el matrimonio siempre fué considerado como una parte primordial en el desarrollo de la familia y bajo esta idea no puede ser aceptado el divorcio como una causa de disolución del mismo dada su naturaleza, sin embargo hay quienes consideran que es posible llegar a esta disolución cuando ya no es posible mantener los fines del matrimonio. Nuestro Código Civil del Distrito Federal, regula el divorcio en sus artículos 266 a 291.

Las causas de divorcio pueden definirse, como aquellas circunstancias que permiten obtener el divorcio con fundamento en una causa determinada por la ley, y mediante un procedimiento previamente establecido para tal efecto.

Así pues el artículo 267 del Código Civil establece como causales de divorcio:

➤ **El *adulterio* debidamente probado de uno de los cónyuges.**

El adulterio como causal de divorcio hay que distinguirlo del adulterio como delito (derogado). El adulterio como delito, no era definido dentro del Código Penal del Distrito Federal, a pesar de estar regulado en el mismo en su artículo 273, sólo estipulaba la sanción aplicable a los culpables de este delito, de la siguiente manera: “Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.” En materia civil, el adulterio tampoco es definido por la ley, pero su concepto gramatical nos dice que, el adulterio es:

“La relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas, al menos se encuentre unida a otra en un vínculo de matrimonio”¹

En este caso, debemos probar la existencia del adulterio, el Juez de lo Familiar debe apreciar las pruebas que el cónyuge llamado inocente o que no da lugar a la causa, aporte y como la prueba directa es prácticamente imposible, al respecto tenemos:

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

II.2o.C.312 C

Amparo directo 454/2001. María Isabel Rodríguez Millán. 11 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.

¹ Pina, Rafael, De y Rafael, De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Voz: adulterio. Edic. 27ª. Ed. Porrúa. México, 1999. p. 64.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XIV, Diciembre de 2001. Pág. 1718. **Tesis Aislada.**

Podemos mencionar algunos medios de prueba, sin que esto implique la prueba de adulterio *in fraganti*, por ejemplo, el adulterio que se invoca como causal de divorcio, es susceptible de probarse a través del acta de nacimiento de un hijo habido fuera del matrimonio por el cónyuge demandado con una mujer distinta a su cónyuge; hace prueba plena en cuanto al nacimiento del menor y a lo declarado por quienes lo presentaron y reconocieron, quedando demostrado el hecho relativo al nacimiento, cuando aún subsiste el vínculo matrimonial, por lo tanto, queda deducida la existencia del adulterio como consecuencia de ese hecho. También podemos señalar el caso que se presenta cuando el cónyuge demandado vive con otra mujer distinta a su cónyuge, el cual se conoce como *adulterio permanente*.

El adulterio civil, una vez probado, permite que el cónyuge demandante obtenga la sentencia de divorcio a su favor. El adulterio se incluye como causal de divorcio en razón de la fidelidad que deben guardarse los cónyuges, además porque atenta contra la estabilidad de la familia.

DIVORCIO, ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.

Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por mas de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente esa forma de agravio.

3a.

Amparo directo 1431/74. Faustino García Esteva. 23 de enero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: José Galván Rojas.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen XXXIII, pág. 141. Amparo directo 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera. 4 de marzo de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

Quinta Epoca:

Tomo CIX, pág. 1074. Amparo civil directo 9634/49/2a. Cerezo Enrique. 3 de agosto de 1951. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 73 Cuarta Parte. Pág. 94.

Tesis Aislada.

En opinión de Eduardo Pallares, no es causa de divorcio, las relaciones amorosas que sostenga uno de los esposos con una tercera persona, aunque se lleven a cabo públicamente, sino que, para la existencia del adulterio debe haber relaciones sexuales entre una persona casada con otra que no sea su esposo y debe ser debidamente probado.²

➤ **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.**

Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesar su embarazo a su futuro cónyuge, quizás con la intención de atribuirle posteriormente una falsa paternidad. Dicha causal sólo puede ser interpuesta por el cónyuge varón.

Al respecto, resulta importante mencionar lo que señala la fracción I del artículo 324 del Código Civil del Distrito Federal: “Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario: I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio...”, ésta fracción contiene una presunción *juris tantum*. El Código Civil del Distrito Federal ya no señala término para considerar un hijo dentro o fuera del matrimonio, al no quedar claro dicho término, entonces pueden considerarse hijos de matrimonio todos los nacidos dentro del mismo, independientemente del momento de su concepción, contrario a la máxima romana *pater is est quem iustae nuptiae demonstrant* (El marido es padre del

² Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 64.

hijo concebido durante el matrimonio). Empero, esta presunción puede destruirse demostrando que el hijo fue concebido fuera del matrimonio y con persona distinta al cónyuge, es decir, con fundamento en los artículos 325 y 326 del mismo ordenamiento civil, se admiten como pruebas las de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su cónyuge, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como aquellas que el avance de la ciencia ofrece.

De manera que, no se puede invocar dicha causal, si el hijo es reconocido de conformidad con lo estipulado en el artículo 343 del Código Civil del Distrito Federal y si se prueba que el marido tuvo conocimiento del hijo antes de la celebración del matrimonio, para esto se requiere una prueba por escrito, tampoco podrá desconocerlo como su hijo cuando acuda al Registro Civil y levante acta de nacimiento firmada por él.³

La fracción II del artículo 267, esconde el problema real de la pareja que es la falta de confianza considerada base de la comunidad conyugal. Con ella se viola la fidelidad y el respeto como valores, y la legalidad como característica del matrimonio, está presente el dolo de la mujer quien al ocultar el embarazo induce al error o mantiene en él a su marido con la finalidad de contraer matrimonio, esto además de una deslealtad puede implicar una injuria.⁴

➤ **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.**

Esta causal, contiene dos acciones, una directa y otra indirecta, hay acción directa cuando el cónyuge por sí mismo prostituye al otro, su actitud es expresa; es indirecta cuando lo hace por medio de un tercero, y siempre que se

³ Chávez Asencio, Manuel. La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales. Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 2000. p. 478.

⁴ Pérez Duarte, Alicia. Derecho de Familia. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994. p. 109.

pruebe que a cambio de ello obtuvo una remuneración, entonces la actitud pasiva del cónyuge es tácita. Como se puede apreciar dicha causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges, para invocarla es necesario precisar si la acción se hizo en forma directa o indirecta y después probarla correctamente.

Cuando un cónyuge prostituye al otro con el objeto de obtener un pago, podemos decir que está cometiendo el delito de lenocinio, al respecto, el artículo 207 del Código Penal del Distrito Federal, señala: “comete el delito de lenocinio toda persona que... explote el cuerpo de otra sin su consentimiento por medio del comercio sexual, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera; el que induzca a una persona para que otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución...”

Sobre este particular Rojina Villegas, nos dice que no es necesario comprobar el delito de lenocinio para invocar esta causal, ya que puede ser justificada con los elementos que señala la fracción III del artículo 267, directamente por el Juez de lo Familiar. Puede ocurrir que penalmente se haya comprobado el delito del lenocinio cometido por el marido con su esposa, y entonces por la amplitud de la causa de divorcio, todo lenocinio que cometa el marido en perjuicio de su mujer, caerá en esta causal de divorcio; pero a la inversa, podrá no tipificarse el delito de lenocinio y, sin embargo, sí estar ante la simple propuesta del marido de prostituir a la mujer e inmediatamente puede presentarse demanda de divorcio.⁵

Esta causal se justifica, por el daño que se le hace a cualquiera de los cónyuges como una falta de respeto a su dignidad. Se puede decir que atenta contra la libertad sexual de elegir pareja y con ello se rompe la exclusividad en las relaciones sexuales entre marido y mujer.⁶

⁵ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. II. Derecho de familia. Edic. 10ª. Ed. Porrúa. México, 2003. p. 470.

⁶ Pérez Duarte, A. Ob. cit. p. 109.

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

Incitación, significa: “estimular a alguien para que ejecute algo”⁷, en el caso que nos ocupa, nos referimos a esa estimulación hecha por un cónyuge para que el otro cometa un delito, cualquiera que éste sea. Por otra parte, la violencia se define como: “la acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce.”⁸

Con esta causal se viola el respeto de los cónyuges en su libertad de actuación, pues mediante presión se altera la actitud del otro cónyuge para que se manifieste como agresor y cometa un delito.

De lo anterior deducimos que, puede haber tanto incitación como violencia física o moral para cometer un delito, es decir, no necesariamente debe haber provocación pública, basta que el cónyuge que incita o comete violencia contra el otro lo mueva para cometer un delito contra terceras personas, de tal manera que, para invocar esta causal de divorcio es menester demostrar la violencia por parte del cónyuge que da lugar a la causa o la incitación y por otro lado, cuál es el delito que se pretendía cometer, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar, a fin de determinar la responsabilidad y en su caso se decrete la disolución del vínculo matrimonial.

➤ **La conducta de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.**

Tolerar, significa: “sufrir, llevar con paciencia, disimular algunas cosas que no son lícitas, soportar, aguantar, es decir toda aquella conducta de inactividad o de no hacer” y el vocablo corrupción tiene un sentido tan amplio que caben en él toda clase de conductas como son “la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo, o la comisión de cualquier delito”.⁹

⁷ Diccionario Enciclopédico Larousse. Voz: Incitación. Ed. Larousse. Colombia, 1997. p. 549.

⁸ Pina, R., De y R., De Pina Vara. Voz: violencia. Diccionario de Derecho. Ob. cit. p. 498.

⁹ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 483.

Para que esta causal pueda invocarse, es necesario que la conducta de alguno de los cónyuges tenga como fin corromper a los hijos, por tanto se requiere demostrar que se han cometido actos con el fin de corromper la conducta de los hijos, o bien, que esa corrupción sea tolerada por cualquiera de los cónyuges, la cual no necesariamente puede llevarse a cabo por uno de éstos, sino también por un tercero. De igual forma, deben especificarse los actos de corrupción, a fin de que el Juez de lo Familiar analice. El Código Civil mantiene una laguna al respecto, porque no define los actos de corrupción, tampoco señala en que consisten, lo anterior, si tomamos en cuenta que las costumbres entre una familia y otra son diferentes.

La corrupción, se establece como causal de divorcio sobre la base de ser los padres quienes tienen el deber de dar una educación correcta a sus hijos, es natural que esta falta de revele una degeneración de los sentimientos, suficiente para solicitar el divorcio, pues lejos de procurar el bien de los hijos, se les corrompe o se tolera que otro los trate de corromper.

Rojina Villegas, agrega que esta causal abre la posibilidad de que aún cuando no se constituya el delito de corrupción a menores que señala el artículo 201 del Código Penal, el Juez de lo Familiar apreciará respecto de los hijos mayores o menores de edad si el acto que se imputa al cónyuge demandado es de tal magnitud que motive el divorcio, y así a pesar de ser absuelto de la causa penal, el Juez puede estimar que sí se cometieron estos actos, especialmente cuando tengan como finalidad la corrupción.¹⁰

➤ **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.**

El legislador no señala cuáles son estas enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias. Respecto de la impotencia, al aclarar que siempre que no tenga su origen en la edad avanzada entonces, hay que considerarla

¹⁰ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 474.

como una enfermedad pues el legislador la coloca como tal. En este punto, podemos determinar a que se refieren el término incurable, contagioso y hereditario, así como la impotencia.

La impotencia, es “la incapacidad física para la cópula.”¹¹

Incurable es “que no es posible su curación o que no puede sanar”¹²

Contagiosa, “que se contagia, es decir transmitir de uno a otro una enfermedad infecciosa directa o indirectamente de una persona o animal enfermo a otra u otro”¹³

Hereditaria, “que es adquirido o transmisible por herencia, es decir adquirir una enfermedad hereditaria”¹⁴

Alicia Pérez Duarte, señala que, a través de esta causal se pretende proteger a los hijos y al cónyuge sano de las llamadas “enfermedades venéreas” para evitar posibles contagios, sin embargo no se sabe a qué enfermedades se refiere esta causal porque hay muchas que se vuelven crónicas e incurables y además pueden ser contagiosas, por ejemplo el cáncer que en una etapa avanzada es incurable y existe la tendencia hereditaria a padecerlo, lo mismo sucede con la arteriosclerosis, respecto del SIDA, añade que, las causas de contagio de esta enfermedad todavía no están bien determinadas y es también incurable hasta el momento, de manera que no se justifica el hecho de pedir el divorcio y sancionar a la persona seropositiva por haber adquirido el SIDA por vía distinta al contacto sexual.¹⁵

En relación a la impotencia, podemos decir que conforme a las reformas que ha sufrido nuestro Código Civil, hoy en día el fin único del matrimonio no es la perpetuación de la especie, incluso sabemos acerca de los nuevos métodos

¹¹ Pina, R., De y R., De Pina Vara. Ob. cit. p. 314.

¹² Diccionario Enciclopédico Larousse. Voz: incurable. Ob. cit. p. 551.

¹³ Ibid. p. 280.

¹⁴ Ibid. p. 514.

¹⁵ Pérez Duarte, A. Ob. cit. p. 112.

de reproducción asistida que les permiten a los cónyuges tener una familia. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que la impotencia consiste en “la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, pero que la impotencia para la generación no es tal sino esterilidad y entonces no constituye causa de disolución del matrimonio.”

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

Anteriormente se hablaba de enajenación mental e incurable. De esta causal deducimos que, para ser invocada requiere antes de una sentencia donde se declare al cónyuge enfermo en estado de interdicción, además de pruebas periciales médicas.

Manuel Chávez Asencio, crítica la declaración previa de interdicción y manifiesta que anteriormente no se exigía esta sentencia. Se comprendían tanto a los locos interdictos como a los locos de hecho, pues puede haber muchos que no sean declarados en estado de interdicción porque tengan capacidad de administrar sus bienes, pero no tienen capacidad de convivencia conyugal.¹⁶

El trastorno mental incurable se refiere a la incapacidad de un cónyuge para cumplir con la convivencia conyugal y llevar a cabo los deberes del matrimonio, al referirnos a la convivencia conyugal conviene aclarar que, no sólo se trata de la establecida entre los cónyuges sino también de aquella que se vuelve imposible para con los hijos por el padecimiento de dicho trastorno. Por lo tanto debemos considerar que esta causal no implica culpabilidad para ningún cónyuge.

Estas dos últimas causales también pueden ser invocadas por el cónyuge sano al solicitar *el divorcio separación*, en razón de lo que establece el artículo 277 del Código Civil del Distrito Federal: “El cónyuge que no quiera

¹⁶ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 489.

pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas por las fracciones VI y VII del artículo 267, 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 subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.” De manera que, resulta necesario aclarar en la demanda de divorcio si se está pidiendo la separación de cuerpos o la disolución del matrimonio.

Este tipo de separación, es clasificada por algunos autores como *divorcio remedio o por causas eugenésicas*. El divorcio separación se admite como una medida de protección tanto para el cónyuge sano como para los hijos, cuando el otro padece una enfermedad incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, o bien padecer un trastorno mental incurable. Los valores involucrados son la vida en común, el débito carnal, los cuales se suspenden, pero subsiste el matrimonio.

Es importante mencionar que, si estas enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias y la impotencia, se presentan antes de la celebración del matrimonio, entonces constituyen impedimentos para su celebración y son dispensables, pero si el cónyuge sano no tenía conocimiento de estas, puede dentro de los sesenta días siguientes de enterarse de su existencia, pedir la nulidad del matrimonio, concluido el plazo sólo podrá pedir la disolución del matrimonio con fundamento en esta causal.

➤ **La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses.**

Entendemos por separación la interrupción de la vida conyugal sin quedar extinguido el vínculo matrimonial, entonces la separación injustificada tiene lugar cuando uno de los cónyuges toma un camino diferente al de su domicilio conyugal, pero sin la existencia de una causa que pudiese ser considerada bastante para la separación. Además incumple con uno de los deberes que impone el matrimonio: la vida en común.

El atender a la causa que motivó la separación es importante porque suele suceder que el cónyuge abandona el domicilio al estar imposibilitado para vivir en determinadas condiciones de peligro o insalubridad y entonces requiere cambiarse a otro.¹⁷

Por lo anterior, es posible diferenciar la separación del abandono, hay separación cuando se sigue cumpliendo con las obligaciones de dar alimentos y se ejerce la patria potestad de los hijos, sólo se falta a la obligación de vivir en el domicilio conyugal, en tanto que el abandono implica desatender por completo todas las obligaciones derivadas del matrimonio.

El cónyuge que puede invocar esta causal es el que se queda en el domicilio conyugal. Es necesario probar la existencia del matrimonio y del domicilio conyugal, el cual conforme a la ley es “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el que ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”. Otra cuestión a demostrar es que efectivamente la separación fue por más de seis meses, presentar determinados documentos que acrediten que el cónyuge ya no vive en el domicilio, por ejemplo las facturas de compra que acostumbraba realizar o también por medio de testimoniales. De igual forma, que no existía causa para la separación, pues de existir ésta el cónyuge que abandona no es responsable totalmente. Otro requisito es que dicha separación haya sido en forma continua.

➤ 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.

Cualquiera de los cónyuges puede invocar la causal, no importa si existe o no domicilio conyugal, si hay o no causa justificada, simplemente se deja de hacer vida en común. Únicamente debe demostrarse esa separación por más de un año, por lo tanto es conveniente que al entablar la demanda de divorcio se señale exactamente la fecha de la separación.

¹⁷ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 493.

Esta fracción responde a la necesidad de resolver la situación de los cónyuges y disolver jurídicamente una relación que ha dejado de existir, con la ventaja de que no es necesario alegar causas que dieron origen a la separación, por lo tanto no hay cónyuge culpable. No obstante, se ha calificado a esta causal de peligrosa porque da lugar a que cualquier cónyuge pueda en un momento dado verse divorciado simplemente con la separación de hecho del domicilio conyugal.

Es conveniente aclarar que el hecho de no alegarse causa alguna, no quiere decir que, si en un momento dado la autoridad decreta una medida provisional para solucionar un conflicto de carácter familiar, transcurrido más de un año se pueda obtener el divorcio con fundamento en esta causal, en estos casos se trata de un asunto distinto donde si hay la presencia de un conflicto y por ende la causa si importa.¹⁸

➤ **La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.** Es decir, la declaración de ausencia o la de presunción de muerte cuando no proceda la primera.

Conforme al artículo 669 del Código Civil para el Distrito Federal, para la acción de declaración de ausencia, se requiere que pasen dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante del ausente. Respecto a la presunción de muerte, el artículo 705 del mismo ordenamiento legal, estipula que una vez transcurridos seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte, declarará la presunción de muerte.

Debemos tomar en cuenta que, si el cónyuge ausente ha desaparecido por formar parte de una guerra, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará entonces que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición para que se haga la declaración de presunción de muerte y en

¹⁸ Pérez Duarte, A. Ob. cit. p. 124.

éstos casos no es necesario que previamente se haya hecho la declaración de ausencia. No obstante, si la desaparición fue a consecuencia de un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria y existe la presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro, sólo se necesita el transcurso de seis meses, contados a partir del acontecimiento, para que el Juez de lo Familiar declare la presunción de muerte.

Podemos decir que, es necesario que el cónyuge al solicitar el divorcio en base a esta causal, acuda ante el Juez de lo Familiar e inicie un juicio previo solicitando la declaración de ausencia seguida de la presunción de muerte para que éstas le sirvan como medio probatorio, claro que no siempre hay presunción de muerte después de la declaración de ausencia.

Como puede observarse, ambos procedimientos requieren de tiempo, por lo que resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su demanda de divorcio en la separación injustificada del domicilio conyugal por más de seis meses o la separación por más de un año. La declaración de ausencia por su naturaleza, hace imposible el cumplimiento de las obligaciones del matrimonio, por esta razón, con o sin la culpa del ausente, la ley le concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

Manuel Chávez Asencio, opina que la presunción de muerte no debe tratarse semejante a la muerte, porque la primera es sólo una presunción y no una comprobación legal, por ello no puede aceptarse que ella baste para terminar el matrimonio, lo único es que hace procedente el divorcio, pues podemos suponer que el cónyuge presuntamente muerto regresa, la resolución judicial sobre presunción de muerte es provisional, suspende la capacidad del ausente mientras éste no regrese y sólo queda firme si se prueba la muerte de la persona de que se trata.¹⁹

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

¹⁹ Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 50.

Esta causal es la más empleada por los litigantes, ya que se presenta con mayor frecuencia entre los cónyuges. Es importante determinar si estas causales se dirigen de un cónyuge al otro o en contra de los hijos. Por lo anterior, consideramos conveniente señalar el significado de sevicia, amenaza e injuria:

La sevicia, puede definirse como: “La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, bastando que los actos de sevicia sean graves y no necesariamente el mal trato debe ser continuo. La sevicia se puede manifestar a través de palabras, hechos, golpes, etc.”²⁰

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

Jurisprudencia 167, Sexta Época, pág. 519, Sección Primera, Volumen. 3ª. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. Volumen Actualización I Civil, Tesis 1134, Pág. 576.

Amenaza es: “La intimidación que realiza el cónyuge culpable, ya sea de palabra o de hecho contra el patrimonio, honor e integridad física del cónyuge amenazado, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado, es decir se trata de un mal futuro, del cual existe un temor fundado que llegue a realizarse.”²¹

La injuria es: “Toda expresión, acción o conducta ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiarlo, lastimar su honor, su honra, etcétera. y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en

²⁰ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista. México, 2000. p. 8A.

²¹ Ob. cit. p. 9A.

que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que haga imposible la vida conyugal. Esta injuria en materia de divorcio debe ser de tal manera grave que impida la vida en común entre los esposos.”²²

Las amenazas, también puede constituir un delito, tal como lo señala el artículo 282 del Código Penal Federal:

Art. 282. Se aplicará sanción de tres días a 1 año de prisión o de 180 a 360 días multa:

- I. Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y
- II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

En este caso, los hechos en que se funda la demanda deben ser perfectamente planteados para que el Juez pueda determinar si son de tal naturaleza que hacen imposible la subsistencia del matrimonio. Es él quien debe calificar la gravedad de la sevicia, amenazas e injurias tomando en cuenta diversos factores, entre ellos la frecuencia (aunque esto no lo exige la ley), la conducta, el grado de educación y la clase social de los cónyuges, por eso es necesario que el cónyuge demandante, señale con toda precisión los hechos y así el Juez tomando en cuenta la condición social de los cónyuges y, las circunstancias decrete el divorcio necesario con fundamento en esta causal.

➤ **La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes 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.**

²² Chávez Asencio, M. Ob. cit. p. 503.

“Art. 164. Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos 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.

...

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

...

Art. 308. Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;²³

...”

Esta causal implica que si alguno de los cónyuges teniendo la obligación de proporcionar alimentos, se niega a ello, puede demandar el divorcio el cónyuge que conforme a la ley tiene derecho a los mismos, alegando que, el otro cónyuge no cumple con la obligación alimentaria para con él y sus hijos, no obstante es menester demostrar ese incumplimiento.

“Las dos causales son independientes entre sí, porque si en el juicio queda demostrado que el cónyuge demandado incumplió con ésta obligación alimenticia hasta antes de ser emplazado, el divorcio debió decretarse desde ese momento, pues no se contribuye al sostenimiento del hogar y se afecta el socorro y la ayuda mutua, además de resultar una falta a los deberes derivados de la paternidad o maternidad, e incluso si se demuestra que sólo al ser forzado por la autoridad el cónyuge cumple con esta obligación, deberá prosperar la acción de divorcio por la actitud de negarse a cumplir con el sostenimiento de la

²³ Código Civil del Distrito Federal. Ed. Sista. México. 2006.

familia que él mismo creó, porque independientemente de que los dos cónyuges acudan ante el Juez la simple negativa es causa de divorcio.”²⁴

Estas conductas se sancionan porque son violatorias a los deberes de asistencia, al respeto a la persona y a la dignidad del cónyuge y de sus hijos, a su formación y educación. Podemos señalar que, sólo hay causa justificada cuando cesa la obligación alimentaria o cuando el cónyuge que debe cumplir con ella se encuentra imposibilitado para trabajar o carece de bienes propios.

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

Esta fracción se refiere al hecho de que un cónyuge acuse al otro de haber cometido un delito, el cual no sucedió, o bien, si fue cometido, pero no hay sentencia que lo condene. Lo más importante es que la acusación no ha sido probada. Además, el cónyuge calumniado tiene el medio probatorio para declarar su inocencia e invocar la causal de divorcio, demostrando que ese delito no fue cometido por él o en su defecto que se le absolvió y aún así su cónyuge lo acusa y lo intimida.

En primer lugar se requiere, la existencia de una calumnia, que se declare en sentencia que el acusado es inocente, y en segundo lugar, que el delito respecto del cual se le considera inocente sea de aquellos sancionados con una pena mayor de dos años.²⁵

El fundamento de esta causal es la falta de respeto de un cónyuge al otro y la injuria que significa la acusación calumniosa, pues por ese desprecio se rompe la vida conyugal, la simple acusación constituye una deslealtad hacia el otro cónyuge. El Juez de lo Familiar debe analizar si dicha imputación se pronunció a sabiendas de ser inoperante y sólo con el propósito de dañar la reputación del cónyuge.

²⁴ Pérez Duarte, A. Ob. cit. p. 120.

²⁵ Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 455.

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

Entendemos por delito doloso: “Aquel acto u omisión que constituye una infracción a la ley penal y que fue cometido con intencionalidad.”²⁶

Se habla de un delito cometido por uno de los cónyuges en contra de tercera persona y del cual existe sentencia firme, lo cual da la posibilidad al otro cónyuge de pedir la disolución del matrimonio, demostrando a través de la resolución que el otro ha sido condenado y la pena es mayor a dos años.

En cuanto al sentido de esta causal, existen dos cuestiones por señalar: la primera, si el divorcio resulta ser un castigo para el cónyuge que ha cometido un delito y la segunda, que cuando la vida conyugal se interrumpe por más de dos años, debido a la reclusión del acusado, el divorcio es en función de que se ha roto la vida matrimonial y en consecuencia impedido los fines del matrimonio.²⁷

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

El alcoholismo podemos definirlo como: “Una enfermedad de adicción que no se distingue de la que consiste en el deseo por las drogas narcóticas. Los bebedores habituales suelen formarse a partir de bebedores sociales y que finalmente llega un momento en que dependen del alcohol y lo beben con exceso, acabando por abandonar su trabajo, su vida social y familiar.”²⁸

Comenta Pallares, que los juegos a que hace referencia esta fracción deben ser los llamados juegos de azar, porque son ellos los que producen mayores pérdidas económicas y en consecuencia la ruina de la familia, y el vicio de la embriaguez degenera al que lo tiene y lo convierte en un ser incapaz

²⁶ Pina, R., De y R., De Pina Vara. Voz: delito. Ob. cit. p. 219.

²⁷ Pina, Rafael, De. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Introducción. Personas. Familia. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1982. p. 225.

²⁸ Salud Individual y Colectiva. Ed. Interamericana. México, 1973. p. 124.

de cumplir con sus obligaciones familiares, además de crear un grave ejemplo para sus hijos, pues con frecuencia éstos también se convierten en alcohólicos.²⁹

Dentro del juicio de divorcio, es indispensable demostrar dos aspectos: el primero la existencia del alcoholismo o el vicio del juego y, el segundo el peligro de ruina de la familia o el motivo constante de desavenencia conyugal, porque esto puede ser destruido cuando el alcoholismo y el vicio del juego hayan sido siempre tolerados por el otro cónyuge y no amenacen la ruina de la familia, o bien, no originen desavenencia conyugal.

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

La causal puede ser invocada por el cónyuge que sufre el delito doloso en su persona o en sus bienes, o los de sus hijos. Indudablemente debe probarse la comisión de un delito de manera intencional, por otra parte, que haya una sentencia ejecutoriada y condenatoria para el cónyuge que dio lugar a la causal. Aparentemente, se trata de la misma causal señalada en la fracción XIV, sin embargo, no es así ya que en aquella se habla de un delito cometido de manera dolosa por uno de los cónyuges, pero no precisamente hacia el otro cónyuge o hacia sus hijos.

La razón de esta fracción consiste en la conducta desleal hacia uno de los cónyuges, la falta de consideración, respeto y protección a los intereses del cónyuge y de los hijos.

➤ **La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos.**

²⁹ Pallares, E. Ob. cit. p. 93.

“Artículo 323 Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”³⁰

El Código Penal del Distrito Federal, en su exposición de motivos establece: “Para la educación y formación de un menor no se justifica el maltrato y al responsable se le impone una sanción y la pérdida del derecho a la pensión alimenticia.” Además se suprime el requisito de que el familiar agresor habite en el domicilio de la víctima.

Esta causal puede ser invocada por el cónyuge que sufre de esa violencia familiar ya sea porque se dirija a él o a sus hijos, además deben demostrarse los actos de violencia hechos por el otro cónyuge o por algún otro miembro de la familia, o bien, la permisón de esta conducta.

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

En los casos de violencia familiar las partes involucradas pueden acudir a algún centro de atención como el CAVI (Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar) o ante el Juez de lo Familiar y narrar los actos de violencia sufridos por uno de los cónyuges o por sus hijos, entonces la autoridad ya sea administrativa o judicial va a determinar a través de una resolución, ciertas medidas a fin de que ya no continúen ejecutándose esos actos, por ejemplo terapias familiares o tratamientos psicológicos especializados, que en caso de incumplirse o de continuar los actos de violencia, sea motivo suficiente para alegar esta causal y solicitar el divorcio.

³⁰ Código Civil del Distrito Federal.

De aquí la importancia de que se vigile el cumplimiento de las resoluciones. El Juez al apreciar lo anterior, puede determinar la necesidad del divorcio de los cónyuges fundándose en el hecho de que ya no es posible la vida en común, hay falta de respeto y armonía entre la familia.

➤ **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.**

La Ley General de Salud determina cuáles son las sustancias consideradas lícitas e ilícitas, qué es un fármaco, cuáles son considerados estupefacientes, así como los psicotrópicos.

En esta causal debe demostrarse el uso de sustancias lícitas o ilícitas que producen efectos psicotrópicos, y no son destinadas para algún tratamiento médico, siempre y cuando esto amenace causar la ruina de la familia o constituya un motivo de desavenencia conyugal. Con ello se pretende garantizar la seguridad de vida en el hogar, y será el Juez de lo Familiar quien califique si el uso no terapéutico de esas sustancias hace imposible o no la convivencia entre los cónyuges y de éstos para con sus hijos, cierto es que, dicha circunstancia siempre causa un motivo de desavenencia conyugal, pero no siempre la ruina de la familia. Cuando una persona acude a los tribunales y emplea esta causal es porque su situación se ha vuelto intolerable.

➤ **El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge.**

Esta causal surge como consecuencia de los nuevos adelantos científicos en materia de fecundación o reproducción artificial o asistida. A través de ellas se destruye la presunción de la madre siempre cierta por el hecho de dar a luz (*mater sepe certa est*).

La inseminación artificial o asistida, viene del latín: “*in* dentro y *semen* semilla e *inseminatum* sembraron”. Es pues, el empleo de determinados instrumentos para introducir semen en la vagina o en la matriz y producir el embarazo. Introducción de espermatozoides viables en la vagina por medios artificiales. La inseminación puede ser heteróloga cuando se obtenga semen de un donador que no es el cónyuge y homóloga, donde el semen se obtiene del esposo.³¹

Dicha causal, sólo puede ser invocada por el cónyuge varón, no obstante debe demostrar que no otorgó su consentimiento para llevar a cabo la reproducción asistida y que ésta efectivamente se realizó.

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

En términos del artículo 169 del ya referido Código Civil, los cónyuges pueden desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y que no contravenga lo conducente al manejo del hogar.

Se habla de una actividad lícita que cualquier cónyuge puede desarrollar, siempre que no afecte el interés primordial como lo es la familia, entonces esta causal puede ser invocada por la cónyuge, dado que en la mayoría de las familias mexicanas el hombre somete a la mujer al cuidado del hogar y de los hijos y le impide desarrollarse profesionalmente, empero el marido al ser demandado, con fundamento en esta causal puede alegar que el trabajo de su cónyuge afecta el manejo del hogar, la educación de los hijos y la administración de los bienes y entonces esta causal quedaría destruida. Por lo tanto dicha fracción podría resultar absurda.

II. Características de la acción de divorcio.

³¹ Salud Individual y Colectiva. Ob. Cit. p. 384.

Antes de referirnos de manera particular a las características de la acción de divorcio, debemos señalar en forma general que es la acción, por tanto, “entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional del Estado”.³²

En el juicio de divorcio necesario la acción es de naturaleza civil y culmina con una sentencia ejecutoria. Uno de los principales requisitos para que proceda el divorcio es la existencia de un matrimonio válido, dicho requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio, por lo que se excluye al que está afectado de nulidad. Las principales características de la acción de divorcio son:

- Es una acción personalísima;
- Sólo puede ejercerla el cónyuge que no da lugar a la causa;
- Es una acción sujeta a caducidad;
- Es susceptible de renuncia y desistimiento;
- Se extingue por reconciliación, perdón y por la muerte de cualquiera de los cónyuges ya sea antes de que la acción sea ejercida o durante el juicio y;
- Su finalidad es obtener la disolución del matrimonio.

La acción de divorcio es una *acción personalísima*. Lo cual significa que la legitimación procesal es exclusiva de los cónyuges, y sólo puede ser iniciada o continuada hasta la obtención de la sentencia por los propios interesados. En este sentido, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos debe nombrársele un tutor dativo, el cual no la tiene calidad de representante legal del menor, sino que su papel se limita a asistir y aconsejar al cónyuge menor durante la secuela del procedimiento.

³² Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Edic. 9ª. Ed. Harla. México, 1997. p. 118.

En este sentido, el artículo 499 del Código Civil del Distrito Federal, establece: “Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado”, asimismo, el artículo 643 en su fracción II, del mismo ordenamiento reza: “El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor de edad... II. De un tutor para negocios judiciales.”

“Una comparación de las diversas legislaciones nos permite establecer como principio general, que el cónyuge menor de edad sí puede hacer valer directamente la acción de divorcio sin necesidad de ser asistido por los que ejercieron la patria potestad, o por el tutor, ya que su matrimonio produjo de pleno derecho su emancipación y, además, porque se considera que se trata de una decisión estrictamente íntima, personal, que no deben ni pueden asumirla los que antes ejercieron la patria potestad o el tutor.”³³

La acción de divorcio sólo *se otorga al cónyuge que no dio causa* al mismo. El artículo 278 del Código Civil ya citado, dispone de manera terminante que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

“...No es sin embargo, esta caracterización observada en todos los Códigos Civiles. El nuestro, evidentemente 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; pero existen códigos como el suizo, que permite ejercitar la acción de divorcio ante ciertas causas comunes a ambos cónyuges, como serían, por ejemplo, la **incompatibilidad de caracteres**, o la conducta recíproca de ambos esposos que haga imposible la vida conyugal. Sin embargo para éste último caso, dispone ese Código que cuando la vida conyugal resulte imposible, principalmente por culpa de uno de los cónyuges, sólo podrá intentar el divorcio el otro, aún cuando haya cierta responsabilidad recíproca en ambos consortes.”³⁴

³³ Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 520.

³⁴ Ibid. p. 541.

Es una *acción sujeta a caducidad*. Decimos que caducidad es: “La extinción de una acción, de una facultad jurídica o de una obligación por el transcurso del tiempo que determine la ley, sin que pueda evitarse la extinción, interrumpiendo el plazo o suspendiéndolo.”³⁵

“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, acciones que implican causas de realización momentánea. Cuando la causa es de tracto sucesivo, quiere decir que día a día se comete el acto que da motivo al divorcio y, por lo tanto, no puede correr un término de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, o también en los que se reincide en la misma falta o situación, aun cuando no implique una falta, como las enfermedades crónicas e incurables, que sean contagiosas o hereditarias.

Son causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses, la ausencia, la locura incurable y la impotencia para la cópula. . .

En cambio, las 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. Pero se toma en cuenta no el momento en que realmente sucedieron los hechos, sino aquel en que el cónyuge inocente tenga conocimiento de los mismos. . . “³⁶

En las causas de tracto sucesivo, no depende de la voluntad de los cónyuges, el que comience a contar el término del acto que da origen al divorcio, porque no se puede establecer un momento determinado, sino que, mientras se mantenga la situación, el cónyuge que no da lugar a la causa puede intentar la acción.

³⁵ Pina, R., De y R., De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Voz: caducidad. Ob. cit. p. 138.

³⁶ Rojina Villegas, R. Ob. cit. pp. 515-516

Para evitar esta caducidad debe hacerse valer con tiempo el derecho o la acción. De acuerdo a lo establecido por el artículo 278 del Código Civil del Distrito Federal, puede ser iniciado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se tuvo conocimiento del hecho en el cual se funda la demanda, salvo tratándose de las causales de sevicias, amenazas o injurias graves; de violencia familiar cometida o permitida; de incumplimiento injustificado de las determinaciones de autoridades administrativas o judiciales, pues en éstas el plazo de caducidad es de dos años.

La acción de divorcio *puede ser objeto de renuncia o desistimiento*. Solamente pueden renunciarse las causas de divorcio ya consumadas; es imposible jurídicamente renunciar a aquellas que pudieran ocurrir en el futuro, es decir son susceptibles de renuncia todas las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, excepto la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

El desistimiento implica una renuncia, pero de la acción ya intentada, la renuncia puede ser antes de que se intente la acción o una vez intentada, en ambos casos la causa de divorcio ya está consumada. Una vez conocida la causa de divorcio y dándose la renuncia por el cónyuge inocente, no hay ni perdón ni reconciliación, simplemente no se ejercita el derecho de exigir el divorcio.³⁷

Puede la demanda ya haberse formulado, y estando en trámite el juicio de divorcio es posible que el cónyuge actor se desista de la acción intentada.

La acción de divorcio *se extingue por reconciliación o perdón expreso o tácito*. En este sentido, el artículo 280 del Código Civil del Distrito Federal, refiere que la reconciliación de los cónyuges termina con el juicio de divorcio independientemente del estado en que éste se encuentre y siempre que no haya sentencia ejecutoria. El perdón debe otorgarse por el cónyuge inocente, o

³⁷ Ibid. p. 530.

que no da lugar a la causa, pero antes de ser pronunciada la sentencia que dé por terminado el juicio, no obstante, después de un tiempo se puede volver a plantear la demanda de divorcio, fundándola no en los mismos hechos por los cuales se otorgó el perdón, pero sí respecto de otros ya sean de la misma o distinta especie, siempre que, constituyan motivo suficiente para ello.

No debemos confundir la reconciliación con el perdón, su diferencia estriba en que la reconciliación es un acto bilateral, uno de los cónyuges es culpable y se reconcilia con el otro, por otra parte, el perdón es una declaración unilateral, hecha por parte del cónyuge que no da lugar a la causa. El perdón tácito o expreso puede existir antes de la demanda, o después, en cambio la reconciliación sólo ocurre durante el juicio, siempre que no haya sentencia.

De igual forma, la acción *se extingue por muerte*, partiendo de la idea que la acción de divorcio tiene por objeto la disolución del vínculo matrimonial, entonces por la muerte de uno de los cónyuges durante el juicio, debe quedar disuelto el matrimonio y procedimiento debe terminar necesariamente. En esta tesitura, el artículo 290 del Código Civil vigente, declara: “La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.”

El juicio de divorcio, se tramita por la vía ordinaria civil. Para que proceda se deben cumplir los siguientes presupuestos:

➤ Legitimación procesal: La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, es personalísima.

➤ Capacidad de las partes: Tratándose del cónyuge menor de edad puede hacer valer la acción de divorcio a través de un tutor dativo.

En el análisis de las causas de divorcio, apuntamos que, tratándose de la causal donde uno de los cónyuges padece trastorno mental incurable, se requería para promover el divorcio una declaración previa de interdicción, ahora bien, en estos casos tenemos la necesidad de una representación total a

través de un tutor dativo, pues el cónyuge que padece de esta enajenación, no puede decidir, ni juzgar para pedir la disolución del matrimonio.

➤ Competencia: Es competente en materia de divorcio necesario el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, y en el caso de separación injustificada, el Juez del domicilio del cónyuge que fue abandonado, empero, cuando no existe domicilio conyugal, es competente para conocer del juicio, el Juez del domicilio donde se celebró el matrimonio. Lo anterior conforme al artículo 156, fracciones IV y XII del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

➤ Expresión de la causal de divorcio: Como estudiamos anteriormente, el Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 267 señala que: “Las causas son de carácter limitativo y cada una tiene una naturaleza autónoma por lo que no pueden ser involucradas unas con otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón.”

Por lo tanto, toda causa invocada debe ser determinada específicamente y correctamente probada. De igual forma, al invocar una causal de divorcio es necesario narrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cómo ocurrieron los hechos, todos y cada uno de los actos que se ejecutaron, las palabras que se pronunciaron y lo necesario para que la demanda de divorcio esté perfectamente fundada y motivada.

III. El proceso judicial en el divorcio necesario

Antes de referirnos a cada una de las etapas que integran al proceso, es necesario señalar que entendemos por proceso, para ello nos permitimos transcribir lo que al respecto señala Eduardo Couture: “podemos definir el proceso judicial, como una secuencia o serie de actos que se desenvuelven

progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”³⁸

En este orden de ideas, Cipriano Gómez Lara, refiere que el proceso civil, como cualquier otro proceso se divide en dos grandes etapas o momentos, que son: Instrucción y juicio. A su vez la instrucción se divide en tres fases que son la postulatoria, probatoria y preconclusiva.

“La instrucción engloba todos los actos procesales, tanto del tribunal como de las partes y de los terceros, y son actos por cuyos medios se fija el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes”.³⁹

Apuntado la anterior, podemos señalar que la instrucción es toda una primera fase de preparación que permite al Juez la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones, negativas y deducciones de los sujetos interesados, lo que más adelante le facilita estar en posibilidades de dictar sentencia. La segunda etapa es el juicio, y en ella solamente se desenvuelve una actividad por parte del juzgador, ya que entraña el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución, es decir la sentencia.

El juicio de divorcio debe llevarse a cabo con todas las formalidades de carácter procesal que se exigen en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el cual señala las etapas que comprende un juicio, mismas que son reguladas en los artículos 255 al 429.

➤ DEMANDA

En opinión de Ovalle Favela, “la demanda es el acto procesal por el cual un persona, que se constituye por él mismo en parte actora o demandante,

³⁸ Couture J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Edic. 3ª. Ed. Depalma. Argentina, 1993. pp. 121 y 122.

³⁹ Gómez Lara, C. Ob. cit. p. 139.

inicia el ejercicio de la acción y formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional”.⁴⁰

“Acción, es la facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa; pretensión, es la reclamación específica que el demandante formula contra el demandado; y demanda, es el acto concreto con el que el actor inicia el ejercicio de la acción y expresa su pretensión o reclamación contra el demandado.”⁴¹

El procedimiento inicia con la demanda, la cual debe cumplir los requisitos que establece el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, tratándose de divorcio, sólo puede ser interpuesta por el cónyuge que no da lugar a la causa y en la cual se reclame la disolución del vínculo matrimonial, además debe estar fundada en alguna de las causales previstas en el artículo 267 del Código Civil.

La demanda, así como la contestación deberá acompañarse de determinados documentos, los cuales podemos clasificar en cuatro grupos: el primero, los que fundan la demanda; el segundo, los que la justifican y se refieren a los hechos expuestos en ella; el tercero, los que acreditan la personalidad del compareciente, y en su caso el del representante legal; y el cuarto de las copias del escrito y documentos anexados al mismo.

➤ EMPLAZAMIENTO

El emplazamiento es considerado como una de las partes esenciales del juicio y, se refiere al “acto procesal, ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, concediéndole un plazo para que la conteste.”⁴²

⁴⁰ Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. Edic. 6ª. Ed. Harla. México, 1999. p. 56.

⁴¹ Ovalle Favela, J. Ob. cit. p. 57.

⁴² Ibid. p. 66.

Como es de observarse, la finalidad del emplazamiento es doble, es decir, consta de dos elementos: la notificación, que tiene por objeto hacer saber al demandado la existencia de la demanda y el emplazamiento en sentido estricto, a través del cual se le otorga un plazo para que tenga la posibilidad de contestar la demanda.

➤ CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En virtud del emplazamiento, se concede un plazo fijo de nueve días al demandado para contestar la demanda, en dicha contestación debe referirse a los hechos de la demanda expresando si incurrió o no en las causales invocadas, de las cuales se presume que es culpable.

“Las diversas actitudes que el demandado puede asumir frente a la demanda, una vez que se le ha concedido la oportunidad procesal de defenderse, son muy variadas, pero se pueden agrupar genéricamente en dos: contestar o no contestar la demanda.”⁴³

Si el demandado, en ejercicio de su derecho procesal de defenderse, opta por contestar la demanda, puede tomar el papel de reconvencionista y formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, es decir, hace valer otras causales de divorcio en contra de su cónyuge, por ejemplo, a él se le imputa la causal de alcoholismo y hábito de juego, entonces decide invocar la misma aduciendo que su cónyuge también es alcohólico y ha tolerado esos vicios, además que estos no constituyen un motivo de desavenencia conyugal ni ponen en peligro la ruina de la familia.

Debemos tener presente que contestar la demanda no es una obligación para el demandado, sino una carga procesal, su omisión no trae consigo una sanción, sino una situación jurídica desfavorable respecto de la sentencia. Dicha actitud se conoce como rebeldía o contumacia y es: “La falta de

⁴³ Ibid. p. 75.

comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal determinado o en relación con todo el juicio.”⁴⁴

➤ FASE CONCILIATORIA Y DEPURACIÓN PROCESAL

Tal como establece el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el auto que se tenga por contestada la demanda o en su caso la reconvención, el Juez citará a las partes a una audiencia previa y de conciliación, dentro de los diez días siguientes. Sin embargo, en los juicios de divorcio necesario, donde se invoquen como causales las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del mismo cúmulo legal, dicha audiencia se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvención.

Los fines que se busca satisfacer con esta audiencia, es intentar conciliar las pretensiones y excepciones de las partes y así solucionar la controversia sin agotar todo el proceso. De lograrse la conciliación, se levantará acta y esta tendrá los efectos de un convenio, homologándose a sentencia que tendrá fuerza de cosa juzgada, de no obtenerse la conciliación, el Juez resolverá en dicha audiencia las excepciones procesales, con el fin de depurar el procedimiento y en consecuencia abrirá el periodo probatorio.

➤ ETAPA PROBATORIA

Desde el punto de vista de las partes, “la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso”.⁴⁵

El procedimiento probatorio está constituido por actos procesales a través de los cuales se desarrolla, mismos que de manera general los

⁴⁴ Ibid. p. 100.

⁴⁵ Ibid. p. 125

encontramos en tres fases características: de ofrecimiento, de admisión y de desahogo.

Dentro del juicio de divorcio, el periodo probatorio se abre, con la finalidad de que ambos cónyuges presenten pruebas pertinentes y suficientes para demostrar los hechos invocados, que no son otra cosa que las causales de divorcio previstas en la ley, así en cada causal deben probar cuestiones diferentes para que el Juez cuente con elementos suficientes para decretar la disolución del vínculo matrimonial. Transcurrido el término para el ofrecimiento de pruebas, el Juez debe dictar resolución que señale las pruebas admitidas.

Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende producir una convicción en el juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Entre los medios de prueba, que pueden servirnos para demostrar la incompatibilidad de caracteres en un juicio de divorcio, tenemos:

- *Confesional*: A través de ella, se puede obtener la aceptación por parte del cónyuge demandado, de que mantiene una seria incompatibilidad de caracteres con su cónyuge y en consecuencia existe desavenencia conyugal.
- *Pericial*: Puede proponerse para demostrar la incompatibilidad de caracteres, por ejemplo a través de un examen psicológico practicado a cada uno de los miembros de la familia.
- *Testimonial*: La declaración de testigos en donde refieran, a modo de ejemplo, que los esposos vivían en total alejamiento, pese a vivir en el mismo domicilio conyugal; que cuando estaban juntos se producían disgustos que trascendían al público; que hubo momentos en que por mucho tiempo no se dirigían la palabra, etcétera, y por lo tanto demostrar que en tales condiciones no puede existir felicidad conyugal y es causa de perturbación dentro del núcleo familiar.

- *Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos, grabación de imágenes y sonidos y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia y la tecnología.*

➤ ALEGATOS

La palabra alegatos, proviene del latín *allegatio*, que significa alegación en justicia. Es pues, la exposición oral o escrita de los argumentos de las partes sobre sus respectivas pretensiones, una vez agotada la etapa probatoria y antes de dictarse la sentencia. Con ellos se trata de demostrar que los hechos aportados en el juicio y los preceptos legales invocados son aplicables en sentido favorable para la parte que alega, siendo su principal objetivo combatir la posición de la parte contraria.

➤ SENTENCIA

Del latín, *sentencia*, máxima, decisión. Es la resolución que pronuncia el Juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.⁴⁶

En nuestra opinión, la sentencia se refiere al acto culminante del proceso, cuando el juzgador, después de haber conocido los hechos controvertidos, las pruebas aportadas por las partes y sus alegatos formulados, se forma un criterio y produce un fallo que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que en su concepto y conforme a derecho procede.

El Juez al dictar sentencia valora todo lo hecho en el juicio, lo expuesto durante el procedimiento, si se demostraron o no las causales en que se fundó la demanda, y sobre la base de esa apreciación, determina si son suficientes y, en su caso decreta la disolución del matrimonio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo, asimismo debe determinar la situación que va a prevalecer entre los ex cónyuges a partir de este momento, en relación a sus

⁴⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Voz: sentencia. Ob. cit. p. 2312.

hijos, bienes, así como la pensión alimenticia, la patria potestad y las visitas o convivencia para el cónyuge que no tenga la guarda y custodia, etcétera.

El juicio de divorcio, no siempre culmina con una sentencia donde se decreta la disolución del vínculo matrimonial, muchas veces durante el procedimiento opera la reconciliación de los cónyuges, el perdón o la muerte de alguno de ellos, dando lugar a la terminación del juicio.

IV. Efectos jurídicos del divorcio

Los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio se producen en relación a la persona de los cónyuges que se divorcian, respecto a la situación de los hijos y en cuanto a los bienes. Empero, Rojina Villegas hace una distinción entre los efectos provisionales, que se producen durante la tramitación del juicio, y los efectos definitivos que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

➤ Efectos provisionales: Se refieren a las medidas precautorias que deben tomarse al admitir la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, pero sólo mientras dure el juicio, tales efectos son: separar a los cónyuges y designar cuál de ellos debe continuar con el uso de la vivienda familiar; fijar y asegurar una pensión de alimentos suficiente, de acuerdo a las posibilidades de los padres, para el sostenimiento de los hijos, y en su caso para el cónyuge acreedor; confiar la custodia de los hijos a uno de ellos, si se pusieren de acuerdo, o en caso contrario el Juez podrá determinar si concede esa custodia a tercera persona; un inventario de bienes que bajo protesta de decir verdad presenten los cónyuges; las medidas que deban tomarse cuando la mujer se encuentre embarazada.

Las medidas precautorias se basan en el hecho de que, al haberse roto la convivencia familiar que dio origen al divorcio, no es posible que los cónyuges continúen en el mismo domicilio, teniendo más conflictos con los cuales se afecte a los hijos. El asegurar los alimentos es de gran importancia

porque los hijos no pueden quedar desprotegidos, además la ley señala que la obligación alimentaria no se termina por la disolución del matrimonio, cuando todavía existe la necesidad del que tiene derecho y, las posibilidades del que está obligado.

En los casos de violencia familiar, el Juez puede ordenar al cónyuge culpable que abandone el hogar donde habita la familia, se abstenga de visitarlo, o en su caso, impedir que se acerque al lugar de trabajo o estudio de las personas agraviadas en una distancia que el mismo Juez determine. Consideramos que estas medidas no sólo deben ser ordenadas tratándose de violencia familiar, sino también en otros casos como: el delito doloso de un cónyuge en contra del otro o de los hijos, los actos de corrupción hacia los hijos, porque en estos también debe protegerse la integridad de los afectados.

➤ Efectos definitivos: Son de mayor trascendencia, porque se refieren a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes.

A. Respecto de los cónyuges

“El divorcio produce dos tipos de efectos, uno negativo y otro positivo. Por el primero deja de existir el vínculo jurídico que obligaba a los cónyuges; por el segundo, les otorga plena capacidad para volver a contraer matrimonio”.⁴⁷

De acuerdo al artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal, el Juez de lo Familiar, sentenciará al cónyuge que da lugar a la causa, al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, dicha obligación debe perdurar por el mismo número de años que duró el matrimonio y se extingue cuando el acreedor alimentario vuelve a contraer matrimonio o se une en concubinato, salvo que el deudor alimentario no tenga bienes o poder económico, o bien, o su estado de salud se lo impida. En todo caso el Juez debe tomar en cuenta

⁴⁷ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edic. 24ª. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 261.

circunstancias como la edad y estado de salud de los cónyuges; su calificación profesional y acceso al empleo; la duración del matrimonio y la dedicación a la familia; la colaboración de uno en las actividades del otro cónyuge; el poder económico de uno y otro y sus necesidades, asimismo las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

El cónyuge inocente también tiene derecho a que el cónyuge que dio lugar a la causa le otorgue una indemnización por los daños y perjuicios que el juicio le haya causado, situación que no procede, tratándose de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil ya citado. De igual forma, el Juez debe determinar cual de los cónyuges debe permanecer definitivamente en el domicilio conyugal.

B. En cuanto a los hijos

Son dos los efectos principales, el primero se refiere a la patria potestad y el segundo a los alimentos. Para tal efecto, el Juez tendrá las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según sea el caso, otorgándola a quien legalmente tenga derecho a ello, o bien, designando tutor, lo anterior conforme al juicio de divorcio que se hubiera celebrado. El padre o la madre que pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, como lo es contribuir a la subsistencia y educación de éstos.

Si ambos cónyuges son culpables, se les suspende el ejercicio de la patria potestad y los hijos deben quedar con el ascendiente que corresponda (abuelos paternos o abuelos maternos). Aún cuando ésta se pierda, los padres quedan sujetos a cumplir las obligaciones para con sus hijos. En las causales de divorcio que implican una enfermedad o trastorno mental, los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge sano.

Por regla general, los hijos menores de siete años deben quedarse con la madre, salvo que exista peligro para su normal desarrollo. El Juez también debe resolver sobre el derecho de visitas o de convivencia del padre que no ejerza esta guardia y custodia.

El monto de pago por concepto de alimentos, se establece tomando como base el que se fijó en las medidas precautorias y de acuerdo a las necesidades del acreedor y las posibilidades del deudor, una vez decretado el divorcio, si el deudor alimentario demuestra que no tiene el poder económico para seguir cumpliendo con esta obligación el Juez determinará lo conducente.

C. Respetto de los bienes

Se generan consecuencias de carácter patrimonial en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal y, respecto a la devolución de las donaciones e indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio.

Si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, el Juez de lo familiar ordenará que esta se liquide conforme a las capitulaciones o por convenio de los cónyuges, a falta de ello nombrará un liquidador. Al decretar la liquidación de la sociedad, el Juez tomará las precauciones necesarias con el objeto de asegurar las obligaciones que subsistan con relación a los hijos. De acuerdo al artículo 289-bis del ya aludido Código Civil, si se casaron por separación de bienes, el cónyuge no dueño, puede demandar al otro, una indemnización de hasta del 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, siempre que demuestre que durante el mismo se dedicó al trabajo en el hogar y al cuidado de los hijos, además que no adquirió bienes propios o habiéndolos adquirido, el monto sea menor al de la contraparte.

El cónyuge culpable, pierde todas las donaciones recibidas, ya sea las habidas entre los cónyuges o las otorgadas por tercera persona, el cónyuge inocente las mantiene. El artículo 228 del Código Civil, enuncia que las donaciones antenuptiales hechas entre cónyuges, serán revocadas cuando,

durante el matrimonio, el donatario realice conductas de adulterio, violencia familiar, abandono de las obligaciones alimentarias u otras que a juicio del Juez sean graves y hayan sido cometidas en perjuicio del donante o de sus hijos.

D. Inscripción de la sentencia de divorcio

“El Registro Civil es una institución que tiene por objeto hacer constar de manera auténtica, a través de un sistema organizado, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, mediante la intervención de funcionarios estatales dotados de fe pública, a fin de que las actas y testimonios que otorguen, tengan un valor probatorio pleno, en juicio y fuera de él”.⁴⁸

El artículo 291 del Código Civil del Distrito Federal ordena que una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, el Juez de lo Familiar, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la del matrimonio disuelto, y además, para que publique un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas al efecto.

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T. I. Edic. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 473.

CAPÍTULO CUARTO
LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES,
SU IMPORTANCIA DENTRO DEL DIVORCIO NECESARIO
EN EL DISTRITO FEDERAL

- I. Aspectos positivos y negativos del divorcio necesario.
- II. Análisis del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.
- III. ¿Qué es la incompatibilidad de caracteres?
- IV. Consecuencias que originan la incompatibilidad de caracteres.
- V. Elementos que influyen en la incompatibilidad de caracteres
 - A. La personalidad
 - B. El carácter
 - C. Diversidad de costumbres
 - D. intolerancia
- VI. La incompatibilidad de caracteres, su importancia como causal de divorcio necesario en el Distrito Federal.
- VII. Cuadro comparativo de la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres en las legislaciones civiles de la República Mexicana que la contemplan.
- VIII. Propuesta de incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio necesario en el Código Civil del Distrito Federal.

CAPÍTULO CUARTO
LA INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES,
SU IMPORTANCIA DENTRO DEL DIVORCIO NECESARIO
EN EL DISTRITO FEDERAL

I. Aspectos positivos y negativos del divorcio necesario.

El divorcio es y sobre todo fue en el pasado, una figura controvertida. Razones de peso se esgrimen en pro y en contra de éste. Los opositores al mismo señalan que el divorcio es factor primordial de la disgregación familiar y en consecuencia de la descomposición social. Por otro lado, quienes lo defienden exponen que no es él mismo el origen de la ruptura del matrimonio, sino solamente la expresión legal y final del fracaso matrimonial cuyas causas suelen ser infinitas y que ante la real quiebra del matrimonio se convierte en indebida, injusta y hasta inmoral la presencia del vínculo legal, pues impide, a los que no pueden divorciarse, intentar si lo desean una nueva unión lícita que podría prosperar y ser la base de una familia sólidamente constituida.

Ante esta situación, el divorcio ha sido llamado “un mal necesario”; es un mal, porque es la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario, porque evita la vinculación legal de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

Sin duda el ideal del matrimonio es la indisolubilidad, situación que en general aceptan tanto los que combaten el divorcio como los que lo propugnan, y que la religión se ha encargado de consagrar haciendo del matrimonio un sacramento proclamado bajo el principio de: “lo que Dios ha unido no lo separe el hombre”. Palabra, que sin duda responde a una superior aspiración de la moral y de la filosofía, pero desafortunadamente no siempre corresponde a la realidad de la vida.

Si hablamos del derecho canónico, tenemos que, la iglesia siempre ha manifestado su oposición al divorcio vincular, no obstante, de cierto modo se ha mantenido a favor de un divorcio disminuido o tergiversado, llamado separación de cuerpos, del cual los divorcistas argumentan que una solución a medias no es una solución.

II. Análisis del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal

La falta de reconocimiento en nuestro ordenamiento legal de que la verdadera y única causa de divorcio es el quebrantamiento de la unión matrimonial, condujo a una interpretación cerrada de las causales de divorcio, esto en base al *principio de limitación de las causas*, el cual establece que únicamente son causas de divorcio necesario, las que limitativa y numéricamente enuncia el artículo 267 del citado Código Civil vigente, esto debido a la gravedad que se da a la disolución del vínculo conyugal, y por lo cual el legislador no ha querido que se tenga la facultad de establecer causas diversas a las que él consideró como únicas justificadas.

Otro principio que resalta la situación anterior es el *principio de la aplicación restrictiva de las causas de divorcio*, respecto al cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia diciendo que las causas de divorcio son autónomas, no deben vincularse entre sí, completando o combinando lo que unas dicen con lo que otras ordenan, es decir, esta prohibido interpretarlas extensivamente y aplicarlas a casos diferentes de aquellos que de manera expresa supone cada norma.

La enumeración limitada de las causales de divorcio, ha sido objeto de numerosas críticas, aún sigue siendo muy difícil introducir nuevas causales, debido principalmente a la protección y estabilidad que se busca darle a la familia.

Rafael Rojina Villegas, clasifica las causas de divorcio necesario en cinco tipos: las que implican delitos, las que constituyen hechos inmorales, las contrarias al estado matrimonial, y las que se refieren a ciertas enfermedades y determinados vicios. Dentro de esta clasificación encontramos las causas de divorcio más frecuentes, encuadradas específicamente entre las denominadas causas determinadas por la doctrina, pero hay otras más que han sido admitidas y figuran en contadas legislaciones civiles, tal es el caso de la **incompatibilidad de caracteres**, situación que origina el siguiente planteamiento: ¿convendría incluir como causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres a las ya existentes en el Código Civil del Distrito Federal?

Consideramos que sí es necesario adicionar esta causal de divorcio, porque día a día crece la preocupación de darle una mejor solución a las cuestiones y problemas sociales relevantes en el ámbito familiar. Es importante señalar que no debemos confundir las injurias con la **incompatibilidad de caracteres**, pues la última supone cierta continuidad en la desavenencia conyugal, y en las primeras por el contrario, bastan las palabras o actos aún momentáneos que impliquen necesariamente el menosprecio del cónyuge ofendido.

III. ¿Qué es la Incompatibilidad de Caracteres?

En términos generales, incompatibilidad significa: exclusión natural o legal de una cosa a causa de otra. Contradicción. Antagonismo. Cohabitación o convivencia imposible o insoportable.

En materia de divorcio, podemos decir que la **incompatibilidad de caracteres** se refiere a la intolerancia temperamental existente entre los cónyuges que hace imposible su convivencia, impidiéndoles tomar decisiones comunes respecto al rumbo que deben tomar los diversos aspectos familiares, principalmente con la formación de los hijos.

Eduardo Pallares, proporciona diversos conceptos tomados de la jurisprudencia, respecto de lo que debemos entender por incompatibilidad de caracteres:

“La incompatibilidad de caracteres consiste en una divergencia constante e insuperable producida entre los cónyuges como consecuencia de su diverso temperamento, de sus diversas costumbres.”¹

“Incompatibilidad de caracteres significa oposición para coexistir, repugnancia recíproca, o intolerancia entre dos personas en relación con su modo de ser.”²

“La incompatibilidad de caracteres para ser causa de divorcio, debe derivarse de la intolerancia de los cónyuges revelada por hechos que demuestran la aversión de éstos y que haga imposible la vida conyugal.”³

De los elementos contenidos en cada una de las definiciones anteriores, podemos concluir que la **incompatibilidad de caracteres** consiste en una divergencia constante e insuperable, además de oposición, hastío e intolerancia recíproca para coexistir, producida entre los cónyuges en relación a su modo de ser y como consecuencia de su diverso temperamento y costumbres que hacen imposible la vida conyugal. En suma, es la falta de afinidad entre los cónyuges que consiste en una dificultad insuperable de entendimiento, debido al mal carácter de uno de ellos o de ambos, caracteres incompatibles, recusantes, repugnantes, no aceptables entre sí.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, refiere en la siguiente jurisprudencia a la incompatibilidad de caracteres:

¹ Pallares, Eduardo. El Divorcio en México. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1995. p. 178.

² Pallares, E. Ob. cit. p. 185.

³ Pallares, E. Ibid. p. 235.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA). Para que prospere la demanda de divorcio por la causal de incompatibilidad de caracteres, establecida en la fracción XVII del artículo 123 del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, es necesario que el actor manifieste de una manera explícita cuál es el carácter de su cónyuge así como el suyo, de tal manera que de esa narración se desprenda que cada uno de ellos tiene una personalidad opuesta al otro, que, por sus características, hace imposible la vida en común. Si no se hace así, resulta evidente que el Juzgador no tendrá elementos suficientes para analizar si entre los cónyuges realmente existe una permanente aversión que hace imposible su mutua convivencia; además de que se dejaría en estado de indefensión al cónyuge demandado, pues no conocería los hechos constitutivos de la causal de divorcio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.
Amparo directo 5/89. Saturnino Méndez Ortega. 31 de enero de 1989.
Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta.
Secretario: Othón Manuel Ríos Flores.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo III Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989. Pág. 290. **Tesis Aislada.**

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. La causal de incompatibilidad de caracteres no solo esta integrada por la existencia de disgustos, divergencia de opiniones o altercados que incluso pueden provocar una separación de los consortes, puesto que dicha causal también esta integrada, y esto es esencial, por supuestos consistentes en la intolerancia continua de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas y actos de fricción que ambos realicen como consecuencia de su incompatibilidad, actos que igualmente deben ser continuos, pues la incompatibilidad de caracteres, por razón lógica, debe ser permanente, ya que supone dos personalidades totalmente opuestas al grado de ser perjudiciales, haciendo, a su vez, imposible la continuación del matrimonio.

3a.

Amparo directo 4256/70. Miguel Hernández Juárez. 29 de abril de 1971. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca. Volumen 28 Cuarta Parte. Pág. 67. **Tesis Aislada.**

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE. Para que la incompatibilidad de caracteres, como causal de divorcio, pueda prosperar, es necesario que el cónyuge que la hace valer, exprese en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, el juez pueda apreciar si efectivamente se han demostrado, y si su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio, pues como éste es una institución de orden público, la sociedad está interesada en que se mantenga, y sólo por las causas señaladas por la ley plenamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad.

226

Sexta Epoca:

Amparo directo 998/57. María del Refugio Riestra Córdova de Salazar. 30 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 278/59. Celia Piñón de Oaxaca. 26 de agosto de 1959. Cinco votos.

Amparo directo 2381/59. Ana María Segura Martínez de Vela. 10 de junio de 1960. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 6374/60. Isaías Salazar Vázquez. 16 de noviembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 8820/61. Margarita Hernández de Cereceros. 29 de marzo de 1963. Cinco votos.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Apéndice de 1995, Sexta Epoca. Tomo IV, Parte SCJN. Pág. 154. **Tesis de Jurisprudencia.**

La **incompatibilidad de caracteres** tiene las siguientes características:

- Los cónyuges deben vivir en el mismo domicilio conyugal.
- La incompatibilidad de caracteres debe ser de tracto sucesivo, esto es que, día a día se presenten situaciones de hecho entre los cónyuges, mismas que hagan imposible la vida en común.
- Debe existir imposibilidad para poder coexistir en el mismo domicilio conyugal.
- Debe derivarse de la intolerancia de los cónyuges revelada por hechos que demuestran la aversión de éstos.
- La incompatibilidad debe ser a consecuencia de su diverso temperamento, de sus diversas costumbres, en general, por diferencias en relación a su modo de ser.

De tal manera que, de no darse alguna de estas características, estaríamos en el supuesto de que la incompatibilidad no existe. Por esta razón, el cónyuge que haga valer la **incompatibilidad de caracteres**, “debe expresar pormenorizadamente en su demanda cuáles son los hechos que la constituyen, tanto para que el cónyuge demandado esté en posibilidad de formular su defensa, cuanto para que, en su oportunidad, pueda el Juez apreciar si efectivamente se ha demostrado, y su naturaleza y gravedad hacen imposible mantener la vida en común y justifican la disolución del matrimonio”.⁴

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis relacionadas, aclara que, no basta la existencia de desavenencias conyugales aisladas sino que “debe haber una mortificación o continúa desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia; intolerancia mutua exteriorizada en diversas formas, las cuales revelen una permanente aversión que haga imposible mantener la unión conyugal. No forman la incompatibilidad dificultades o desavenencias que obedezcan a motivos eventuales o pasajeros y no constantes, ni faltas esporádicas de algún cónyuge”.

⁴ Ibarrola, Antonio, De. Derecho de familia. Edic. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 282.

Por último debemos tener presente que “la incompatibilidad, en efecto, significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales las cuales hacen que no puedan asociarse dos cosas o impidan el acuerdo de dos personas: la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos, nunca de uno solo”.⁵

IV. Consecuencias que originan la incompatibilidad de caracteres.

En este punto, abordaremos lo relacionado a la naturaleza conflictiva de la familia, misma que “surge como una confrontación entre individuos o grupos sobre recursos escasos, medios controvertidos, metas incompatibles o una combinación de éstos.”⁶

De acuerdo a la teoría del conflicto, los miembros de la familia buscan su propio interés y no hay razón para asumir que de forma natural compartan y trabajen hacia el logro de metas comunes, esto debido a que existen familias con importantes diferencias de poder, basadas por ejemplo, en el género o en la edad, siendo esta situación desigual de poder, una fuente de serios conflictos.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la **incompatibilidad de caracteres** puede ser un factor importante como generador de violencia dentro del núcleo familiar, ya que dicha incompatibilidad una vez que se hace presente dentro del matrimonio conlleva una situación de tracto sucesivo, provocando que la vida en común entre los cónyuges se conciba cada vez más difícil, originando con ello una situación constante de desavenencias que hace imposible la convivencia entre los mismos y además afecta a todos los integrantes de la familia.

⁵ Ibarrola, A. De. Ob. cit. p. 283.

⁶ García Fuster, Enrique y Gonzalo, Musitu Ochoa. Psicología social de la familia. Ed. Paidós. España, 2004. p. 111.

Los miembros de la familia, se encuentran en constante peligro en cuanto a su integridad tanto física como emocional, toda vez que al hacerse presente la incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges, estamos en realidad en presencia de dos sujetos que no se toleran, no pueden hacer vida en común, su actuar cotidiano es molesto y en algunos casos hasta violento. Los graves problemas de carácter, en uno u otro de los cónyuges, pueden llegar a extremos irreparables, con exteriorizaciones traducidas en peligro real para la salud física y mental no sólo de los cónyuges, sino también de los hijos.

Empero, ante esta situación, se sigue permitiendo que matrimonios incompatibles no puedan ser separados jurídicamente, ¿Acaso no es ésta una manera de fomentar la violencia familiar, las injurias, los malos tratos para adecuar la conducta a alguna de las causales que permiten el divorcio necesario?, en consecuencia, resulta absurdo que dicha situación no sea tomada en cuenta por nuestra Legislación como una causa suficiente y bastante para disolver el vínculo del matrimonio.

V. Elementos que influyen en la incompatibilidad de caracteres.

Aunque a todos nos gustaría tener la fórmula que nos permitiera evaluar con plena seguridad a la persona con la que contraemos matrimonio y garantizar así la felicidad futura, es casi imposible escapar a diversos factores que influyen en la relación de pareja como son la personalidad, las costumbres, el carácter o temperamento, entre muchas otras cosas. Es así que en éste apartado, trataremos de adentrarnos un poco en la personalidad, concepto y tipos, así como en lo relacionado al carácter, la diversidad de costumbres y la intolerancia, los cuales sin duda influyen en la relación conyugal y en la convivencia diaria.

No debemos olvidar que todos somos diferentes y tenemos nuestra propia personalidad y manera de hacer las cosas, por lo que a veces es

complicado ceder en nuestras posturas frente a la pareja. Estos pequeños roces diarios, pueden provocar ciertas confrontaciones, y si a ello añadimos un carácter irritable, puede crear situaciones tensas dentro del matrimonio y terminar en una seria incompatibilidad conyugal.

A. La personalidad

La palabra personalidad proviene del latín *personalitas-atis*, y se refiere al “conjunto de cualidades que constituyen a la persona.”⁷

El término persona en la época romana, significaba máscara. Esta máscara era utilizada por los actores a la hora de interpretar un personaje teatral. Hoy en día se podría decir que cada uno de nosotros tenemos un papel en la sociedad, el cual representamos como esos actores, pero a diferencia de la máscara real, la personalidad no es una careta que se pueda quitar.

Ya en la época medieval, el concepto evoluciona acercándose a las peculiaridades de un individuo hasta llegar a la actualidad en donde definimos personalidad como la integración de todos los rasgos y características del individuo que determinan una forma de comportarse.

Así, tenemos que una persona puede presentar una *personalidad múltiple*, la cual es una forma de disociación de la personalidad en que esta resulta dividida en dos o más subpersonalidades que son vividas alternativamente; y también puede presentarse una *personalidad psicópata*, donde los individuos con desordenes de conducta revelan inestabilidad emocional e inmadurez psíquica.

En derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones, pero principalmente se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Voz: personalidad. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2000. p. 1968.

cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.

Sin embargo, para el estudio del tema, nos referiremos a la personalidad desde el punto de vista psicológico, y para ello, decimos que la personalidad es “una modalidad total de la conducta de un individuo, que no es suma de modalidades particulares o rasgos, sino producto de su integración. Según el psicoanálisis, la personalidad constituye una unidad que puede ser descompuesta en instancias psíquicas, influidas por factores internos y externos.”⁸

También “entendemos por personalidad la diferencia individual que constituye cada persona y la distingue de otra, o como el conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas y las hacen comportarse de una manera y no de otra”.⁹ La personalidad es por tanto un fenómeno psíquico de difícil estudio ya que en ésta entran en juego numerosos factores que interactúan entre sí, como por ejemplo el entorno en que se mueve el individuo y, por supuesto, ciertas tendencias biológicas propias de cada uno de nosotros.

B. El carácter

El término carácter procede del griego *charazo karakter* que significa esculpir o grabar; algo que permanece y perdura; que es modo habitual y ordinario.¹⁰

Erich Fromm, define el carácter como “la forma relativamente fija en que la energía psíquica es canalizada en el proceso de la vida. La forma específica

⁸ Merani L., Alberto. Diccionario de psicología. Voz: personalidad. Ed. Grijalbo. México, 1979. p. 127.

⁹ Pinilla, Noelia. Test de la pareja. Ed. Diana. México, 2004. p. 25

¹⁰ Fuente, Ramón, De la. Psicología médica. Edic. 2ª Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2002. p. 60.

en que la energía humana es modelada en la adaptación dinámica de las necesidades humanas al modo peculiar de existencia de una sociedad dada”.¹¹

Fromm señala, que en el hombre hay dos aspectos relativamente fijos: la constitución biológica y el ambiente social y de la interacción de ambos, resulta el carácter, éste permite al individuo actuar en forma automática y congruente, además es el instrumento de vinculación del individuo con el mundo, con las demás personas y consigo mismo.

Alberto Merani, plantea que el carácter es “un conjunto de maneras habituales de reaccionar de un individuo. El carácter es un aspecto particular de la personalidad y permite una valoración más o menos en relación con las normas aceptadas por una sociedad. En psicología clínica, el carácter se puede distinguir también, en la medida de que es parte de la normalidad o cae en lo patológico, por ejemplo en excesivos escrúpulos morales.”¹²

En relación con el carácter, existen elementos importantes como el temperamento y la constitución física del individuo, mismos que van unidos, el primero consiste en los modos habituales de reacción del individuo.

Para Fromm, el carácter se forma a partir de lo que considera la necesidad primordial de cualquier ser humano, la necesidad de vincularse con el mundo, las personas y consigo mismo. El hombre se vincula con el mundo tanto adquiriendo y asimilando cosas (proceso de asimilación) como relacionándose con la gente y consigo mismo (proceso de socialización)

De tal manera que, distingue en el proceso de asimilación cinco orientaciones o tipos de carácter¹³:

¹¹ Fuente, R., De la. Ob. cit. p. 71.

¹² Merani L., A. Ob. cit. 25.

¹³ Fuente, R., De la. Ob. cit. pp. 73-74.

➤ **Carácter receptivo:** La persona espera que todo lo que necesita o desea, ya sean objetos materiales, conocimientos, amor, placer, debe venir de una fuente exterior y no de sus propios esfuerzos. Pasivamente depende de otras personas, de quienes espera recibirlo todo.

➤ **Carácter explotador:** Tiene de común con la orientación anterior, que aquello que es necesario para satisfacer las necesidades, se obtiene del exterior pero no como dádiva, sino por medio de la fuerza o del engaño. La persona se ve inclinada a apoderarse de los objetos o ideas de otras personas. Para ella todo es susceptible de explotación.

➤ **Carácter atesorador:** Esta orientación se identifica por la tendencia a la acumulación y el ahorro. Guardar lo que se tiene es lo importante, en tanto que gastarlo es experimentado como una amenaza a la seguridad y suscita angustia. Son personas miserables con su dinero, pensamientos y sentimientos.

➤ **Carácter mercantilista:** Estas personas se valoran exclusivamente sobre la base de su éxito, cuyo logro frecuentemente implica “la venta de la propia personalidad.”

➤ **Carácter productivo:** Puede ser definida como la habilidad del individuo para hacer uso de sus capacidades mentales, emocionales y sensoriales. El hombre tiene que producir para vivir, es decir transformar los materiales que encuentra. La orientación productiva es un modo de relación con las demás personas, con las cosas y con uno mismo.

De igual forma, Erich Fromm, distingue las siguientes orientaciones caracterológicas de la vinculación del individuo con las demás personas y consigo mismo en el proceso de socialización¹⁴:

¹⁴ Fuente, R., De la. Ob. cit. pp. 74-76

➤ Masoquismo: Se manifiesta por impulsos a sentirse insignificante e inferior a los demás. Se trata de personas incapaces de ser independientes y libres que manifiestan un anhelo inconsciente de regresar a un estado de dependencia e impotencia.

➤ Sadismo: Hay tres clases de tendencias sadistas: Hacer que otros dependan de uno y tener un poder absoluto y sin restricción sobre ellos; además de gobernar a los demás, explotarlos, robarlos y extraer de ellos todo lo que es posible, tanto en sus posesiones materiales como cualidades emocionales e intelectuales; y hacer sufrir a los demás o gozar viéndolos sufrir, ya sea física o mentalmente.

➤ Conformación autómatas: Tiene su origen en la soledad y en la impotencia. El individuo piensa, siente, imagina, y actúa exactamente como otras personas de cultura y clase, a pesar de ciertas variaciones superficiales. El resultado es la sustitución del verdadero yo, por un pseudo yo, que es la suma de las expectativas de los demás.

➤ Destructividad: La persona destructiva no trata de dominar ni de someterse sino de destruir a la otra persona u objeto. Tiene su base en sentimientos intolerables de impotencia y aislamiento, su meta es remover cualquier amenaza posible, es el intento de permanecer en un aislamiento como un esfuerzo para impedir ser destruido.

➤ Productividad: La habilidad del individuo para hacer uso de sus capacidades mentales, emocionales, sensoriales y actualizar sus potencialidades. Es un modo de relación con las demás personas, el grado en que estas capacidades son desarrolladas por cada individuo dependen de factores determinados por la sociedad y la cultura en que vive.

C. Diversidad de costumbres

Aquí influyen variaciones en las conductas, creencias y prácticas debido a ciertas afiliaciones culturales, étnicas, políticas, religiosas, y como resultado de experiencias particulares.

Erich Fromm, decía que escoger la forma en la cual daremos curso a nuestras vidas y nuestro comportamiento como adultos tiene mucho que ver con el tipo de familia en que crecemos. En este sentido, analiza dos tipos de familias: las simbióticas y las apartadas. En las primeras, algunos de sus miembros son absorbidos por otros, de manera que no pueden desarrollar completamente sus personalidades por si mismos, por ejemplo cuando los padres absorben al hijo, de forma que la personalidad del chico es el reflejo de los deseos de sus padres, o por el contrario, el caso donde el niño absorbe a sus padres a través de la manipulación.

En las familias apartadas, su principal característica es su gélida indiferencia. Aquí los padres son muy exigentes con los hijos, de los cuales se espera que persigan los más altos estándares de vida.

Podríamos añadir en este caso, que este tipo de familias propulsa una forma más rápida de perfeccionismo y también una forma de evitar la libertad. Nuestras familias, la mayoría de las veces sólo son un reflejo de nuestra sociedad y cultura. Por esta razón, creemos que estamos actuando en base a nuestro propio juicio, pero sencillamente seguimos órdenes a las que estamos tan acostumbrados.

D. Intolerancia

Sabemos que los cónyuges tienen el deber de mutua tolerancia y prudente conciliación de sus respectivos intereses, sin embargo, no se les puede obligar a padecer en silencio agravios, durezas de lenguaje o malas maneras que dañen su persona, ya que con esto no se está dando estabilidad

al matrimonio, sino por el contrario, lo único que se genera es el quebrantamiento del núcleo familiar.

Por esta razón, “la ley no puede propender a fomentar una unión de todo punto imposible; pues cuando el carácter irascible y arbitrario de uno de los cónyuges llega al extremo de que, por más tolerancia que tenga el otro, nada se podrá conseguir y aunado a esto, día a día ocurren escenas que puedan forjar peligro o violencia, o en cualquier oportunidad generen agravios mayores, resulta evidente que la unidad matrimonial va en declive.”¹⁵

No obstante, es obvio que, la absoluta falta de tolerancia entre los cónyuges hace imposible la vida en común; cuando uno y otro ha olvidado el respeto indispensable para la convivencia, ésta tiene que tornarse imposible y cuando uno de los cónyuges, creyéndose depositario de la verdad, comienza a darse cuenta de las manías y resentimientos del otro, la vida se hace intolerable a todas horas y resulta inútil pretender la reconciliación de la pareja.

De lo anteriormente expuesto, decimos que cada persona presenta un carácter o forma de actuar específica, dependiendo de las experiencias propias y las características individuales de cada ser humano. Puede existir afinidad y adaptación entre unos y entre otros no. En este sentido, nos interesa analizar qué sucede cuando dos sujetos unidos en matrimonio, descubren que son radicalmente opuestos y que el vivir juntos se convierte en un hecho imposible, porque sus gustos y estilos de vida son diferentes totalmente, además de su temperamento.

VI. La incompatibilidad de caracteres, su importancia como causal de divorcio necesario en el Distrito Federal.

¹⁵ Stilerman, Marta, De León. Divorcio: causales objetivas. Ed. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1994. p. 76.

Como podemos darnos cuenta, el matrimonio en su forma tradicional patriarcal no corresponde ya a la sociedad moderna, pues éste implica una relación de subordinación de la mujer al hombre, incompatible con las nuevas ideas de igualdad y dignidad para ambos miembros de la pareja.

Debido a la incorporación cada vez más numerosa de la mujer al trabajo remunerado, su calidad de ser humano en igualdad de derechos con sus compañeros y la constatación permanente de la negación de tales derechos dentro del matrimonio, ha conducido a la inconformidad de la misma, a no aceptar el papel tradicional de ser subordinada, y a luchar por encontrar una plena realización.

Sin embargo, el deseo de indisolubilidad matrimonial es una manifestación de diversos intereses en juego: un hogar tranquilo, la educación y el ejemplo a los hijos, la paz y tranquilidad social, etcétera; pero por razones que a continuación se expresarán se debe aceptar el **divorcio por incompatibilidad de caracteres**, pues éste es preferible a mantener un vínculo matrimonial dañino para los esposos y para su familia en general.

Un argumento importante se relaciona con el interés de los hijos. Al respecto, puede uno preguntarse si la situación de los hijos en caso de divorcio, no será preferible a la de los hijos cuyos padres están separados de hecho y que, aún viviendo juntos, se pasan la vida riñendo incesantemente, y dando con ello un ejemplo deplorable de lo que debiera ser un matrimonio.

Casi siempre, cuando una pareja decide casarse, basa su decisión en diversos factores, como el amor, la atracción sexual, el afecto, aunque en otros casos sus fundamentos no son tan positivos, pues se casan pensando en la conveniencia económica o como pretexto para salir del hogar paterno, entre otras cosas. El hecho es que al momento de contraer matrimonio la mayoría de las parejas considera que su unión será perdurable.

No obstante, en algunos casos la pareja logra el objetivo de mantener su unión por toda la vida, en otros casos no. Algunos cónyuges empiezan a desunirse, a alejarse uno del otro a pesar de compartir el mismo techo, otras parejas logran con madurez y voluntad salvar su unión, mientras unas más soportan su matrimonio que sólo les produce infelicidad. En casos extremos, el matrimonio es en estas condiciones fuente de frustraciones y malos tratos que suelen llegar hasta la violencia entre los cónyuges o con relación a los hijos.¹⁶

Es importante señalar que a veces la vida en común de los cónyuges se hace imposible, entre otras cosas, debido a su **incompatibilidad de caracteres**, convirtiendo el hogar en foco de desorden y en una causa permanente de escándalo. Este es un mal que resulta de las pasiones y las debilidades humanas, produciéndose así una situación de hecho que el legislador está obligado a tomar en cuenta, a fin de evitar consecuencias funestas para la familia.

Hay quien dice que el matrimonio es la unión de dos almas, pero en realidad se llamará matrimonio a la coexistencia forzada de dos seres, que en lugar de amarse se odian; que lejos de apoyarse uno a otro se ayudan en cambio a desmoralizarse, sirviendo los excesos de uno en provocación y excusa a los excesos del otro, de tal suerte que el matrimonio se convierte día a día en una situación insoportable. Cuando el objeto del matrimonio no puede llenarse, cuando se convierte en un obstáculo en el desarrollo integral de la persona, ¿no vale más ponerle término?

En estas circunstancias, en donde se presenta una serie **incompatibilidad de caracteres** entre los cónyuges, el legislador debe conceder la posibilidad del divorcio, independientemente de que la crisis matrimonial sea imputable a un cónyuge, al otro, o a ambos.

¹⁶ Brena Sesma, Ingrid. Derechos del hombre y la mujer divorciados. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2004. p. 4.

“En suma, es la situación objetiva la que por sí misma justifica que se pronuncie la separación; cuando las relaciones conyugales se encuentran seriamente comprometidas, si el Estado rehusare la separación porque un cónyuge no la quisiera, transformaría a la familia en una prisión sin salida, cuando en cambio debe ser una sociedad natural, fundada en el afecto y en el respeto recíproco de los esposos”.¹⁷

Los Estados de la República que contemplan la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres, se han convencido de que siendo la ruptura del vínculo matrimonial un verdadero problema, lo es más mantener la ficción de matrimonios que solamente exteriorizan algunos requisitos legales, pero que carecen de lo afecto, consideración y sobre todo de respeto mutuo. En este sentido, la **incompatibilidad de caracteres** resulta ser el único motivo auténtico de divorcio necesario que la mayoría de los Códigos Civiles como el nuestro, no se atreven a incluir como causal para disolver el vínculo matrimonial.

“Bastará con que cualquiera de los cónyuges no esté a gusto con su compañero, para que las cosas funcionen mal, y puede ser el caso de que al no haber reconciliación entre ellos, opten por romper el vínculo matrimonial que los une, buscando la causal que más les facilite, como se ha visto”.¹⁸

En este orden de ideas, ¿convendría incluir la **incompatibilidad de caracteres** a las causales de divorcio ya existentes? Nosotros creemos que sí.

Asimismo, para apoyar el tema propuesto, cabe la posibilidad de hacer participe al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) para que éste contribuya a demostrar la existencia de una seria incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges y, su repercusión en el núcleo familiar a través de un estudio psicológico a cargo de un trabajador social, representante de

¹⁷ Brena Sesma, I. Ob. cit. p. 130.

¹⁸ Rúbluo I., Miguel Angel. Lo obsoleto del matrimonio. Edic. 3ª. Ed. ADAMEX. México, 1887. p. 67.

dicha Institución, el cual deberá apoyarse en herramientas conceptuales y teóricas que le permitan investigar los procesos de interacción entre los miembros de la familia, estudiando las características y dinámicas grupales del núcleo familiar.

La intervención que tendría el DIF, consistiría no en divorciar a los cónyuges, sino en certificar la existencia de una incompatibilidad de caracteres entre ellos, a través de un psicólogo o trabajador social representante de dicha Institución, lo cuál sin duda, evitaría divorcios al vapor y por otro lado permitiría dar la seguridad demandada a la unión familiar.

“Puede decirse, sin temor a equivocarse, que la causal de divorcio por **incompatibilidad de caracteres** es la más abundante de cuantas fundamentan una acción de divorcio, en los países donde aquella institución existe, y si practicásemos una estadística en esos países, es más seguro, que la causal más frecuente se refiere a la intolerancia temperamental de los cónyuges. Pero es evidente también que los graves defectos de carácter, en uno u otro de los cónyuges, puede llevar a extremos irreparables, sobre todo cuando se hace uso de expresiones exageradas y abusivas de un cónyuge, con desmedro de la dignidad y muchas veces del honor de otro, lo cual, de no ponerle solución a tiempo, puede dar lugar a injurias graves o lesiones, esto sin perjuicio de la lección permanente que ellos constituyen para la prole, significándose en exteriorizaciones que se traducen en peligro real para la salud física y moral de los integrantes del consorcio conyugal”.¹⁹

El hombre, por naturaleza, puede dentro del matrimonio descomponerse por múltiples factores, como la incompatibilidad por diferencias de educación y de carácter, la corrupción de las costumbres, etcétera, todos estos factores son inevitables en la vida social. Por lo anterior, es necesario llevar a la práctica jurídica una forma más de divorciar a los cónyuges, como es la incompatibilidad

¹⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. T. IX. Ed. Driskill. Argentina, 1991. p.147.

de caracteres e incorporarla a las causales de divorcio necesario existentes en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal.

Es así que al establecer la **incompatibilidad de caracteres** como causal de divorcio necesario, permitirá a muchas parejas que carecen de armonía conyugal tener la posibilidad de encontrar en el divorcio una solución, pues éste no es más que la expresión legal y final de una realidad actual, como lo es el fracaso de la unión conyugal y la única salida para evitar males mayores.

Si una pareja entra en conflictos precisamente por **incompatibilidad de caracteres**, pero aún vive dentro de un marco de respeto, el problema de los cónyuges no encuadra jurídicamente en alguna causal de divorcio, es entonces cuando ante tal situación la pareja empieza a incurrir en actos que sí pueden ser considerados legalmente causas de divorcio y tratando así de encuadrar su conducta, cayendo en actos más graves como la injuria, la sevicia, el adulterio, entre otras, que no sólo atentan contra el matrimonio, sino que ponen en peligro el desarrollo normal de la familia y son un riesgo para la sociedad.

La **incompatibilidad de caracteres** es autónoma, perfectamente diferenciada de la injuria y de la sevicia con las que podría confundirse.

Se distingue de la injuria, ya que ésta puede darse en caracteres afines y en caracteres dispares o incompatibles. La injuria nace de una ofensa o de un sentimiento herido por cualquier origen. Por otro lado, la sevicia se caracteriza por la crueldad excesiva, ejercitada a propósito por uno de los cónyuges para hacer sufrir al otro, en cambio en la incompatibilidad de caracteres ocurre el desajuste precisamente por la falta de afinidad en la pareja, pero sin que los cónyuges o uno de ellos se haya propuesto de antemano hacer sufrir al otro, ya que dicha disparidad de caracteres surge inesperadamente en la pareja, con la consecuencia de perturbar la buena relación conyugal.

DIVORCIO, INCOMPATIBILIDAD DE CARACTERES COMO CAUSAL DE LAS INJURIAS NO LA CONSTITUYEN. (LEGISLACION DEL ESTADO DE TLAXCALA).

La causal de incompatibilidad de caracteres se constituye por la intolerancia de los cónyuges, exteriorizada en diversas formas, que revele una permanente aversión que hace imposible la vida en común; es decir, que significa antipatía de caracteres, diferencias esenciales que hacen que no puedan asociarse dos cosas o que impiden que estén de acuerdo dos personas y es forzoso reconocer que la incompatibilidad se debe a la conducta y al modo de ser de ambos y que por ende las causas que la originan radican en los dos cónyuges y no en uno solo; en cambio, las injurias, al quedar consumadas al terminarse de proferir las palabras, o al acabarse de realizar materialmente los hechos que las constituyen, no pueden revelar esta permanente aversión entre los consortes que haga imposible la vida en común, por no ser de tracto sucesivos y poder eventualmente aparecer en momentos de desavenencias conyugales que surjan en el matrimonio. Por lo que en el caso de esta última situación, se comprobaría en todo caso la causal de injurias prevista por la fracción VII del artículo 206 del Código Civil del Estado de Tlaxcala, pero no la de incompatibilidad de caracteres.

3a.

Amparo directo 2197/73. Miguel Neira Montes. 5 de agosto de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Instancia: Tercera Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 68 Cuarta Parte. Pág. 21.

Tesis Aislada.

En el fondo la **incompatibilidad de caracteres** presenta una falta de afinidad en la pareja, con la ausencia de afecto, logrado por esta situación, hay un distanciamiento no sólo físico sino también sentimental que deriva en otro estado de aversión, con efectos irreparables para toda la familia.

Por los motivos demostrados, consideramos que la incompatibilidad de caracteres debe ser prevista en nuestro Código Civil del Distrito Federal y constituir una causal de divorcio, incluyéndola en el artículo 267 de dicho

ordenamiento civil, pues hasta en tanto no se llegue a la injuria o a la sevicia u otro evento similar, la vida se torna insoportable y no puede haber divorcio por diferencia de caracteres porque la ley simplemente no lo prevé.

VII. Cuadro comparativo de la causal de divorcio por incompatibilidad de caracteres en las legislaciones civiles de la República Mexicana que la contemplan.

ESTADO	LEGISLACIÓN	ARTÍCULO
CHIHUAHUA	Código Civil del Estado de Chihuahua	Artículo 256. Son causas de divorcio contencioso: Fracción XIX. La incompatibilidad de caracteres. ²⁰
GUERRERO	Ley de divorcio del Estado de Guerrero	Artículo 27. Son causas de divorcio: Fracción XVIII. La incompatibilidad permanente de caracteres. ²¹
JALISCO	Código Civil del Estado de Jalisco	Artículo 404. Son causas de divorcio: Fracción XIII. La incompatibilidad de caracteres que haga imposible la vida conyugal; que sólo podrá invocarse después de pasado un año de celebrado el matrimonio. ²²
TLAXCALA	Código Civil de Tlaxcala	Artículo 123. Son causas de divorcio: Fracción XVII. La incompatibilidad de caracteres. ²³
QUINTANA ROO	Código Civil para el Estado Libre y	Artículo 799. Son causas de divorcio: Fracción XIX. La incompatibilidad de

²⁰ Código Civil del Estado de Chihuahua. 2004

²¹ Ley de Divorcio del Estado de Guerrero. 2004

²² Código Civil del Estado de Jalisco. 2004

²³ Código Civil de Tlaxcala. 2004

	Soberano de Quintana Roo	caracteres, que sólo podrá invocarse después de un año de celebrado el matrimonio. ²⁴
--	--------------------------	--

VIII. Propuesta de incluir la incompatibilidad de caracteres como causal de divorcio necesario en el Código Civil del Distrito Federal.

Hay que precisar que vivimos una época marcada por cambios muy profundos en la sociedad, a la que no escapa sector alguno de la realidad humana. Empero, es innegable que la familia constituye la base de la sociedad, por ello su protección y tutela jurídica debe ser prioridad en cualquier Estado, sin que ello signifique mantener uniones forzadas.

Desafortunadamente hoy en día observamos un alto índice de violencia intrafamiliar, no es raro observar que un gran porcentaje de niños sufren maltrato de sus padres o que la violencia se manifieste entre los cónyuges; y no nos referimos sólo a maltratos físicos, sino también a los psicológicos, que aunque parecieran no tener mucha importancia, está comprobado que son mucho más difíciles de superar.

El artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, establece diversas causas de divorcio necesario, mismas que regulan situaciones que atentan contra los fines del matrimonio y las cuales se dan principalmente por el cese en la convivencia conyugal; sin embargo, éstas no alcanzan a cubrir los múltiples conflictos que se presentan hoy en día en los núcleos familiares.

Por esta razón, la ley no puede propender a fomentar uniones de todo punto imposibles, pues cuando el carácter irascible y arbitrario de uno de los cónyuges llega al extremo que, por más tolerancia que tenga el otro, nada se

²⁴ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo. 2004

puede conseguir, debe pensarse en la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial.

Pese a ello, la solución a este tipo de situaciones no se encuentra en la supresión del divorcio, sino en adecuarlo jurídicamente y darle regularización y actualización legal, que de acuerdo con las experiencias y resultados obtenidos, permitan conseguirlo cuando constituya la solución a una situación matrimonial claramente imposible de sostener, porque el divorcio como recurso para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio, no tiene nada de inmoral como algunos autores lo argumentan.

En base a las situaciones planteadas, la propuesta es la siguiente: adicionar la **incompatibilidad de caracteres** como una nueva causal de divorcio necesario dentro del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, quedando de la siguiente manera:

Artículo 267. Son causas de divorcio necesario:

Fracción XXII. La incompatibilidad permanente de caracteres que haga imposible la vida conyugal.

Para apoyar el tema propuesto en el presente trabajo, hemos considerado la posibilidad de hacer participe al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) para que contribuya a evidenciar la presencia de una seria incompatibilidad de caracteres entre los cónyuges y, su repercusión en el núcleo familiar, todo ello, a través de un estudio psicológico llevado a cabo por un trabajador social, representante de dicha Institución, el cual deberá apoyarse en herramientas conceptuales y teóricas que le permitan investigar los procesos de interacción entre los miembros de la familia, estudiando las características y dinámicas grupales del núcleo familiar.

De tal suerte, que de aceptarse la **incompatibilidad de caracteres** como causal de divorcio, deberá agregarse a lo ya propuesto, la intervención

de la Institución ya citada, misma que contribuirá a respaldar nuestra nueva causal, quedando finalmente:

Artículo 267. Son causas de divorcio necesario:

Fracción XXII. La incompatibilidad permanente de caracteres que haga imposible la vida conyugal.

Artículo 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.

En el caso de la fracción XXII del artículo 267, se dará vista al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia, para la intervención correspondiente. El divorcio, fundado es ésta causal, sólo podrá ser demandado siempre que haya transcurrido más de un año de celebrado el matrimonio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El matrimonio debe ser aquella unión que tenga como fin primordial establecer una familia en la que exista el respeto, la mutua consideración, la ayuda recíproca y sobre todo el afecto para no caer en su destrucción. No obstante hoy en día su cumplimiento no asegura la felicidad de ninguno de los miembros.

SEGUNDA.- Hoy tendemos a una estructura más igualitaria y equilibrada, con una corresponsabilidad en el cuidado de los hijos y del hogar, a que tanto el hombre y la mujer estudien, trabajen, produzcan cambios profundos, que se han traducido, entre otros fenómenos, en un aumento considerable de los índices de separaciones conyugales y de divorcios.

TERCERA.- El divorcio no es en sí el origen de la ruptura del matrimonio, es la expresión del fracaso conyugal, puedo afirmar que el inicio de todo ello son los casamientos carentes de seriedad, y no es culpa del divorcio, cuando existen tantos matrimonios que reclaman a gritos su disolución, sea por razones morales, éticas o familiares, por lo tanto, el divorcio no puede ser considerado bueno o malo, es la manifestación final de una realidad y la única salida para evitar males mayores.

CUARTA.- El cónyuge que desea divorciarse debido a la existencia de incompatibilidad de caracteres, se enfrenta a su vez con otro problema, el no poder adecuar esta situación dentro de una causal de divorcio porque simplemente no se encuentra prevista en el Código Civil del Distrito Federal, en consecuencia, no puede iniciar una demanda de divorcio, ocasionando con ello más daño a la familia que se trata de proteger y de esta manera alargar el procedimiento.

QUINTA.- Aún sigue siendo muy difícil introducir nuevas causales de divorcio debido al principio de limitación de las causas, sin embargo dentro de las causas más frecuentes, denominadas determinadas por la ley, existen

otras, que figuran en contadas legislaciones civiles, tal es el caso de la incompatibilidad de caracteres.

SEXTA.- La incompatibilidad de caracteres, se refiere a la intolerancia temperamental existente entre los cónyuges, la cual hace imposible la convivencia e impide tomar decisiones comunes necesarias para el rumbo de la familia, constituyendo una dificultad insuperable de entendimiento.

SÉPTIMA.- Se propone un ajuste legislativo que permita reconocer que el divorcio se produce, en todo caso, en la dinámica misma de la pareja, que cuando la unión conyugal, lejos de cumplir con sus fines, se convierte en un ambiente de constantes conflictos entre la pareja y los que la rodean, situaciones que la ley debe reconocer y así admitir el divorcio por incompatibilidad de caracteres.

OCTAVA.- El no admitir como nueva causal de divorcio la incompatibilidad de caracteres, puede provocar situaciones de violencia dentro del núcleo familiar, pues una vez vigente dicha incompatibilidad dentro del matrimonio, y siendo una situación de tracto sucesivo, esto genera un ambiente constante de desavenencias que hacen imposible la convivencia.

NOVENA.- Debe haber una revisión en materia de divorcio, son muchas las causales y, la mayoría de ellas busca un culpable con ello se propician conflictos mayores en las parejas que se divorcian. La incompatibilidad de caracteres resulta ser el único motivo auténtico de divorcio necesario que nuestro Código no se atreve a incluir como causal para disolver el vínculo matrimonial.

DÉCIMA.- El divorcio, si bien es cierto es un mal menor o un mal necesario, es un mal porque representa la manifestación del rompimiento de la unidad familiar, pero es un mal menor y por ello necesario, porque evita una situación de mayor gravedad y, de por vida de los que ya están desvinculados de hecho.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ANDREÉ, MICHEL. *Sociología de la familia y del matrimonio*. Traducc. de Carmen Világines. Edic. 2°. Ed. Península. España, 1991.
- 2.- AVENDAÑO LÓPEZ, RAÚL. *El Divorcio. Análisis jurídico y práctico*. Ed. SISTA. México, 2006.
- 3.- BAILÓN VALDOVINOS, ROSALÍO. *Teoría y práctica del divorcio en México*. Ed. O. G. S. Editores. México, 2003.
- 4.- BAQUEIRO ROJAS, EDGAR Y ROSALÍA, BUENROSTRO BÁEZ. *Derecho de familia y sucesiones*. Ed. Oxford University. México, 2004.
- 5.- BEGNÉ, PATRICIA. *La mujer en México*. Ed. Trillas. México, 1990.
- 6.- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. *Obligaciones civiles*. Ed. Oxford University. México, 1999.
- 7.- BONNECASE, JULIÁN. *Tratado elemental de Derecho civil*. Ed. Harla. México, 1997.
- 8.- BRANCA, GIUSEPPE. *Instituciones de Derecho privado*. Edic. 6°. Ed. Porrúa. México, 1978.
- 9.- BRENA SESMA, INGRID. *Derechos del hombre y la mujer divorciados*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 2004.
- 10.- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. *Derecho Civil Español, común y foral. Derecho de familia*. Vol. I. Relaciones conyugales. Edic. 9°. Ed. Reus. Madrid, España, 1976.

11.- CHÁVEZ ASCENCIO, MANUEL.

- *Matrimonio. Compromiso jurídico de vida conyugal.* Ed. Limusa. México, 1990.

- *Convenios conyugales y familiares.* Edic. 4°. Ed. Porrúa. México, 1999.

- *La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas conyugales.* Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 2000.

- *La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno filiales.* Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 2004.

12- CICU, ANTONIO. *El Derecho de familia.* Ed. Edior. Buenos Aires, Argentina, 1947.

13- COUTURE J., EDUARDO. *Fundamentos de Derecho procesal civil.* Edic. 3°. Ed. Depalma. Argentina, 1993.

14- ENGELS, FRIEDRICH. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.* Edic. 4°. Ed. CINAR. México, 1997.

15- FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ, FERNANDO. *Introducción al estudio del Derecho y del Derecho civil.* Edic. 8°. Ed. Porrúa. México, 1996.

16.- FLORIS MARGADANT S., GUILLERMO.

- *El Derecho privado romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea.* Ed. 2ª. Ed. Esfinge. México, 1995.

- *Introducción a la historia del Derecho mexicano.* Edic. 12°. Ed. Esfinge. México, 1999.

17.- FUENTE, RAMÓN, DE LA. *Psicología médica*. Edic. 2ª. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 2002.

18.- GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. *Derecho Civil*. Edic. 21ª. Ed. Porrúa. México, 2002.

19.- GARCÍA FUSTER, ENRIQUE Y GONZALO MUSITU OCHOA. *Psicología social de la familia*. Ed. Paidós. España, 2004.

20.- GÓMEZJARA, FRANCISCO, A. *Sociología*. Edic. 33ª. Ed. Porrúa. México, 2001.

21.- GÓMEZ LARA, CIPRIANO

- *Derecho procesal civil*. Edic. 6ª. Ed. Oxford University. México, 2004.

- *Teoría general del proceso*. Edic. 9ª. Ed. Harla. México, 1997.

22.- GÚITRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN. *Derecho familiar*. Edic. 2ª. Ed. UNACH. México, 1998.

23.- GUITRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN Y SUSANA ROIG CANAL. *Nuevo Derecho familiar en el Código civil de México, Distrito Federal del año 2000*. Ed. Porrúa. México, 2003.

24.- HERNÁNDEZ LÓPEZ, AARÓN, ET. AL. *El Divorcio. Práctica forense de Derecho familiar*. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 2004.

25.- IBARROLA, ANTONIO, DE. *Derecho de familia*. Edic. 7ª. Ed. Porrúa. México, 1996.

26.- MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO. *Instituciones de Derecho civil*. T. II. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1998.

- 27.- MANSUR TAWILL, ELÍAS. *El divorcio sin causa en México. Génesis para el Siglo XXI*. Ed. Porrúa. México, 2006.
- 28.- MATA PIZANA, FELIPE, DE LA Y ROBERTO GARZÓN JIMÉNEZ. *Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*. Ed. Porrúa. México, 2004.
- 29.- MENDIETA Y NÚÑEZ, LUCIO. *El Derecho precolonial*. Edic. 5ª. Ed. Porrúa. México, 1985.
- 30.- MONTERO DUHALT, SARA. *Derecho de familia*. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1985.
- 31.- ORIZABA MONROY, SALVADOR. *Matrimonio y divorcio, efectos jurídicos*. Ed. PAC. México, 2002.
- 32.- OVALLE FAVELA, JOSÉ. *Derecho procesal civil*. Edic. 6ª. Ed. Harla. México, 1999.
- 33.- PALLARES, EDUARDO. *El Divorcio en México*. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1995.
- 34.- PÉREZ DUARTE ALICIA. *Derecho de familia*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.
- 35.- PETIT, EUGENE. *Tratado elemental del Derecho romano*. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1985.
- 36.- PINA VARA, RAFAEL, DE. *Elementos de Derecho civil mexicano*. Vol. I. Edic. 6ª. Ed. Porrúa. México, 1982.
- 37.- PINILLA, NOELIA. *Test de la pareja*. Ed. Diana. España, 2004.

38.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. *Derecho civil mexicano*. T. II. Derecho de familia. Edic. 10ª. Ed. Porrúa. México, 2003.

39.- RÚBLUO I., MIGUEL ÁNGEL. *Lo obsoleto del matrimonio*. Edic. 3ª. Ed. ADAMEX. México, 1887.

40.- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. *El divorcio opcional*. Edic. 2ª. Ed. Porrúa. México, 1999.

41.- STILERMAN, MARTA, DE LEÓN. *Divorcio: causales objetivas*. Ed. Universidad. Buenos Aires, Argentina, 1994.

42.- VENTURA SILVA, SABINO. *Derecho romano*. Ed. Porrúa. México, 1998.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- CABANELLAS, DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario jurídico elemental*. Ed. Heliasta, SRL. Buenos Aires, Argentina, 1998.
- 2.- *Diccionario de la Lengua Española. Real Academia de la Lengua*. T. I. y T. II. Edic. 21^a. Ed. Espasa, Calpe. Madrid, España, 1992.
- 3.- *Diccionario Enciclopédico Larousse*. Ed. Larousse. Colombia, 1997.
- 4.- *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas*. T. II. Edic. 13^a. Ed. Porrúa. México, 1999.
- 5.- *Diccionario Jurídico Temático*. Vol I. Derecho civil, personas y familia. Ed. Oxford. México, 2003.
- 6.- *Diccionario Océano de Sinónimos y Antónimos*. Ed. Océano. Barcelona, España, 1992.
- 7.- *Enciclopedia Jurídica Omeba*, T. IX y T. XIX. Ed. Driskill. Argentina, 1991.
- 8.- MERANI L., ALBERTO. *Diccionario de Psicología*. Ed. Grijalbo. México, 1979.
- 9.- *Nueva Enciclopedia Jurídica*. T. VII. Ed. Francisco Seix. Barcelona, España, 1981.
- 10.- PALLARES, EDUARDO. *Diccionario de Derecho procesal civil*. Edic. 24^o. Ed. Porrúa. México, 1998.
- 11.- PINA, RAFAEL, DE Y RAFAEL, DE PINA VARA. *Diccionario de Derecho*. Edic. 27^a. Ed. Porrúa. México, 1999.

12.- *Salud Individual y Colectiva*. Ed. Interamericana. México, 1973.

LEGISLACIÓN

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. SISTA. México, 2006.

2.- Agenda Civil del Distrito Federal. Ed. ISEF. México, 2006.

3.- Agenda Penal del Distrito Federal. Ed. ISEF. México, 2006.

4.-Código Civil del Estado de Chihuahua, 2004.

5.- Código Civil del Estado de Jalisco, 2004.

6.- Código Civil para el Estado Libre y soberano de Quintana Roo, 2004.

7.- Código Civil de Tlaxcala, 2004.

8.- Código Familiar para el Estado de Hidalgo, 2004.

9.- Código Familiar del Estado de Zacatecas, 2004.

10.- Ley de Divorcio del Estado de Guerrero, 2004.

JURISPRUDENCIA

- 1.- JURISCONSULTA SCJN. MARZO 2007.
- 2.- IUS. JURISPRUDENCIA MEXICANA.
- 3.- Enciclopedia Práctica Jurídica. Versión 1. Jurisprudencia Tematizada. 2004.

FUENTES INFORMÁTICAS

- 1.- www.derecho.org/eldivorcioenmexico
- 2.- www.eldivorcioenlahistoriadelaiglesia.com.mx
- 3.- [www.geocities.com/el divorcio y sus consecuencias.htm](http://www.geocities.com/el_divorcio_y_sus_consecuencias.htm)
- 4.- www.legislacionmexicana.com.mx
- 5.- www.juridico.net
- 6.- www.scjn.gob.mx

BIBLIOGRAFIA DIVERSA

- 1.- Enciclopedia Práctica Jurídica. Versión 1. Legislaciones Estatales. 2004.
- 2.- Legislación Estatal 2006. Informática Mexicana.

3.- Voxerudita. Diccionarios profesionales especializados. Versión 4. Jurídico.
Net. 1999-2003.