



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

“LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 272
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL”.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

FERMIN EDUARDO CÁRDENAS TRUJILLO.

ASESOR: LIC. JORGE ANTONIO IBARRA RAMÍREZ.



MÉXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA, NOVIEMBRE DE 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO SEMCIV/6/11/85
ASUNTO: Aprobación de Tesis

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E.

El Alumno FERMÍN EDUARDO CÁRDENAS TRUJILLO, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Jorge Antonio Ibarra Ramírez, la tesis denominada "LA NECESARIA REFORMA AL ARTÍCULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL" y que consta de 211 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRUTÚ"
Cd, Universitaria, D.F. 6 de noviembre del 2008

DRA. MA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS
Directora del Seminario

MLCR' egr.



DRA. LEOBA CASTAÑEDA RIVAS.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno de esta Facultad FERMIN EDUARDO CÁRDENAS TRUJILLO, con número de cuenta 7822113-4, ha concluido bajo la dirección del suscrito la tesis profesional intitulada "LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL", mismo que pretende someter a sínodo para optar al título de Licenciado en Derecho.

Estimo que el trabajo recepcional aludido reúne satisfactoriamente las calidades académicas que son exigibles a los de su especie por este Seminario a su digno cargo, razón por la cual le suplico que si no existe inconveniente para ello, lo autorice para que sea sometido a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Agradeciendo la atención que se sirva dar a la presente, aprovechando la ocasión para enviarle un cordial saludo

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRUTU"
Ciudad Universitaria, a 23 de agosto de 2008.

LIC. JORGE ANTONIO IBARRA RAMIREZ

JAIR/efa.

AGRADECIMIENTOS:

A mi Alma mater la

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

A los entrañables

MAESTROS DE LA FACULTAD DE DERECHO

En especial a los Maestros

JOSÉ BARROSO FIGUEROA, y

JORGE ANTONIO IBARRA RAMÍREZ.

A mi Padre

Sr. NEMESIO CÁRDENAS ALVAREZ.

In memoriam.

A mi Madre.

Sra. SOCORRO TRUJILLO MUÑIZ Vda. de CÁRDENAS.

A todos y cada uno de mis hermanos.

JUAN CARLOS, FRANCISCO NEMESIO, MARICELA
MARINA, MARTHA VERONICA, RAFAEL y ARTURO
JAVIER.

A quienes ha que decir:

“Y me ordené, por lo que convenía el ordenarme a la
desorden mía”

Lope de Vega.

A mi queridísima esposa VIRGINIA LETICIA CRUZ VALLEJO:

Nunca estaré bastante agradecido a la mujer que día a día, desde hace ya mucho tiempo, comparte mi vida, esta vida difícil que exige sobre todo paciencia, pero que fácilmente se cansa y se irrita. Yo no sé cómo esta vida habría podido mantenerse como lo ha hecho sin la asistencia sabia, valerosa, suave y enérgica a la vez de esta extraordinaria mujer,

A mis Hijos:

KATHERINNE LIZZETH y

FERMÍN ANTONIO

(No por orden de nacimiento sino porque son primero las damas):

Quienes de una forma u otra me han enseñado a terminar lo que se ha comenzado. Con infinito amor y como siempre...vale pues.

INDICE

LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

	PAGINA
Introducción.....	A

CAPITULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO.

1.- Matrimonio, su definición.....	1
1.1.- Elementos de existencia.....	4
1.2.- Elementos de validez.....	13
2.- Efectos jurídicos del matrimonio.....	22
2.1.- Con relación a los cónyuges.....	23
2.2.- Con relación a los hijos.....	28
2.3.- Con relación a los bienes.....	31
3. Regímenes Patrimoniales.....	32
3.1.- De la sociedad conyugal.....	33
3.2.- De la separación de bienes.....	35
3.3.- Régimen mixto.....	36

CAPITULO SEGUNDO.

EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO

4.- Divorcio, su definición.....	38
4.1.- El divorcio en el código de Hammurabi.....	41
4.2.- El divorcio en la Biblia.....	46
4.3.- El divorcio en el Derecho Romano.....	55
4.4.- El divorcio en el Derecho Español.....	62
4.5.- El divorcio en el Derecho Francés.....	67

5. El divorcio en México.....	74
5.1.- El divorcio en la Ley del Divorcio Vincular de 29 de diciembre de 1914.....	74
5.2.- El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 14 de abril de 1917.....	82
5.3.- El divorcio en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928.....	94

CAPITULO TERCERO.

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.- El Divorcio Vincular, su concepto y clases.....	98
6.1.- El Divorcio Voluntario Administrativo.....	100
6.1.1.- Su definición.....	100
6.1.2.- Origen del divorcio administrativo.....	101
6.1.3.-Requisitos, que deben cubrir los cónyuges para solicitar el divorcio administrativo.....	104
6.1.4.- Efectos jurídicos.....	106
6.1.4.1.- Con relación a los cónyuges.....	106
6.1.4.2.- Con relación a los hijos.....	106
6.1.4.3.- Con relación a los bienes.....	106
6.2.- El Divorcio Voluntario Judicial.....	107
6.2.1.- Su definición.....	107
6.2.2.- Requisitos.....	110
6.2.3.- Efectos jurídicos.....	113
6.2.3.1.- Con relación a los cónyuges.....	113
6.2.3.2.- Con relación a los hijos.....	114
6.2.3.3.- Con relación a los bienes.....	117
6.3.- El Divorcio Necesario o contencioso.....	120
6.3.1.- Su definición.....	120

6.3.2.- Clasificación de las causales del divorcio necesario.....	122
6.3.3.- Análisis de las causales del divorcio necesario.....	124
6.3.4.- Efectos jurídicos.....	164
6.3.4.1.- Con relación a los cónyuges.....	164
6.3.4.2.- Con relación a los hijos.....	164
6.3.4.3.- Con relación a los bienes.....	169
7.- El Divorcio no Vincular o separación de cuerpos.....	173

CAPITULO CUARTO.

LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE REGULA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

8.- Antecedentes a la reforma propuesta.....	179
8.1.- Exposición de motivos de la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de fecha 8 de mayo de 2007.....	179
8.2.- Dictamen de la propuesta de Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de fecha 11 de junio de 2007.....	185
8.3.- Decreto por el que se reformaron los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal publicados en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 18 de julio de 2007.....	194
9.- Propuesta necesaria de reforma al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, y fundamentación del mismo.....	196
10.- Justificación de la reforma propuesta.....	201
Conclusiones.....	202
Bibliografía general.....	207

INTRODUCCION.

El objeto del presente trabajo de investigación, es la de proponer que en el Divorcio Voluntario Administrativo que en lo sustantivo y adjetivo se encuentra regulado por el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, se aplique igualmente al mismo la parte conducente de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 18 de julio de 2007, a los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, consistente de que en el Divorcio Voluntario Judicial, previo el cumplimiento de los requisitos señalados en el ordenamiento legal citado en primer término, para tramitar el divorcio acabado de indicar, en una sola audiencia el Juez de lo Familiar del conocimiento, dictará sentencia en la que declarará disuelto el vínculo matrimonial de los cónyuges solicitantes, por lo que en consecuencia, también lo anterior se debe aplicar al Divorcio Administrativo referido, esto es, que el Juez del Registro Civil que conoce de ésta clase de Divorcio Voluntario Administrativo, igualmente que en una sola comparecencia o junta ante él de los cónyuges solicitantes, y previo cumplimiento de los requisitos descritos para efectuar éste divorcio los declare divorciados, toda vez que a la fecha esto acontece hasta la segunda comparecencia o junta, motivo por el que la propuesta de reforma al citado artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, en los términos que se precisan en el punto 9 del Capítulo Cuarto de éste trabajo.

CAPITULO PRIMERO.

EL MATRIMONIO.

1.- MATRIMONIO, SU DEFINICION.

El maestro Eugène Petit en su obra Tratado Elemental de Derecho Romano nos da una definición del Matrimonio que da Modestino hacia el final de la Época Clásica *“es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos: L. 1, D., de rit, nup., XXIII, 2: Nuptiae sunt conjuetio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio.- Ad. L.4. C., de crim. expil. her., IX, 32, Uxorem quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur...”*¹

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define de la siguiente manera: “Etimológicamente la voz Matrimonio 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. No reconocen en cambio la misma raíz etimológica los sinónimos del matrimonio en Francia, Italia e Inglaterra por ejemplo, donde se habla de MARIAGE, MARITAGIO y MARRIAGE respectivamente, palabras todas derivadas de marido”.²

Para el tratadista Manuel F. Chávez Asencio, en su obra intitulada La Familia en el Derecho, da otra definición del matrimonio y manifiesta: “... el matrimonio es la forma moral

¹ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Traducido de la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales por D. José Ferrández González. Ed. Editorial Época. México 1977. Pág. 104.

² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XIX, Mand-Muse, Editorial Bibliografica Argentina, S. R. L., Buenos Aires, Argentina, 1964. pág. 148.

y civil de constituir la familia...”³, en síntesis este autor esgrime de forma general que en relación a la palabra matrimonio ésta puede tener tres significados diferentes, en un primer sentido el matrimonio es el acto de su celebración, en segundo, es el estado que para los contrayentes se derivan de ese acto y en el tercero es la pareja formada por los esposos, y termina concluyendo: “La primera fuente es el matrimonio. Las consecuencias jurídicas son muy importantes para la constitución de la familia y genera deberes, derechos y obligaciones especiales entre los cónyuges... , ...El matrimonio crea un estado civil originado por un acto jurídico en el que intervienen los cónyuges, y al generar el parentesco por afinidad constituye un estado familiar con escasas relaciones jurídicas”.⁴

Para Sara Montero, el “matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”.⁵

Por su parte el Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, hace patente su definición de Matrimonio mismo que da a conocer en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, realizado en la ciudad y puerto de Acapulco, Guerrero del 23 al 29 de octubre de 1977, y que en su Proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal en los artículos 69 y 70 de el citado proyecto, enuncia:

“Artículo 69.- El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originarán el nacimiento y estabilidad de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 70.- El matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional:

³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*. Editorial Porrúa, ed. Segunda Edición. México 1990. pág. 212.

⁴ Ibidem. pág. 263.

⁵ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Ed. Editorial Porrúa, ed. Quinta Edición. México 1992. pág. 97.

- I. Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los consortes debe manifestarse, ante el Juez del Registro Civil
- II. Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.
- III. Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal, para crear la familia”.⁶

Proyecto mismo que se ve materializado en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo, el cual en su exposición de motivos manifiesta:

“Se considera al matrimonio como una institución social y permanente, igual en derechos y obligaciones para el hombre y la mujer.

Se clasifica como un acto jurídico solemne, contractual e institucional. Se le reconoce como el medio moral creado y reconocido por el Derecho, para fundar la familia. Dentro de las formalidades tradicionales para contraer matrimonio se exige un certificado de conocimientos sobre técnicas de control de la fecundación, paternidad responsable y planificación familiar, y un convenio sobre el nombre que usarán, después de contraer matrimonio; así se faculta a la esposa para conservar su patronímico de soltera; usar el de su marido seguido del suyo; y en caso de no mediar declaración en este sentido, agregará al suyo, el apellido de su marido”.⁷

En ese mismo sentido el Código en comento del que es autor el Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla, en el Capítulo Tercero intitulado: Del Matrimonio establece en sus artículos 11 y 12 lo siguiente:

“Artículo 11.- El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia; así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 12.- El matrimonio es un acto solemne, contractual e institucional:

- I. Es un acto solemne, porque para su existencia, la voluntad de los pretendientes debe manifestarse, ante el C. Oficial del Registro del Estado Familiar, y constar su firma y, o huella en el acta respectiva.

⁶ Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones., ed. Primera edición, México 1978. pp. 91 y 92.

⁷ Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Ed. Gobierno del Estado de Hidalgo, ed. Cuarta Edición. México, 1983. pp. 19 y 20.

- II.- Es un contrato de sociedad civil, porque hay consentimiento de los futuros esposos en relación a un objeto: los bienes.
- III.- Es una institución social, derivada de la permanencia conyugal, para crear la familia”⁸

Finalmente en el Código Civil para el Distrito Federal, aprobado por la Asamblea Legislativa el 28 de abril del año 2000, en el artículo 146 se define al matrimonio, mismo que es redactado en los siguientes términos:

"Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren 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".

La redacción de éste artículo, es parcialmente equívoca al establecer que los contrayentes del matrimonio deben **procurar** respeto, igualdad y ayuda mutua, dado que desde que el matrimonio se celebra estos deben de respetarse, tener igualdad y ayudarse mutuamente, y no de procurar hacerlo.

1.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

A continuación analizaremos los elementos de Existencia ó Esenciales del Matrimonio; en tal sentido, y aún cuando el matrimonio tiene una especial naturaleza; como se analizará a continuación, ya que el matrimonio no sólo surge a la vida jurídica con el consentimiento y el objeto, estos como elementos existenciales, sino que además de éstos cuenta con un tercer elemento existencial que es “la solemnidad” con la que debe celebrarse y sin cuya observancia, este matrimonio no podría considerarse como existente, para dar una mayor claridad en ello, analizaremos estos a la luz de la doctrina general relativa al acto jurídico.

Elementos de Existencia ó Esenciales del matrimonio:

⁸ Ibidem. pp. 25 y 26.

A).- El consentimiento de los contrayentes.

B).- El objeto posible, y

C).- La solemnidad con la que debe celebrarse el matrimonio.

A continuación estudiaremos cada uno de ellos:

A).- El consentimiento de los contrayentes.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades de los contrayentes que ya han convenido en unirse legalmente, hacer vida en común y ayudarse en forma recíproca a través del matrimonio; esta voluntad entendida como la expresión del querer de un sujeto o de varios, en este caso de los cónyuges, dirigido a la realización de un determinado acto jurídico, que también es en este caso el matrimonio.

En dicho sentido el Maestro Rafael Rojina Villegas nos expone:

“En el matrimonio propiamente existen tres manifestaciones de voluntad: La de la mujer, la del hombre y la del Oficial del Registro Civil. Las dos primeras deben formar el consentimiento, es decir, manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes para unirse en matrimonio, para que el Oficial del Registro Civil exteriorice a su vez la voluntad del Estado al declararlos legalmente unidos en dicho matrimonio”.⁹

El consentimiento tratándose del acto del matrimonio es definido por el Código Canónico en los siguientes términos:

“Es el acto de voluntad por el que cada parte transmite y acepta un *ius in corpus* perpetuo y exclusivo en orden a los actos a la generación de la prole” (canon 1,081). El

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Sexta edición. México 1983. pág. 233.

consentimiento se ha de expresar por palabras, no pudiéndose equiparar a ellas los signos si aquellas pudieran ser empleadas. (canon 1,088)”¹⁰

B).- El objeto posible.

Todo acto jurídico requiere un objeto que sea física y jurídicamente posible; tratándose del objeto del matrimonio, se le debe considerar éste, como elemento existencial del mismo y así como en todo acto jurídico consiste el objeto en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, por lo anterior podemos afirmar que el objeto directo y específico del acto matrimonial es crear derechos y obligaciones entre los desposados, de tal suerte se imponen a los cónyuges la obligación recíproca de llevar una vida en común, de ayuda mutua, un deber de asistencia, de débito carnal, de fidelidad, así como de proporcionarse auxilio espiritual.

Con respecto al objeto indirecto del matrimonio, poco se puede decir al respecto, lo anterior dada la propia naturaleza jurídica del mismo, ya que dicho objeto indirecto se da de forma elemental en actos jurídicos en los cuales los derechos y obligaciones tienen relación directa con los bienes, los que constituyen el objeto indirecto de las facultades y de los deberes que se originan, modifican, transmiten ó extinguen por el acto jurídico.

En este sentido Eduardo A. Zannoni; al referirse en su obra *Derecho Civil, Derecho de Familia*, a la concepción del objeto del matrimonio, hace consistir a este, básicamente en la cópula carnal que debe darse entre los cónyuges y si tal relación no puede darse por impotencia sexual de uno de los cónyuges o de ambos, de tal manera que dichas relaciones se vean impedidas entonces ese matrimonio estará afectado de anulabilidad por existir la imposibilidad para poder cumplir con uno de los primordiales fines, que es precisamente la procreación o continuación de la especie.¹¹

Como se puede notar, dicho autor, equipara la capacidad sexual de los cónyuges, a un elemento existencial del matrimonio y ante la ausencia de dicha capacidad, este autor sostiene

¹⁰ Ibidem. pp. 233 y 234.

¹¹ ZANNONI, Eduardo. *Derecho Civil. Derecho de Familia*. Tomo I. Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1989. pág. 179.

que ese matrimonio será nulo o anulable; situación que tratándose de la legislación civil Mexicana y concretamente del Distrito Federal, no comparte tal punto de vista, ya que ante la ausencia de un elemento existencial o esencial no podremos hablar de nulidad del matrimonio, sino que estaremos frente a la figura de la inexistencia del acto jurídico.

Por otra parte, el Maestro Rafael Rojina Villegas, en su obra citada y al referirse a la inexistencia del matrimonio por objeto jurídicamente imposible nos menciona que:

“Hemos dicho que para la existencia de cualquier acto jurídico se requiere que su objeto sea física y jurídicamente posible y si se toma en cuenta que uno de los objetos específicos del matrimonio consiste en la creación de derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, resulta evidente que la identidad sexual de los consortes, originaría un obstáculo insuperable, de carácter legal, tal como lo define el artículo 1928 del Código Civil vigente (en ese entonces) para el Distrito Federal, al decir que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. La identidad sexual que hace jurídicamente imposible el objeto principal del matrimonio, puede ser manifiesta u oculta, pues por ciertas deformaciones orgánicas no es ostensible el verdadero sexo de la persona, lo que explica la posibilidad de un error y por consiguiente que puedan darse matrimonios entre dos hombres o dos mujeres, pero bajo la creencia errónea de que existe diversidad sexual. El problema estrictamente jurídico, existe en determinar si el matrimonio celebrado entre personas del mismo sexo es inexistente o nulo, ha sido muy debatido en el Derecho y se han ensayado diversas soluciones, fundándose principalmente en la creencia de que no hay un precepto jurídico aplicable expresamente al caso. Por nuestra parte consideramos que el asunto no ofrece verdadera dificultad, pues la solución se impone por la naturaleza misma de las cosas. En efecto, el matrimonio se define como la unión entre un hombre y una mujer, reconocida por el derecho para realizar los fines propios del matrimonio. Por consiguiente la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto de que se pueda celebrar dicho acto jurídico. Nadie podrá discutir ésta premisa mayor del silogismo que enseguida se formulará. Ahora bien si la Ley parte en la definición del matrimonio de la diversidad sexual es decir, de

la unión entre un hombre y una mujer resulta innegable que faltando este primer elemento esencial, no puede haber acto jurídico, así como no puede existir compra-venta si no hay a la vez comprador y vendedor, ni sociedad si no existen los socios. Además si el matrimonio tiene como objeto que ambos consortes hagan vida marital, también será evidente que no podrá realizarse, cuando no existe la diversidad sexual a la que la ley se refiere, o dicho de otro modo, cuando el acto pretende celebrarse entre dos personas del mismo sexo. Por consiguiente la ley, sí resuelve de manera expresa el caso, si se aplica el artículo 2224 del Código Civil del Distrito Federal, (vigente en nuestros días), conforme al cual el acto jurídico es inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él. La ley equipara la falta de objeto que pueda ser materia del acto, al objeto física y jurídicamente posible. Con todos los elementos indicados, cabe concluir que en nuestro derecho sí está resuelto de manera expresa por el legislador el caso del matrimonio celebrado entre dos personas del mismo sexo, para considerar que es un matrimonio inexistente. Es decir no puede producir ninguna consecuencia de derecho, además no es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción. Su inexistencia puede invocarse por todo interesado, según textualmente dispone el mismo artículo 2224”.¹²

C).- La solemnidad con la que debe celebrarse el matrimonio.

Como ya hemos venido mencionando para la celebración del matrimonio no basta únicamente con el consentimiento de los contrayentes, ni con el objeto de esa unión; el hecho de que los cónyuges hayan convenido y manifestado su voluntad de unirse en un vínculo matrimonial no basta para que ese matrimonio se considere legalmente configurado, en este mismo caso cuando dos personas convienen vivir juntos para cohabitar, y si dichas personas nunca se constituyen ante el Oficial del Registro Civil para que este, con el poder que le inviste el Estado, los declare unidos en vínculo matrimonial, ésta unión podrá ser concubinato (si estas personas se encuentran libres de matrimonio), amasiato o cualquier otra cosa, menos matrimonio civil; y precisamente es aquí donde surge la solemnidad como elemento

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. págs. 238 y 239

existencial ó esencial del matrimonio, en la intervención del Oficial del Registro Civil para declarar, como ya mencione líneas arriba, con la investidura que le otorga el Estado, a dos personas que han manifestado su voluntad de unirse en matrimonio como esposos, unidos en legal matrimonio en nombre de la Ley y de la sociedad.

Sin la intervención de este funcionario público representante del Estado, dotado de fé pública jamás podrá haber matrimonio civil; podrán los contrayentes celebrar matrimonio de tipo religioso compareciendo ante un sacerdote o ministro religioso, pero nunca podrá este tipo de matrimonio compararse al matrimonio civil el cual ante la ley y ante el Estado es el único dotado de validez plena y oponible a terceros.

El Oficial del Registro Civil al intervenir solemnemente en la celebración del matrimonio, actúa como funcionario público cuya intervención y presencia activa constituye un elemento *sine qua non*, es decir sin la cual no puede configurarse jurídicamente el matrimonio civil, por lo tanto, como ya hemos venido sosteniendo en líneas anteriores, no basta con el consentimiento de los contrayentes, sino que es esencial también la declaratoria del Oficial del Registro Civil, quien con su intervención activa y sus frases solemnes que pronuncia, da lugar al nacimiento de ese tercer elemento existencial ó esencial del matrimonio, en ese mismo sentido que hemos estado aludiendo los artículos 102 y 103 bis del Código Civil para el Distrito Federal enuncian:

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 o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

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

En relación al contenido del artículo 103 bis del ordenamiento legal antes invocado, dicho articulado a la letra preceptúa:

Artículo 103-Bis.- La celebración conjunta de matrimonios no exime al Juez del cumplimiento estricto de las solemnidades a que se refieren los artículos anteriores.

Bajo este mismo orden de ideas y en relación a la solemnidad en el matrimonio, otorgada esta por la intervención del Oficial del Registro Civil, el Tratadista y Maestro Rojina Villegas, al comentar en su ya citada obra: *Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia.*, la naturaleza jurídica del matrimonio y al realizar su análisis desde el punto de vista de contrato ordinario o como un contrato de adhesión nos menciona y sostiene:

Por nuestra parte, creemos que debe desecharse totalmente la tesis contractual del matrimonio, pues además de las razones expuestas por Bonnecase, debe reconocerse que el derecho de familia ha venido ganando terreno la idea de que el matrimonio es un acto jurídico mixto en el cual participa en forma constitutiva del mismo, el Oficial del Registro Civil. Por otra parte en nuestro derecho se caracteriza también como acto solemne de tal manera que requiere para su existencia que se le levante el acta matrimonial en el libro correspondiente con el conjunto de formalidades que la ley exige.

En este aspecto se vuelve a comprobar la intervención activa del citado Oficial del Registro Civil que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar una acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución. Los mismos autores que han admitido la existencia del matrimonio como contrato, no han podido negar la característica que tiene como acto jurídico mixto y el papel esencial que juega el Oficial del registro Civil.¹³

De lo anterior; sigue explicando el Maestro Rojina, siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene en consecuencia elementos esenciales y de validez. Los primeros; esto es los esenciales, están constituidos respectivamente por la manifestación de la voluntad de los consortes y del Oficial 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 y guardarse fidelidad recíproca.

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. pág. 220

En la celebración del matrimonio existen tanto formalidades como verdaderas solemnidades y de esta misma forma sugiere además que se haga una distinción entre ambas, afirmando que: Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio, en tanto que las formalidades sólo se requieren para su validez, 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, y por esto se puede concluir que la solemnidad en el matrimonio es una formalidad que la técnica jurídica ha elevado a la categoría de un elemento de existencia a diferencia de los contratos de carácter patrimonial en los cuales no existen solemnidades, sino únicamente requiere la Ley de determinadas formalidades, las que en caso de no observarse provocarán la nulidad relativa de dicho acto, pero el mismo, seguirá siendo existente.¹⁴

En los artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal, se comprenden tanto las solemnidades como las formalidades que se precisan para la celebración del matrimonio:

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 o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44.

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

Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

- I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- II.- Si son mayores o menores de edad;
- III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;
- IV.- En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;
- V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;
- VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

¹⁴ Ibidem. pp. 246 y 247.

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- (DEROGADA, G.O. 13 DE ENERO DE 2004)

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

Del contenido de estos articulados del Código Civil para el Distrito Federal, se desprenden como solemnidades las siguientes:

1. Que se determinen el nombre y apellidos de los contrayentes.
2. Que se haga constar en ella la voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, así como la declaración del Oficial del Registro Civil, considerándolos unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.
3. Que se otorgue el acta matrimonial.

Si estos elementos no constan en el acta correspondiente dan origen a la inexistencia del matrimonio.

En cuanto a las formalidades del matrimonio, mismas que también se desprenden de los artículos 102 y 103 precitados del Código Civil para el Distrito Federal, se enumeran las siguientes:

Formalidades en el Matrimonio:

1. Asentar el lugar, día y hora en el acta matrimonial.
2. Asentar en dicha acta la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
3. Si los contrayentes son menores o mayores de edad.
4. En caso de ser necesario, el consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban sustituirlos, haciendo constar los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de las referidas personas.

5. Que no hubo impedimento para la celebración del matrimonio, o que habiéndolo éste fue dispensado por quien legalmente le correspondiere otorgar dicha dispensa.
6. La manifestación de los cónyuges respecto de que régimen se contrae el matrimonio.
7. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos y si estos son o no parientes de los contrayentes y si lo son, deberá especificarse en que grado y en que línea.

1.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Con el objeto de entrar al estudio de los elementos de validez del matrimonio; y como ya se menciono en el punto precedente, al iniciar el estudio de los elementos existenciales, es preciso hacerlo a la luz de lo enunciado por la doctrina en lo referente al acto jurídico, en ese sentido enunciaremos como elementos de validez a los siguientes:

1. Que la voluntad se otorgue por persona capaz.
2. Que la voluntad se exprese sin vicio alguno, esto es que no haya es esa voluntad, error, dolo, violencia ó lesión.
3. Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos.
4. Que la voluntad se manifieste de acuerdo con las formas legales, es decir con la formalidad del acto jurídico.

A) CAPACIDAD.

La capacidad es el atributo más importante de las personas, toda persona por el simple hecho de serlo tiene capacidad jurídica.

Esta capacidad bien puede ser de goce ó de ejercicio. La capacidad de goce, es la facultad que tiene toda persona para ser titular de derechos y obligaciones. En cambio la capacidad de ejercicio, es la actitud legal que adquieren las personas cuando ya han cumplido

la mayoría de edad (18 años) para ser sujetos de obligaciones y poder acudir o invocar ante la autoridad competente, por si mismos para ejercitar sus derechos.

Al respecto el Maestro y Doctor Raúl Ortiz Urquidi afirma: "... la capacidad, en Derecho, no es una, pues hay dos especies de ella: la de goce y la de ejercicio, en la inteligencia de que a la de goce se le llama también capacidad de derecho o titularidad, y a la de ejercicio capacidad de obrar o negociar"¹⁵

Este mismo autor nos sigue indicando "La capacidad de goce es la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones. Y decimos "toda persona", porque en efecto y como después lo explicaremos todas las personas, por el solo hecho de ser personas, la tienen, ya que no es posible concebir la existencia de nadie sin ella. Por ello mismo se dice que la capacidad de goce es inmanente de la personalidad y que en el fondo se identifica con ésta, como justificadamente lo sostiene Bonnecase..."¹⁶

"La capacidad de ejercicio es la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por si mismas".¹⁷

Abundando al respecto el también Maestro y Tratadista Rojina Villegas, cita a Julien Bonnecase, de quien alude la siguiente definición de capacidad:

"La capacidad es la aptitud de una persona, para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por si misma los derechos de que esté investida. La capacidad concebida con ése alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En realidad, la noción de capacidad se compone de dos nociones totalmente distintas; la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y

¹⁵ ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*. Ed. Editorial Porrúa. México, 1977. pág. 297.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Ídem.

puede definirse como la aptitud de una persona para participar por si misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por si misma.”¹⁸

Aplicando lo anterior al matrimonio, podemos entonces distinguir entre capacidad de ejercicio y capacidad de goce para celebrar el matrimonio; de esto se desprende que tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad de 16 años para el hombre y 14 para la mujer. Por lo anterior podemos afirmar que los menores de dicha edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio y en caso contrario dicho matrimonio será ilícito, la excepción a lo anterior se presenta cuando el menor hubiere llegado a los 18 años y ni el ni su pareja hubiesen intentado la nulidad tal y como lo esgrime el artículo 237 del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 237.- El matrimonio entre el hombre o la mujer menor de edad, dejará de ser causa de nulidad cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años, y ni él ni su cónyuge hubieren intentado la nulidad.

Por lo anterior podemos inferir que para contraer matrimonio es necesario que los contrayentes sean mayores de edad, es decir, que hubieran llegado a la mayoría de edad y por ello tengan capacidad de ejercicio, atento lo previsto en el primer párrafo del artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 148.- Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto, se requerirá del consentimiento del padre o la madre o en su defecto el tutor; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

En caso de que la contrayente se encuentre en estado de gravidez, y así lo acredite a través del certificado médico respectivo el Juez del Registro Civil, a petición del padre o la madre podrá dispensar

¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Quinto. Obligaciones. Volumen I. Ed. Editorial Porrúa, ed. Séptima edición. México 1998. pág. 384.

el requisito a que se refiere el párrafo anterior, pero en ningún caso podrá ser otorgada dicha dispensa a menores de 14 años.

Por lo que los menores de edad, únicamente podrán contraer matrimonio si ambos han cumplido 16 años, requiriendo en este supuesto el consentimiento de quien o quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto la tutela; a falta, por negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo Familiar podrá suplir dicho consentimiento, atendiendo a las circunstancias especiales del caso, como se dispone en el segundo párrafo del precepto comentado.

Una vez otorgado el consentimiento señalado en el párrafo anterior, éste no puede ser revocado, a menos que haya causa justificada para ello, de acuerdo a las reformas a los artículos 153 a 155 del Código Civil. Se derogaron los artículos 149 a 152 del Código Civil mismos que hacían referencia a diversas formas de otorgar el consentimiento para que los menores pudiesen contraer matrimonio.

B) AUSENCIA DE VICIOS EN LA VOLUNTAD.

Para la eficacia de todo acto jurídico, el consentimiento debe manifestarse sin que existan vicios de la voluntad. Los vicios del consentimiento con relación a los actos jurídicos en general, son el error, el dolo, y la violencia, sin embargo en relación al matrimonio únicamente encontramos como vicios del consentimiento al error y la violencia.

A continuación me referiré sólo a estos dos últimos, de acuerdo a lo indicado en los artículos 235 fracción I, 236 y 245 del Código Civil para el Distrito Federal.

a).- EL ERROR.

El Maestro Rojina Villegas nos brinda la siguiente definición de error, y el efecto enuncia:

“El error, consiste en una falsa representación y por consiguiente, es un falso conocimiento de la realidad, el mismo esta equiparado a la ignorancia, es decir, a la falta de cualquier noción sobre un determinado hecho.”

“Defínese el error como la noción falsa que tenemos de una cosa; y la ignorancia como la ausencia de toda noción”

Con ello concluye su definición, indicando consecuentemente que el error es una creencia contraria a la realidad, es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad o con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad vicia a ésta o al consentimiento por cuanto que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa.¹⁹

En dicho sentido, el error en el matrimonio es acerca de la persona con quien desea contraerse matrimonio, al efecto los artículos 235 fracción I, 236 y 245 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

Artículo 235. Son causas de nulidad de un matrimonio:

I. El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra;

II.-...

III.-...

Artículo 236.- La acción de nulidad que nace del error, sólo puede deducirse por el cónyuge engañado; pero si éste no denuncia el error dentro de los treinta días siguientes a que lo advierte, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista algún otro impedimento que lo anule.

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Primero. Introducción y Personas. Ed. Editorial Porrúa, ed. Octava edición. México 1997. pág. 371.

Artículo 245.- La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

b). LA VIOLENCIA

Sobre el particular el Tratadista Rojina nos indica:

“La violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objeto; o bien, cuando a merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado”.²⁰

En este mismo sentido nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto al matrimonio, señala en el artículo 245 lo siguiente:

Artículo 245.- La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

I.- Que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes;

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo I. Introducción, personas y familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Vigésimo tercera edición. México 1989. pág 147.

II.- Que haya sido causada al cónyuge, a la persona o personas que la tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes, a sus descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; y

III.- Que haya subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de estas causas de nulidad sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días contados desde la fecha en que cesó la violencia.

En tal sentido se debe entender a la violencia como las agresiones ya sean físicas o verbales que se proyectan de uno de los futuros contrayentes hacia el otro, o bien de cualquiera de los contrayentes, hacia los familiares del otro, con la atención de que se manifieste el consentimiento en sentido afirmativo para que se contraiga dicho matrimonio.

En lo referente a la violencia física o moral y como ya vimos en las líneas precedentes, para anular el matrimonio deberá reunir los siguientes requisitos: a) que importen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes; b) que la violencia haya sido causada al cónyuge, a las personas que lo tenían bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, a sus demás ascendientes o descendientes, hermanos o colaterales hasta el cuarto grado; c) que haya subsistido al momento de celebrarse el matrimonio.

LICITUD.

En cuanto a la licitud en el matrimonio, se refiere a que el éste se celebre sin que existan prohibiciones legales para ello entre los contrayentes, las que en el Código Civil para el Distrito Federal, aparecen bajo el nombre de Impedimentos para Celebrar Matrimonio, mismas que se encuentran señalados en los artículos 156 y 157 en relación con el artículo 8, los que se transcriben a continuación:

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la Ley;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII.- La impotencia incurable para la cópula;

IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X.- Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer; y

XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado, en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente haber obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Artículo 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Artículo 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

FORMALIDADES.

Por lo que hace a las formalidades que deben observarse al manifestarse la voluntad para celebrar el matrimonio, ya se ha explicado con antelación al aludir el tema de la solemnidad como elemento *sine qua non*, que es preciso diferenciar las características de una y de otra, ya que mientras la solemnidad tiene el carácter de elemento de existencia, la formalidad es sólo un elemento de validez cuya observancia no provoca la inexistencia sino únicamente la nulidad del matrimonio.

Por lo anterior se puede afirmar que esas formalidades son las que se encuentran comprendidas y enunciadas en los artículos 97 a 101, así como en las fracciones II, III, IV, V, VI, VII, VIII y IX del artículo 103 del Código Civil para el Distrito Federal, mismos que a la letra dicen:

Artículo 97.- Las personas que pretendan contraer matrimonio, deberán presentar un escrito ante el Juez del Registro Civil de su elección, que deberá contener:

- I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los pretendientes, nombre y apellido de sus padres.
- II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y
- III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital. Para el caso de matrimonios fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

Artículo 98.- Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

- I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis (sic) años.
- II. La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.
- III. Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.
- IV.- (DEROGADA, G.O. 13 DE ENERO DE 2004)
- V.- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejarse de presentar ese convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso, versará sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Oficial del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.

VI.- Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente.

VII.- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

Artículo 99.- En el caso de que los pretendientes, por falta de conocimientos, no puedan redactar el convenio a que se refiere la fracción V del artículo anterior, tendrá obligación de redactarlo el Juez del Registro Civil, con los datos que los mismos pretendientes le suministren.

Artículo 100.- El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas.

Artículo 101.- El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes a la presentación de la solicitud de matrimonio, en el lugar, día y hora que se señale para tal efecto.

Artículo 103.- Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;

II.- Si son mayores o menores de edad;

III.- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres;

IV.- En su caso, el consentimiento de quien ejerza la patria potestad, la tutela o las autoridades que deban suplirlo;

V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispensó;

VI.- La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

VII.- La manifestación de los cónyuges de que contraen matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;

VIII.- (DEROGADA, G.O. 13 DE ENERO DE 2004)

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo anterior.

El acta será firmada por el Juez del Registro Civil, los contrayentes y las demás personas que hubieren intervenido si supieren y pudieren hacerlo.

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes.

2.- EFECTOS JURIDICOS DEL MATRIMONIO.

El matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges, así como con relación a los hijos y se proyecta sobre los bienes de ambos consortes.

En este sentido se deben analizar los regímenes patrimoniales relacionados con la propiedad, administración y disposición de aquellos bienes que pudieran tener los contrayentes al momento de celebrar el matrimonio o adquieran con posterioridad

Como ya hemos analizado el matrimonio para constituirse requiere de un acuerdo de voluntades o manifestación de voluntad de los contrayentes, este acuerdo de voluntades produce una serie de efectos jurídicos y establece derechos, deberes y obligaciones recíprocos entre los cónyuges, que están previamente determinados en la ley, por lo que se contemplan deberes, facultades y obligaciones que esta unión matrimonial debe observar.

Por lo anterior estudiaremos los efectos del matrimonio desde tres diferentes aspectos:

- 1.- Efectos del matrimonio con relación a los cónyuges.
- 2.- Efectos del matrimonio con relación a los hijos.
- 3.- Efectos del matrimonio con relación a los bienes.

2.1.- CON RELACION A LOS CONYUGES.

Estos son los derechos y obligaciones que se dan entre los cónyuges, bajo ese tenor mencionaremos los siguientes:

- A.- El derecho a la vida en común, con su obligación correlativa de la cohabitación.
- B.- El derecho a la relación sexual, con el débito conyugal consecuente.
- C.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los consortes.
- D.- El derecho y obligación de percibir alimentos, como el deber y la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua

A.- El derecho para exigir una vida en común, con su obligación correlativa de la cohabitación; El deber de cohabitación constituye una obligación personalísima e íntima para

ambos cónyuges que tiene su origen en la naturaleza del matrimonio. Comprende la obligación de los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal, el cual establecerán de mutuo acuerdo. Esta obligación es entendible, ya que sólo por medio de la vida en común, al habitar el mismo techo, puede darse la posibilidad física y espiritual para cumplir con los fines del matrimonio.

Bajo esa tesitura nos compele el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene lo siguiente:

Artículo 163.- Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad.

Como se puede observar del precepto antes enunciado, cuando los cónyuges cumplen con el derecho de vivir o de hacer vida en común y cumplen con la obligación de cohabitar bajo el mismo techo, se da también la posibilidad de establecer la comunidad íntima de vida que fundamenta la unión de la pareja, ya que la cohabitación es el elemento material que permite alcanzar los fines del matrimonio.

B.- El derecho a la relación sexual, con el débito conyugal consecuente.- La unión sexual entre los esposos es un derecho y deber personalísimo, recíproco y exclusivo de los cónyuges, este entendido no sólo como la obligación del cumplimiento de una función y de una necesidad biológica, sino que también existe una regulación jurídica para dar cumplimiento a dicha obligación y ejercitar la misma de común acuerdo, y esta encaminada a lograr los fines del matrimonio.

Bajo esa directriz nos establece el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, en el que nos indica que cada cónyuge contribuya por su parte a lograr los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Con independencia de que los cónyuges tienen

derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, por lo que es función del matrimonio su ejercicio de común acuerdo.

Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

No obstante lo expuesto y refrendado por la ley y la doctrina en la actualidad, la 1ª Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha excluido expresamente estas cualidades imponiendo como una regla general la posibilidad de pactar en contra de la procreación, sin tomar en consideración que el mismo tiene su origen en la naturaleza del matrimonio

C.- El derecho a la fidelidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los consortes.- La fidelidad la debemos entender como el deber jurídico de respetar un bien honesto y moral que corresponde a ambos cónyuges. Este deber comprende la intimidad sexual y exclusiva que se deben marido y esposa, éste comportamiento se debe referir primordialmente a la conducta reglamentada por la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa, excluye con esto la posibilidad de que se den relaciones sexuales extramatrimoniales dando causa al adulterio, prohibido y sancionado por la ley, en este sentido la ley nos prescribe en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 267.- Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;
- III.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;
- V.- La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII.- Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

- VIII.- La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
(F. DE E., D.O.F. 21 DE DICIEMBRE DE 1928)
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes (sic) a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);
- XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII.- La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;
- XVIII.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;
- XIX.- El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia (sic);
- XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y
- XXI.- Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este Código.

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

En relación a la fidelidad Juan Carlos Rébora, citado por el Maestro Rojina Villegas nos indica lo siguiente:

“En plena integridad de honor, la violación del deber de fidelidad produce consecuencias morales de enorme trascendencia y abre la perspectiva de consecuencias jurídicas no menos graves. Pero las posibilidades no se agotan allí y al contrario, se rehacen en relación con nuevos estados de anormalidad; en relación desde luego, con el estado de separación personal, que nuestra ley de matrimonio he denominado divorcio, aunque agregando inicialmente que su divorcio no tiene otro efecto principal que el de los esposos sin que se disuelva el vínculo conyugal y las cuestiones que han podido surgir son entonces, la de subsistencia del deber de fidelidad con su correlativa,

de incriminación del adulterio, y la de permanencia de los efectos aparejados al pronunciamiento de separación, aún bajo la presión de nuevos hechos a que nos referimos.”²¹

D.- El deber y la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.- La ayuda mutua impone a ambos cónyuges la obligación y el deber de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar conyugal, a su alimentación y a la de sus hijos. También impone el deber del padre y de la madre de educar a sus hijos, sin perjuicio de distribuirse la carga correspondiente en la forma y proporción que acuerden y según sus posibilidades, de igual forma ambos consortes, tendrán en el hogar conyugal autoridad y consideraciones iguales y resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, así como a la administración de los bienes de los hijos.

Por ayuda mutua y socorro se refiere a las atenciones y cuidados, a la colaboración y satisfacción de las necesidades materiales y espirituales, a la aceptación recíproca que ambos consortes han de brindarse de forma total, requeridas estas por la institución matrimonial. De tal modo, ambas partes habrán de complementar las deficiencias de su cónyuge, con la idea de que sus diferencias no deben ser motivo de distanciamiento, sino por el contrario de una consolidación de la unión familiar, pues de forma cotidiana vivirán en una permanente interdependencia, misma que precisa de una absoluta equidad para que persista la unión matrimonial establecida por estos cónyuges.

De tal suerte el socorro y la ayuda mutua son un medio para alcanzar un fin: La felicidad conyugal en un clima de armonía; Implica, pues, un modo de conducta, una concepción de matrimonio, como institución de tracto sucesivo, cuyos fines trascienden de lo personal, hacia los hijos, hacia otros miembros de la familia y hacia la sociedad en general.

El deber de asistencia recíproco que es natural al matrimonio. Éste consiste en el auxilio mutuo que se deben ambos cónyuges, no únicamente en casos de enfermedad, sino

²¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. pág. 316.

también para soportar unidos las dificultades y cargas de la vida. El mismo implica un deber moral de los esposos de cuidarse de cualquier enfermedad o contingencia de la vida.

2.2.- CON RELACION A LOS HIJOS.

Los efectos del matrimonio en relación con los hijos se generan para producir las siguientes consecuencias:

1. Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.
2. Para legitimar a los hijos naturales mediante el matrimonio contraído por los padres.
3. Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone el ejercicio de la patria potestad.

1.- Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.- En este sentido el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los que se han concebido durante dicho matrimonio, dicha acepción la contemplamos en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la Republica en materia federal de 1928, que en su texto original nos indica:

ARTÍCULO 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.²²

Enseguida citaremos el mismo artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, que en su texto actual cita:

²² Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la Republica en materia federal de 1928. Código publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928.

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio; y

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Como se puede inferir de la lectura simple que se haga del citado ordenamiento, la relación que surge como consecuencia de la celebración del matrimonio, es la de establecer un principio de certeza, ya que los hijos concebidos por una mujer casada, en principio, son atribuibles a su esposo.

Por el contrario los hijos de una mujer que no ha contraído matrimonio, en principio no se pueden atribuir a un hombre determinado, y por lo anterior, la paternidad en este caso, solo puede surgir por el reconocimiento voluntario, pudiendo ser también el resultado del ejercicio de una acción, denominándose el primer caso como reconocimiento de los hijos y el segundo como acción de investigación de paternidad.

2.- Para legitimar a los hijos naturales mediante el matrimonio contraído por los padres.- Esta circunstancia se podía entender como uno de los efectos de la celebración del matrimonio, en este sentido los artículos 354 al 359 del Código Civil para el Distrito Federal reglamentaban la legitimación de los hijos como uno de los tantos efectos del matrimonio.

No obstante lo expuesto y refrendado por la ley y la doctrina en la actualidad, la 1ª Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha derogado con fecha 25 de mayo de 2000 expresamente estas cualidades.

Lo anterior es entendible, dado que dichos conceptos contenidos en esos articulados, a la fecha se pueden considerar como anacrónicos; por ejemplo en razón del artículo 354. ya que no era exigible el requisito de que los padres se casaran para tener como nacidos dentro de matrimonio a los hijos nacidos antes de la celebración de este; en comentario de 355 se indicaba que no solo era la celebración del matrimonio lo que legitima a los hijos, sino la

manifestación libre de estos cónyuges lo que hacia esa legitimación; por lo que atañe al 356 ya se consideraba el reconocimiento de los padres al estar consignados los nombres de estos en el acta de nacimiento de los hijos; en razón del 357 se aludía que era innecesario la manifestación de la temporalidad ya que al asumirse el reconocimiento este se aplicaba de forma retroactiva al nacimiento de los hijos; por lo que corresponde al 358, este no tenía razón de ser ya que era innecesario otorgar derechos a una persona que haya fallecido antes de la celebración del matrimonio, aunque estos hayan sido sus hijos; finalmente el artículo 359 se consideraba ocioso el concepto a que se contraía dicho articulado ya que hay una manifestación expresa de reconocimiento de la paternidad de los hijos.

(Derogado con los artículos que lo integran, G. O. 25 de mayo de 2000)

Capitulo III

De la legitimación

Articulo 354.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

Articulo 355.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

Articulo 356.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

Articulo 357.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

Articulo 358.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

Articulo 359.- (derogado, g.o. 25 de mayo de 2000)

3.- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone el ejercicio de la patria potestad.- El matrimonio no impone efectos en cuanto a la patria potestad, ya que ésta surge a pesar de que no haya matrimonio, el ejercicio de la misma en estos casos estará a cargo de los ascendientes, no importando que los hijos sean naturales ó legítimos. Por regla general la patria potestad la ejercen los padres, y a falta de estos sus ascendientes por la línea paterna, y en su defecto sus ascendientes por la línea materna.

Por lo anterior, el código civil al reglamentar la patria potestad, no valora la categoría o característica de hijo legitimo o natural, sino que simplemente concede la patria potestad al padre o a la madre, y en su ausencia o imposibilidad a los ascendientes de estos,

independientemente de que los progenitores hayan celebrado matrimonio. De aquí que por ello se puede inferir que el matrimonio únicamente establece seguridad y certeza por lo que al ejercicio de la patria potestad se refiere y respecto de los hijos nacidos dentro del matrimonio.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio comprende la guarda y educación de los menores, incluyendo la obligación de proporcionarles alimentos y todos los derechos que les son naturales.

2.3.- CON RELACION A LOS BIENES.

Estos efectos son los que determinan cual es la suerte o destino que van a correr los bienes de los cónyuges, tanto de los que ya existen al momento de contraer matrimonio, como los que se ingresen después de celebrado el mismo.

El legislador no ha pasado desapercibido el tema en cuanto a los efectos que surgen del matrimonio por lo que a los bienes se refiere, ya que tales efectos se encuentran reglamentados en el Código Civil para el Distrito Federal.

En este sentido, al opinar sobre los Regímenes Patrimoniales del Matrimonio Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña nos dice:

“A través de éstos se pretende establecer una serie de reglas que faciliten a los cónyuges la administración de los bienes que se aportan a la comunidad de vida por uno o por ambos cónyuges, ya sea que se hubiesen adquirido antes de contraer nupcias o durante el matrimonio. La legislación mexicana ha establecido, tradicionalmente dos: la sociedad conyugal y la separación de bienes. En el país sólo existió este último durante la vigencia de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Actualmente el C. C., establece que el contrato de matrimonio debe celebrarse bajo uno de los dos (artículo 178), los cuales han de constituirse mediante las capitulaciones

matrimoniales, definidas éstas como los pactos que celebran los cónyuges antes de la celebración del matrimonio o durante éste, para constituir uno de los dos regímenes y regular la administración de los bienes en uno y otro caso (artículos 179 y 180).²³

En este sentido este Régimen Matrimonial cobra una relevante importancia ya que establece las relaciones jurídicas entre cónyuges. Nuestro Código Civil, atinadamente, lo separó del capítulo de los contratos para integrar ésta relación conyugal económica dentro de un todo orgánico que se refiere al matrimonio. Es mejor porque: 1. Se busca la unidad de la doctrina al no disgregar las instituciones relativas del derecho matrimonial; 2. Porque las capitulaciones matrimoniales tienen un concepto contractual limitado, mas de forma que de fondo, puesto que las obligaciones que contienen son consecuencias de un orden general de derecho preestablecido por el matrimonio; 3. Porque las relaciones económicas del matrimonio pueden existir sin necesidad de contrato alguno, y así lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Conviene hacer referencia para incorporarlo y poder estudiar en conjunto los efectos que del matrimonio se derivan.

Con respecto al Régimen Matrimonial de Bienes, haremos un breve estudio sobre los efectos en relación a los bienes.

3. REGIMENES PATRIMONIALES.

Los regímenes matrimoniales se clasifican de la siguiente forma:

- 1.- Régimen de Sociedad Conyugal.
- 2.- Régimen de Separación de Bienes, y
- 3.- Régimen mixto.

²³ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.* Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991., pág. 310.

3.1.- DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.

En la Sociedad Conyugal se estipulan las Capitulaciones Matrimoniales por las que los consortes, al momento de celebrar su matrimonio, convienen en que cada uno de ellos confiere sobre determinados bienes de su propiedad, al otro cónyuge una cierta participación en las utilidades de dichos bienes pagadera a la terminación de dicho vínculo matrimonial.

Este régimen se puede integrar por el conjunto de todos los bienes que sirven de base a la vida económica del matrimonio.

Abundando sobre este tema de la Sociedad Conyugal Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña nos dice:

“Es un régimen al que se recurre con cierta frecuencia. Pero, hasta ahora no se tiene conocimiento, en el Distrito Federal de un solo matrimonio que hubiera realizado capitulaciones matrimoniales para constituir la, de ahí que, a la hora de su liquidación genere muchos conflictos.

Supuestamente las capitulaciones correspondientes deben constar en escritura pública cuando se pacte la participación o transferencia de bienes que así lo requieran y deben, en todo caso contener:²⁴

Artículo 189.- Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

I.- La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II.- La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III.- Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV.- La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V.- La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

²⁴ *Ibíd.* dem. Pág. 311

(F. DE E., D.O.F. 21 DE DICIEMBRE DE 1928)

VI.- La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII.- La declaración acerca de que si ambos cónyuges o sólo uno de ellos administrará la sociedad, expresándose con claridad las facultades que en su caso se concedan;

VIII.- La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX.- La declaración expresa de que si la comunidad ha de comprender o no los bienes adquiridos por herencia, legado, donación o don de la fortuna; y

(ADICIONADA, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

Nos sigue comentando esta autora:

“Este simple repaso nos muestra cuán alejada está la normatividad de la realidad a que, supuestamente, ha de aplicarse realmente en México éste régimen no existe y que los tribunales y notarios han constituido un régimen supletorio que podría denominarse de comunidad de bienes en los casos concretos en que les toca intervenir.

Independientemente del capítulo correspondiente, la sociedad conyugal nace por la declaración que hacen los futuros consortes en el formulario que han de llevar ante el Registro Civil cuando solicitan contraer nupcias, por lo tanto empieza a surtir efectos a partir de la celebración misma. Estableciéndose ya la costumbre de que le corresponde el 50% de los bienes que se adquieran durante el matrimonio. Para evitar conflictos los notarios exigen en toda transmisión de propiedad que las partes exhiban, si fuere el caso, sus actas de matrimonio y, si de ellas se desprende la sociedad conyugal, inscriben el bien que se transmite a nombre de ambos cónyuges, si se trata de adquirente, o asientan la voluntad de ambos, si se trata de los enajenantes. Ello, no evita problemas, pues basta que quien no desee hacer partícipe a su cónyuge de los bienes que adquiere, declare ante el notario ser soltero y, como no hay norma aplicable a este caso, los bienes serán exclusivos de éste.²⁵

²⁵ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto*. Tomo I., pp. 311 y 312

Por lo anteriormente expuesto se puede inferir que la Sociedad Conyugal es onerosa, no pudiendo ser gratuita en virtud de que los cónyuges, convienen sobre el destino de sus bienes, presentes o futuros, sobre de los cuales pueden tener pérdidas o ganancias; siendo además formal porque siempre se debe otorgar por escrito y con los elementos que establece la ley para esos efectos; La Sociedad Conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él, y puede comprender, como ya se a mencionado, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al momento de contraer este vinculo matrimonial, sino también los bienes futuros que se adquieran durante el matrimonio. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad.

En ese sentido el artículo 183 del Código Civil para el Distrito Federal, nos establece y hasta el artículo 206 Bis., las reglas generales de la Sociedad Conyugal como uno de los tantos efectos del matrimonio:

Artículo 183.- La sociedad conyugal se regirá por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones generales de la sociedad conyugal.

Los bienes adquiridos durante el matrimonio formarán parte de la sociedad conyugal, salvo pacto en contrario.

3.2.- DE LA SEPARACION DE BIENES.

Por lo que corresponde a este tema de la Separación de Bienes Alicia Elena Pérez Duarte y Noroña nos dice:

“En este régimen cada cónyuge conserva el dominio y la propiedad de los bienes de los cuales son dueños al contraer nupcias y de aquéllos que se adquieran durante el matrimonio. La ley exige, también en este caso, la realización de capitulaciones matrimoniales en donde debe hacerse un inventario de los bienes de que sea dueño cada esposo al celebrarse el matrimonio, así como una nota pormenorizada de las deudas que cada cónyuge tenga al casarse (artículo 211 C. C.). Estas capitulaciones pueden hacerse antes de la celebración del matrimonio o durante el

mismo, sin embargo, es un requisito que no se cumple. Se puede afirmar que, en este caso, la omisión de las capitulaciones es menos importante que en el caso de la sociedad conyugal, lo cual es cierto; pero, no deja de ser preocupante que exista tal divorcio entre la legislación que norma las relaciones patrimoniales de los cónyuges y la vida cotidiana dentro del matrimonio”.²⁶

En este supuesto los consortes pueden convenir en las capitulaciones matrimoniales que celebren en que cada uno de ellos conserve para sí, la propiedad respecto de los bienes que posean al momento de la celebración del matrimonio, así como de los que obtengan con posterioridad a dicha celebración.

Dicho régimen matrimonial se encuentra reglamentado en el Código Civil para el Distrito Federal, en los artículos 207 al 217, de los cuales el primero establece:

De la separación de bienes

Artículo 207.- Puede haber separación de bienes en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, o durante éste, por convenio de los consortes, o bien por sentencia judicial. La separación puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los consortes al celebrar el matrimonio, sino también los que adquieran después.

3.3.- REGIMEN MIXTO.

Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez en torno a este régimen nos comentan:

“Cuando el régimen de separación de bienes no es absoluto sino parcial; éste es cuando sólo parte de los bienes y derechos de los cónyuges se ha convenido se rijan por separación, y la otra parte sea materia de la sociedad conyugal, da origen a un régimen patrimonial mixto para regir la vida económica del matrimonio.

²⁶ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.* Tomo I., pág. 312.

De aquí que el sistema mixto sea aquel en el que ni la sociedad ni la separación involucra la totalidad de los bienes de los esposos, ya que una parte corresponde a la sociedad y la otra se mantiene en separación”.²⁷

Líneas más adelante nos indican finalmente:

“En este régimen la voluntad de las partes es soberana, con las solas limitaciones de todos los contratos –interés público y derechos de terceros- así como las señaladas por la ley para la sociedad conyugal en particular”.²⁸

Como podemos observar en este régimen los cónyuges pueden pactar de común acuerdo, en sus capitulaciones matrimoniales el sistema de sociedad conyugal para ciertos bienes y el de separación de bienes para otros; o también puede darse el caso de que de forma inicial, los recién casados al momento de celebrar el matrimonio, convengan respecto de un régimen patrimonial y con posterioridad lo cambien; en ese sentido el artículo 208 y 209 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:

Artículo 208.- La separación de bienes puede ser absoluta o parcial. En el segundo caso, los bienes que no estén comprendidos en las capitulaciones de separación, serán objeto de la sociedad conyugal que deben constituir los esposos.

Artículo 209.- Durante el matrimonio, la separación de bienes puede terminar o ser modificada, si así lo convienen los cónyuges. En todo caso, tratándose de menores de edad, deben intervenir, prestando su consentimiento, las personas a que se refiere el artículo 148.

²⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Harla. México 1990. pág. 101.

²⁸ Ídem.

CAPITULO SEGUNDO.

EVOLUCION HISTORICA DEL DIVORCIO

El Maestro Jorge Mario Magallón, respecto a la evolución histórica del divorcio, dice:

“Todavía no se ha estudiado satisfactoriamente el divorcio entre los pueblos primitivos. De lo poco que hasta a hora se sabe se puede concluir con una cierta verosimilitud que el hecho de que muchos pueblos comenzando etimológicamente por los mas primitivos, no admitían el divorcio por sus principios morales y religiosos, y que donde existía se resuelve con formas diferentes y con consecuencias sociales y morales tan graves, (siendo ellos) un índice de que es contra la naturaleza y contra la sociedad humana. Así los evolucionistas debieron retener el divorcio como un fenómeno muy reciente en la historia de la humanidad, por constituir para ellos la monogamia el estado mas reciente del desarrollo de las relaciones sexuales y sociales entre hombre y mujer”²⁹.

4.- DIVORCIO, SU DEFINICION.

Excelentes jurisconsultos, al referirse al divorcio dan definiciones diversas de éste, como se describen a continuación:

Eduardo Pallares, al respecto dice:

“El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros”.³⁰

²⁹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo. III. Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Primera Edición. México 1988., pág. 360.

³⁰ PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. Ed. Porrúa, ed. Cuarta edición. México 1984., pág. 36.

El doctor Jorge Mario Magallón Ibarra, en relación al divorcio, en cuanto a su significado etimológico y definición, expresa:

"... la palabra divorcio encuentra su etimología en el verbo latino *divertere*, que entraña que cada cual se va por su lado".³¹

"Expuesto lo anterior, debemos decir que el divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que, mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio...".³²

En cuanto a su significado etimológico, el maestro Rafael Rojina Villegas, dice:

"Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barcia). Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse (direiteración); voltere, dar vueltas).

"Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa <dos sendas que se apartan del camino>

"En un sentido jurídico, abarca dos posibilidades, una mayor y otra menor: la disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal."³³

Para Edgar Baqueiro Rojas, al tratar ésta figura jurídica señala:

³¹ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo. III. Derecho de Familia., pág. 356.

³² Ídem.

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Novena edición. México 1998. pág. 383.

“DIVORCIO. Forma de terminar las relaciones conyugales en vida de los casados. El divorcio es siempre decretado por la autoridad que puede ser judicial o administrativa.

Atendiendo al alcance de sus efectos el divorcio puede ser pleno, cuando produce el rompimiento del vínculo matrimonial y permite que los divorciados puedan contraer nuevas nupcias (*divorcium quad vinculum*) en este tipo cesan todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, puede establecerse una pensión alimentaria a favor de alguno de los esposos pero ya no tiene como causa el matrimonio sin la culpabilidad del divorcio, esto es un acto ilícito, o bien un acuerdo de voluntades en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento”.³⁴

En tanto que para el tratadista Antonio De Ibarrola:

“El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges, *Divortium* viene del verbo *divertere*; irse cada quien por su lado. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley.

Por otra parte, Sara Montero Duhalt, sobre el divorcio menciona lo siguiente:

“En resumen, el divorcio, como la forma legal de extinguir un matrimonio válido, sólo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señalada en la ley; tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido”.³⁵

³⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgar. *Derecho Civil*, Biblioteca *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen I, Ed. Oxford University Press Harla, México, 1999, pp. 37 y 38.

³⁵ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. Ed. Editorial Porrúa, ed. Quinta Edición. México 1992., pág.198

Finalmente el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 266 lo define en los siguientes términos:

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

4.1.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO DE HAMMURABI.

El tratadista Augusto César Belluscio, en su obra Derecho de Familia nos indica:

“Hasta el siglo pasado, las instituciones de los pueblos caldeo-asirios eran muy poco conocidas, y sólo se poseían ideas generales y vagas acerca de su organización familiar. La situación cambió cuando, a principios de siglo, fue hallado un bloque de diorita que contiene el código mandado grabar por Hammurabi, rey de Babilonia, hacia 1700 a C., que parece haber sido, en su mayor parte, sino la ratificación del derecho sumerio”.³⁶

Nos sigue comentando este autor:

“De las disposiciones anteriores al mencionado código se conservan algunas sobre el derecho de familia escritas en lengua accadia, que dejo de utilizarse por la época de Hammurabi. Dos de ellas se refieren a la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges. Dicen así: “4. Si una mujer aborrece a su marido y dice <Tú no eres mi marido>, será echada al río”. “Si un marido dice a su mujer <Tú no eres mi mujer>, deberá darle una mina de plata”. Revelan tales textos la inferioridad de la mujer, pues el marido tenía derecho de repudiarla libremente, con la sola limitación de su

³⁶ BELLUSCIO, Augusto César. *Derecho de Familia*. Tomo III. Matrimonio (Divorcio). Ed. Ediciones De Palma Buenos Aires, Argentina. 1981., pág. 6.

obligación de darle una indemnización pecuniaria; ella no podía hacer lo mismo con su esposo, pues su abandono era castigado con la pena de muerte”.³⁷

De lo anterior se infiere que la mujer no estaba facultada para repudiar al hombre, y si lo abandonaba se hacia acreedora a la pena de muerte. El hombre si tenía la capacidad para repudiarla pero debía resarcir la separación del matrimonio con una indemnización pecuniaria, pero estas disposiciones dejaron de utilizarse en la época de Hammurabi.

El Código de Hammurabi, contemplaba disposiciones relativas al derecho familiar y algunas de ellas trataban lo siguiente:

“Según las reglas del Código de Hammurabi, si la mujer estaba dispuesta a dejar al marido, tenía el habito de hacer locuras, dividía y desorganizaba la casa, y descuidaba la atención del marido, éste podía optar entre dejarla ir sin darle dinero para el viaje ni precio de repudio, o bien casarse con otra manteniendo a la primera mujer como esclava (ley 141)”.³⁸

De lo expuesto, también se infiere que si la mujer descuidaba el hogar, desatendía al marido y tenía la intención de abandonarlo, el marido podía decidirse por dejarla ir sin dinero, o contraer nuevo matrimonio teniéndola como esclava.

“La mujer estéril podía ser repudiada por el marido, quien debía devolverle el patrimonio que ella había aportado (sirectu) y la donación nupcial (tiratu), o bien una indemnización pecuniaria a falta de tal donación (leyes 138 y 139). Si había tenido hijos, el repudio era libre, pero el marido debía darle una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes, además de dejar los hijos a su cuidado (ley 137)”.³⁹

De las antes citadas leyes, se colige lo siguiente: Si la mujer era incapaz de procrear, el marido la repudiaba, pero con la condición de devolverle su donación nupcial, y el patrimonio

³⁷ Ídem.

³⁸ Ídem.

³⁹ Ibidem. pp. 6 y 7

que ella había portado al matrimonio; en caso de que no hubiera existido donación nupcial, el marido debía indemnizarla

“Si la mujer era sorprendida en flagrante adulterio, ella y su cómplice debían ser arrojados, atados, al agua; pero el marido podía perdonarla, y el rey hacer lo mismo con el cómplice (ley 129). La efectividad del castigo es puesta en duda, ya que se afirma que el perdón era la regla general. Si era acusada de adulterio pero no se la había sorprendido en delito flagrante, su sólo juramento excluía el castigo y aún el repudio (ley 131). También estaba prevista la pena capital para la mujer en caso de no haber sido correcta, haber disipado el patrimonio o descuidado la atención del marido (ley 143).

La mujer tenía también el derecho de repudiar a su esposo en ciertos casos. Si éste era hecho prisionero pero había dejado a aquélla medios de subsistencia, se le prohibía contraer nuevo matrimonio bajo pena de muerte; pero en caso contrario podía hacerlo, con la salvedad de que si regresaba el primer marido debía volver con él, quedando los hijos con sus respectivos padres. Pero si el primer marido había abandonado la ciudad y huído –se refiere presumiblemente la ley al caso de guerra-, a su regreso la mujer no debía volver con él (leyes 133, 134, 135 y 136). También podía repudiar al marido diciéndole “no me tendrás como mujer en lo sucesivo” si había sido correcta y vigilante y no había error en su conducta, y el marido había sido negligente en su atención (ley 142).

En síntesis, puede advertirse que en un principio el esposo tenía derecho de repudiar libremente a la mujer, derecho que fue limitado luego por razones patrimoniales cuando se hacía sin causa. La evolución de las costumbres introdujo a la vez el derecho de la mujer de contraer nuevo matrimonio en caso de ausencia del esposo sin dejarle medios de subsistir, y –por último- una institución similar al divorcio moderno, ya que en caso de mediar causa justificada se permitía a la esposa volver a casa de sus padres”.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem. pág. 7.

Éste Código, el de Hammurabi se presenta como una gran estela de basalto de 2,25 metros de alto. En lo alto hay una escultura que representa a Hammurabi de pie delante del dios del Sol de Mesopotamia, Shamash. Debajo aparecen inscritos, en caracteres cuneiformes acadios, leyes que rigen la vida cotidiana.

Las leyes del Código de Hammurabi, (numeradas del 1 al 282, aunque faltan los números 13, 66–99 y 110–111) están inscritas en Babilonia antigua y fijan diversas reglas de la vida cotidiana. Norma dentro de otras cosas las siguientes:

La jerarquización de la sociedad: existen tres grupos, los hombres libres, los "muskenu" (quienes se especula podrían ser siervos o subalternos) y los esclavos.

Los precios: los honorarios de los médicos varían según se atienda a un hombre libre o a un esclavo.

Los salarios: varían según la naturaleza de los trabajos realizados.

La responsabilidad profesional: un arquitecto que haya construido una casa que se desplome sobre sus ocupantes y les haya causado la muerte es condenado a la pena de muerte.

El funcionamiento judicial: la justicia la imparten los tribunales y se puede apelar al rey; los fallos se deben plasmar por escrito.

Las penas: aparece inscrita toda una escala de penas según los delitos y crímenes cometidos. La base de esta escala es la Ley del Talión.

Se tratan también el robo, la actividad agrícola (o pecuaria), el daño a la propiedad, los derechos de la mujer, los derechos en el matrimonio, los derechos de los menores, los derechos de los esclavos, homicidio, muerte y lesiones. El castigo varía según el tipo de delincuente y de víctima.

Las leyes no admiten excusas ni explicaciones en caso de errores o faltas; el Código se ponía a la vista de todos, de modo que nadie pudiera alegar ignorancia de la ley como pretexto. Cabe recordar, sin embargo, que eran pocos (escribas en su mayoría) los que sabían leer y escribir en aquella época.

A continuación se enunciarán algunas de las reglas concernientes a la familia:

- 128.- Si uno tomó una mujer y no fijó las obligaciones, esta mujer no es su esposa.
 129.- Si una casada es sorprendida yaciendo con otro hombre, se los atará y se los arrojará al agua. Si el marido deja vivir la esposa, el rey dejará vivir a su servidor.
 130.- Si uno violó la esposa de otro, que no había conocido al hombre y habitaba en la casa de su padre, y se ha acostado sobre ella, si es sorprendido este hombre sufrirá la muerte, y la mujer quedará libre.
 131.- Si a una mujer, el marido la ha echado y si ella no había sido sorprendida en adulterio, jurara ante dios, y volverá a su casa.
 132.- Si uno ha dirigido su dedo contra la mujer de otro a causa de otro hombre, y si ella no ha sido sorprendida con el otro hombre, a causa a su marido, ella se arrojará al dios río.
 133a.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa hay de qué comer su esposa no saldrá de la casa, guardará su bien y no entrará en casa de otro.
 133b.- Si esta mujer no guardó su bien y entró en casa de otro, esta mujer es culpable y se la arrojará al agua.
 134.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer, si su esposa entró en la casa de otro, esta mujer no es culpable.
 135.- Si uno ha sido tomado prisionero y en su casa no hay de qué comer y si cuando el vuelve su esposa entró en la casa de otro y tuvo hijos, la mujer volverá con su primer marido; los hijos, seguirán sus padres respectivos.
 136.- Si uno abandonó su ciudad, huyó, y si luego de su partida su esposa entró en casa de otro, si el primer hombre vuelve y quiere retomar su esposa, como él ha desdeñado su ciudad y huido, la esposa del prófugo no volverá con su marido.
 137.- Si uno ha repudiado una concubina que le dio hijos o una esposa de primera clase, que le dio hijos, a esta mujer se le dará una dote y parte del campo, del huerto y de los bienes muebles, y ella criará a sus hijos. Cuando los haya criado, sobre todo lo que recibirán los hijos, ella recibirá parte como si fuera uno de los hijos herederos, y tomará el marido que prefiera.
 138.- Si uno quiere repudiar a su esposa que no le dio hijos, le dará plata, su tiratu completo, le restituirá íntegramente el serictu que ella aportó de casa de su padre, y la repudiará.
 139.- Si no existe el tiratu, le dará media mina de plata para abandonarla.
 140.- Si es un muskenun, le dará un tercio de mina de plata.
 141.- Si la esposa de uno, que habita en la casa de este hombre, quiere irse y si tiene el hábito de hacer locuras, divide y desorganiza la casa, y ha descuidado la atención de su marido, se la hará comparecer y si el marido dice que la repudia, la dejará ir y no le dará nada para el viaje ni precio de repudio. Si el marido decide no repudiarla, el marido tomará otra mujer, esta mujer (la primera) habitará en la casa del marido como esclava.
 142.- Si una desprecia al marido y le dijo no me tendrás como mujer en lo sucesivo, y si ella ha sido correcta y vigilante y no hay error en su conducta, y si su marido ha sido negligente, esta mujer es inocente: tomará su serictu e irá a la casa del padre.
 143.- Si no ha sido correcta y vigilante y hay error en su conducta, si disipa el patrimonio, si ha descuidado la atención de su marido, esta mujer será arrojada al agua.
 144.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa dio una esclava a su marido y esta ha tenido hijos, si el marido quiere tomar una nueva esposa más, no se le permitirá y el hombre no podrá tener otra mujer más (suggetum).
 145.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y si esta esposa no le dio hijos, y se propone tomar otra mujer (suggetum), tomará esta otra mujer y la llevará a su casa, pero no será igual que la esposa de primera categoría.

146.- Si uno tomó una esposa de primera categoría y ella dio una esclava a su marido, y si la esclava tuvo hijos, si luego esta esclava es elevada en el aprecio del esposo a igual categoría que la patrona por haber tenido hijos, su patrona no la venderá, la marcará y la tendrá entre sus esclavas.

147.- Si la esclava no ha tenido hijos, la patrona la venderá por plata.

148.- Si uno tomó una esposa y si una enfermedad se apoderó de ella, si él desea tomar otra esposa, la tomará. Su esposa de la que se apoderó la enfermedad, habitará en la casa, y mientras viva, será sustentada.

149.- Si esta mujer no consiente habitar en casa de su marido, le será devuelto el serictu que había aportado de casa del padre, y se irá.

150.- Si uno dio en regalo a su esposa campo, huerta, casa, y le dejó una tablilla; después de la muerte del marido, los hijos no le reclamarán nada; la madre dará esos bienes después de su muerte al hijo que prefiera, pero no a uno de sus propios hermanos.

151.- Si una que vive en casa de un hombre, se ha hecho prometer por su esposo que no será tomada por los acreedores de este y se ha hecho dar una tablilla, si este hombre antes de casarse tenía deudas, el acreedor no tomará la esposa; y si la mujer, antes de entrar en casa del hombre, tenía deudas, el acreedor de la deuda no tomará su marido.

152.- Si, después que ella entró en casa del hombre, una deuda los apremia, pagarán al negociante los dos.

153.- Si la esposa de uno, lo hace matar por causa de otro hombre, irá al patíbulo.

154.- Si uno conoció su hija, se lo expulsará de la ciudad.

155.- Si uno eligió novia para su hijo y su hijo la ha conocido, y luego él se acostó con ella y ha sido sorprendido, se lo arrojará al agua.

156.- Si uno eligió novia para su hijo y el hijo no la ha conocido, y se acostó con la novia de su hijo, pesará media mina de plata para ella y le devolverá íntegramente todo lo que ella había aportado de la casa de su padre, y ella se casará con el que quiera.

157.- Si uno, después de su padre, se acostó sobre el seno de su madre, serán los dos quemados.

158.- Si uno, después de su padre, es sorprendido en el seno de la mujer del padre que ha dado hijos a este padre, y que los ha criado, será expulsado de la casa de su padre, y desheredado.

159.- Si uno hizo donación de un biblu a la casa de su suegro, dio la tiratu, y luego desea otra mujer distinta y dijo a su suegro: "no tomaré tu hija" el padre de la muchacha ganará todo lo que se le había dado.

160.- Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, si el padre de la muchacha dijo: "no te daré mi hija", el suegro doblará todo lo que se le había dado, y lo devolverá.

161.- Si uno dio el biblu a la casa de su suegro, y ha dado el tiratu, y si un amigo lo calumnió y entonces el suegro le dijo al señor de su hija: "no tomarás mi hija", el suegro doblará todo lo que se le había dado y lo devolverá, y el amigo no tomará su esposa.

162.- Si uno tomó una esposa, que le dio hijos, y si esta mujer ha muerto, su padre no reclamará su serictu, este serictu pertenece a sus hijos y a la casa del suegro.

163.- Si uno tomo una esposa y ésta no le dio un hijo, si esta mujer ha ido a su destino, si su suegro había dado el tiratu, el marido no reclamará nada sobre el serictu de esta mujer, su serictu pertenece a la casa de su padre.

164.- Si su suegro no le había dado el tiratu, del serictu de la esposa sacará el monto de su tiratu y devolverá el serictu así disminuido a la casa de su padre. ⁴¹

4.2.- EL DIVORCIO EN LA BIBLIA

Augusto Cesar Belluscio, al respecto nos indica:

⁴¹ RIVERO M. Pilar. (Universidad de Zaragoza). Proyecto Clío. Código de Hammurabi. Universidad de Málaga. eumed.net. grandes economistas.textos selectos.<http://www.eumed.net>.

“Los textos evangélicos y apostólicos referentes al divorcio se hallan en tres de los Evangelios –el de San Mateo, el de San Lucas y el de San Marcos- y en las epístolas de San Pablo.”⁴²

Chávez Asencio abunda sobre el particular diciendo:

“Son los tres sinópticos los que afrontan la cuestión del repudio, aunque de modo desigual. Lucas presenta solamente breves alusiones al respecto. San Marcos y Mateo los que nos ofrecen relatos más extensos, sobre todo el último, acerca del repudio mosaico. La importancia del asunto merece exponer la ocasión y circunstancias en que Jesús abordó la cuestión de repudio matrimonial.

..., bástenos por el momento señalar que Cristo retomando el ideal de la creación, y haciendo referencia al Génesis, declara la indisolubilidad del matrimonio que ha sido sostenida por la Iglesia católica hasta nuestros días”⁴³

Por lo que podemos inferir que su importancia radica en que Cristo no admitió el divorcio por ninguna causa es más lo condenaba, por lo que nos remonta al origen de la creación humana; líneas mas adelante continúa diciendo este autor:

“A raíz de crear Dios a la pareja humana en el paraíso, quiso que estuvieren unidos de modo indisoluble. Así lo narra el Génesis (1-27, 28). “A imagen suya el Creador los bendijo diciéndoles, procread y multiplicaos y henchid la tierra, someterla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive o se mueve sobre la tierra.

Es decir, que los hizo reyes de la creación con una obligación ineludible: la de procrear y multiplicarse.

⁴² BELLUSCIO, Cesar Augusto. *Derecho de Familia*. Volumen III., pág. 22.

⁴³ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México, 1990. pp. 414 y 415.

El escritor sagrado expone de modo realista el designio de Yahavé (Gén. 2-18 y sigs.). “No es bueno que el hombre esté solo, voy a darle una ayuda proporcionada a él; y tras un sueño que le infundió, tomo una de sus costillas, cerrando en su lugar su carne; de la costilla que del hombre tomara, formó Yahavé-Dios a la mujer, y se la presentó al hombre. Este exultante de gozo, exclamó: “esto sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne: Esta se llamará varona por que del varón ha sido tomada. Por eso dejará el hombre a su padre y a su madre y se adherirá a su mujer; y vendrán a ser los dos, una sola carne”.⁴⁴

Por lo que se infiere que Dios quiso que los cónyuges estuvieran siempre unidos. La forma en la que el Génesis, relata la creación humana hace que la mujer y el hombre no puedan ser separados por ninguna forma.

El citado maestro Manuel Chávez Ascencio al referirse a Honorio y Belarmino Alonso Alija menciona que éstos dicen:

“Fueron presupuesto de la llamada ley de creación de los humanos:

- a) La unión del hombre y la mujer de modo indisoluble;
- b) La fidelidad y el amor, por ser ambos una sola carne;
- c) El afecto familiar perenne, pues, sobreponiendo el mutuo amor al de los padres, podrían afirmar su autonomía en una convivencia pródiga en realizaciones personales, enriquecedora de sus propias existencias”.⁴⁵

Finalmente este mismo autor concluye:

“El matrimonio monógamo es la obra querida por Dios; lo mismo que la unión del hombre y la mujer indisoluble, y Cristo lo recuerda”.⁴⁶

⁴⁴ Ibidem., pág.415.

⁴⁵ Ídem.

⁴⁶ Ídem.

Entendiendo la importancia de este texto, nos remite a deducir que Dios condena el divorcio, por la esencia misma de la creación humana. Por lo tanto, inferimos que Dios, el único matrimonio que acepta es el de un solo hombre y una sola mujer conocido como el matrimonio monógamo; razonamiento mismo que nos lleva a confirmar, la indisolubilidad del vínculo matrimonial ante los ojos de Dios.

Sobre el tema el jurisperito Eduardo Pallares, da a entender que el derecho Cristiano distingue dos tipos de matrimonio, el realizado entre personas bautizadas, y el realizado por personas no bautizadas. En este derecho existe una institución llamado privilegio paulino. La cual modifica la visión de indisolubilidad del matrimonio cristiano. La referida institución, tiene su origen en la primera epístola de San Pablo dedicada a los Corintios, de tal suerte que nos lo explica de la siguiente forma:

“Privilegio Paulino.- Consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él.

Este privilegio se funda en el siguiente texto de San Pablo, tomado de la epístola citada, Versículo 11 de los Corintios, que dice:

“Y si una mujer tiene marido que no sea creyente, y él conciente en vivir con ella, que no lo abandone.

“Porque el marido incrédulo es santificado en la mujer, y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la hermana sujeto a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó a Dios...”⁴⁷

⁴⁷ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México*. Ed. Porrúa. México 1987, pág. 11.

De donde refiere a la facultad que tiene el cónyuge no creyente que se bautiza, para disolver su matrimonio y contraer uno nuevo, si su cónyuge se niega a convertirse en cristiano (bautizarse) o cohabitar con él.

El Código de Derecho Canónico establece el privilegio paulino en el canon 1143 y siguientes:

1143.- “El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que ésta contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe. Se considera que la parte no bautizada se separa, si no quiere cohabitar con la parte bautizada, o cohabitar pacíficamente sin ofensa del Creador, a no ser que ésta, después de recibir el bautismo, le hubiera dado un motivo justo para separarse”.

Canon 1144.- Para que la parte bautizada contraiga válidamente un nuevo matrimonio se debe siempre interpelar a la parte no bautizada; si quiere también ella recibir el bautismo; si quiere al menos cohabitar pacíficamente con la parte bautizada, sin ofender al creador. Esta interpelación debe hacerse después del bautismo; sin embargo, con causa grave, el Ordinario del lugar puede permitir que se haga antes, e incluso dispensar de ella, tanto antes como después del bautismo, con tal de que conste, al menos por un procedimiento sumario y extrajudicial, que no pudo hacerse o que hubiera sido inútil.

Canon 1145.- La interpelación se hará normalmente por la autoridad del Ordinario del lugar de la parte convertida; este Ordinario ha de conceder al otro cónyuge, si lo pide, un plazo para responder, advirtiéndole sin embargo de que pasado inútilmente ese plazo, su silencio se entenderá como respuesta negativa., si la forma arriba indicada no puede observarse, es válida y también lícita la interpelación hecha, incluso de modo privado, por la parte convertida. En los dos casos anteriores, debe constar legítimamente en el fuero externo que se ha hecho la interpelación y cuál ha sido su resultado.

Canon 1146.- La parte bautizada tiene derecho a contraer nuevo matrimonio con otra persona católica; si la otra parte responde negativamente a la interpelación, o si legítimamente no se hizo ésta; si la parte no bautizada, interpelada o no, habiendo continuado la cohabitación pacífica sin ofensa al Creador, se separa después sin causa justa, quedando en pie lo que prescriben los cánones 1144 y 1145.

Canon 1147.- Sin embargo por causa grave, el Ordinario del lugar puede conceder que la parte bautizada, usando el privilegio paulino, contraiga matrimonio con parte no católica, bautizada o no, observando también las prescripciones de los cánones sobre matrimonios mixtos.⁴⁸

En relación a lo comentado, el maestro Manuel Chávez Ascencio, dice:

“La disolución del matrimonio, por privilegio paulino, exige cinco condiciones:

1.- Matrimonio legítimo, es decir, celebrado entre dos infieles;

⁴⁸ Código de Derecho Canónico.

- 2.- Recepción del bautismo por uno de los cónyuges;
- 3.- Interpelación previa, dirigida al esposo no bautizado, sobre si se quiere convivir o, por lo menos, si consiente en cohabitar pacíficamente, sin injuria del Creador;
- 4.- Negativa a convertirse o por lo menos a cohabitar pacíficamente por parte del infiel;
- 5.- Matrimonio de la parte bautizada con persona católica, pues el privilegio se concede “*in favorem fider*”, favorece la fe.

El segundo matrimonio es que él rompe el vínculo del primero, según lo expresa el canon 1143 al señalar que el vínculo del matrimonio anterior se disuelve por el hecho de que la parte que se bautice “contraiga nuevo matrimonio, con tal que la parte no bautizada se separe”.⁴⁹

Nos sigue indicando este jurisconsulto:

“Esta causa de disolución se encuentra dentro del capítulo IX que trata “de la separación de los cónyuges”, en cuya primera parte se trata “de la disolución del vínculo” El canon 1143 establece:

1143.- “El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo por el mismo hecho de que ésta contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe”.⁵⁰

Algunos interpretadores del cristianismo señalan que el privilegio paulino no va en contra de lo que Dios quiso que fuera el matrimonio cristiano, simplemente son excepciones creadas por las acciones cotidianas que se presentaban, en donde Dios no esclavizaba a los cónyuges, más bien les concedía la libertad y la paz.

Según la Iglesia se declara nulo o invalido el matrimonio que nunca existió como un verdadero matrimonio.

En tal orden de ideas se pueden disolver o anular los siguientes tipos de matrimonios:

⁴⁹ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales.*, pp. 445 y 446.

⁵⁰ *Ibidem.* 444.

a).- El Matrimonio Sacramental que todavía no haya sido consumado, el matrimonio rato (entre bautizados) y consumado (copula conyugal).

b).- El Matrimonio no Sacramental, entendiendo el matrimonio sacramental como el matrimonio de las personas bautizadas, por lo que no es sacramental el matrimonio entre los No Bautizados o un Bautizado y el otro No Bautizado.

Estos dos últimos casos conocidos como Privilegio de Fe.

El Matrimonio Rato se refiere tanto al matrimonio formado por dos bautizados (sacramental) como al formado por un bautizado y otro que no lo esta, según lo establece el Canon 1142.

Para acogerse a esta disolución del matrimonio al menos uno de los cónyuges debe ser cristiano, no necesariamente católico.

De igual forma (o en segundo término) se requiere que dicho matrimonio no se haya consumado.

El concepto técnico canónico de la consumación entendido que entre los cónyuges no ha tenido lugar “la realización de modo humano del acto conyugal apto por si para engendrar prole al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza” tal y como lo define el canon 1061.

Esto es se trata de una cópula natural, o sea que haya habido penetración y eyaculación directa dentro de la vagina de la mujer.

Ha de ser conyugal, o sea, entre dos casados entre si. Por lo tanto, no hay consumación si la cópula fue prematrimonial: no es natural si se trata de una cópula frustrada u onanística, o de simple fecundación artificial, no se olvide que el matrimonio se consuma mediante cópula heterosexual entre los esposos. Por modo humano quiere decir sin violencia.

En síntesis el matrimonio entre dos bautizados o entre un bautizado y el otro no bautizado puede disolverse cuando entre ellos no haya tenido lugar la cópula conyugal.

Como se prueba la inconsumación.

En principio ver si la inconsumación no se pudo hacer por cualquier causa imprevista (V.gr. accidente o grave enfermedad tras la boda que termino con la ruptura sin haber convivido), si tal prueba existe se recurre al:

Argumento Moral.- Declaración de testigos, estos deben declarar bajo juramento; si ello fuera insuficiente se recurre a:

La Inspección Corporal de la Mujer y del Varón.- De esta forma se puede probar la virginidad de la mujer o algún tipo de impotencia en el varón. En este caso uno o ambos se pueden negar a dicha inspección, que en su caso llevan a cabo peritos en la materia.

Excepcionalmente se puede probar la inconsumación aduciendo la declaración jurada de la mujer y unos testigos de credibilidad. Estos deben declarar no sobre la inconsumación, sino sobre la credibilidad del cónyuge que afirma que su matrimonio no fue consumado.

Disolución del matrimonio a favor de la Fe.

La Iglesia, desde la época de San Pablo, admite que un matrimonio contraído entre personas no bautizadas que entra en conflicto con la conservación o acceso a la fe cristiana puede ser disuelto. Se considera más importante, a efectos de la salvación personal, el acceso a la fe o el permanecer en ella que mantener un matrimonio que la pone en peligro.

Presenta varias modalidades:

a).- El Privilegio Paulino.- Se trata de un matrimonio de dos personas no bautizadas, en el momento de casarse. Posteriormente, uno de ellos se bautiza y el otro permanece infiel. Si la parte no bautizada no quiere cohabitar pacíficamente con la bautizada, ni tampoco quiere

bautizarse, entonces cumpliendo ciertos requisitos, se permite a la parte bautizada contraer nuevo matrimonio con otra persona. Tal y como lo dispone el Canon 1142.

b).- El caso de los polígamos.- Se trata de un hombre o de una mujer que están simultáneamente casados con varias mujeres u hombres no bautizados. Si el polígamo se bautiza puede escoger la primera y, si le resulta demasiado duro, puede escoger quedarse con una de las restantes. Esta figura sólo puede darse en los países donde exista la poligamia aceptada y regulada de forma legal. Tal y como lo dispone el Canon 1148.

c).- Imposibilidad de restablecer la cohabitación.- A causa de la cautividad o de persecución. Se trata de dos personas no bautizadas cuando se casaron y que posteriormente uno de ellos se bautiza subsistiendo la imposibilidad de cohabitar. En este caso el bautizado puede casarse con otra persona. Tal y como lo establece el Canon 1148.

d).- Disolución del matrimonio dispar: Por matrimonio dispar se entiende el matrimonio en que uno de ellos es católico y el otro no está bautizado. Cuando ambos se casaron por la iglesia previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos, si entre ellos se da la ruptura conyugal, sin que el cónyuge católico sea el culpable de dicha ruptura, el Papa puede dispensar del impedimento de ligamen y permitirle al católico contraer nuevas nupcias.⁵¹

e).- El Privilegio Petrino, ó Disolución del matrimonio en favor de la fe de terceras personas: Se trata de la disolución de matrimonios entre infieles, sin necesidad de conversión de uno de los esposos, dada a favor de la fe de terceras personas relacionadas con los cónyuges.⁵²

Se trata de uniones legítimas o mixtas y no se da previa conversión de ninguno de los cónyuges o, respectivamente, de la parte no bautizada. La Instrucción <<Ut notum>> se refiere a matrimonios contraídos con dispensa del impedimento de disparidad de cultos y la expresión <<matrimonio legítimo>> equivale a matrimonio válido.

⁵¹ MOLINA MELIÁ, Antonio. *Los Matrimonios que Nunca Existieron. –Causas de Nulidad-*. Ed. Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana., ed. Quinta edición, México, D. F. 2002., pp. 84-89.

⁵² PEREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime y MAGAZ Y SANGRO, Carlos. *Derecho Canónico Matrimonial para Juristas (Con <<modelos>> para los procesos canónicos y civiles)*. Ed. Dykinson, S. L., ed. Segunda edición corregida y puesta al día. Madrid, España 1993., pp. 334.

Debe constar que la parte católica, por las circunstancias del caso, sobre todo por el pequeño número de católicos que habiten en el lugar de su residencia, no ha podido evitar el matrimonio dispar, sin haber podido llevar en éste una vida conforme a su Fe.

Además, la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe debe ser informada de la publicidad del matrimonio dispar, cuya disolución no se concederá a la parte católica que la pida para contraer nuevas nupcias con un no bautizado, que no se convierta.

La disolución por la potestad sagrada soberana del Romano Pontífice se concede a petición de esa tercera persona católica, cuya <<salus animarum>> esta comprometida o en situación de vida pseudo matrimonial, que implica su exclusión de la recepción de sacramentos. A la vez se pretende la <<salus animarum>> de la prole habida.⁵³

4.3.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.

Para el jurisconsulto Eugène Petit, en su libro intitulado “*Tratado Elemental de Derecho Romano*”, al tratar el tema del Divorcio opina:

“Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad que, sin duda alguna no coordinaba con la severidad de las costumbres primitivas.

Además, la mujer, sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que sólo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Fué solamente en los matrimonios sin *manus* (por cierto muy raros) donde en esta materia tenían los dos esposos los derechos iguales; así que, en efecto, en los primeros siglos apenas hubo divorcios. Pero, hacia el fin de la República, y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres, y siendo más rara la *manus*, podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio, hasta el

⁵³ *Ibidem.*, pág. 343.

extremo que antiguamente los historiadores y los poetas se pusieron de acuerdo para criticar la facilidad con que se rompían los matrimonios.

Así generalizando, el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

A) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido.

B) Por *repudiación*; es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono.

Bajo Augusto y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley *Julia de adulteriis* exige que el que intente divorciarse notifique al otro esposo su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por un acta escrita, que le será entregada por un manumitido”.⁵⁴.

“Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

Por otra parte se publicaron en numerosas Constituciones, para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima”.⁵⁵

A este mismo respecto el Doctor Guillermo Floris Margadant, indica que:

⁵⁴ PETIT, Eugène. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, pp. 109 y 110.

⁵⁵ *Ibidem*. Pág 110.

"Los escritos de Séneca, Tertuliano y otros demuestran que los romanos del principado se casaban y divorciaban muy frecuentemente", y agrega el autor: "La tan alabada definición de Modestino del matrimonio, como una *coniunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae; divini et humani iuris comunicatio*, (Unión de hombre y mujer, que implica solidaridad en cuanto a los actos de toda la vida, y una comunidad formada a la luz de los derechos divino y humano), no era, en tiempos de este jurisconsulto, sino nostálgico recuerdo de siglos pasados".⁵⁶

Habremos de recordar que, en lo que se refiere a las relaciones familiares y en concreto con lo que respecta al divorcio, los romanos de aquellos tiempos vivieron una etapa de moral devaluada, lo que se manifiesta no sólo en la vida conyugal, sino en general, en las costumbres, cuya recuperación se inicia con el cristianismo de Constantino.

Continúa diciendo el Doctor Floris Margadant:

“Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- a) Por mutuo consentimiento.
- 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 es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal *minus quam perfecta*).
- d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Indica el mismo autor cómo Justiniano limitó los casos de procedencia del divorcio, y que más tarde, en la Edad Media, el derecho canónico continuó con éxito la lucha

⁵⁶ MARGADANT S, Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea.*, Editorial Esfinge, S. A., edición: Quinta Edición. México, D. F. 1974. Pág. 212.

contra el divorcio "declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum*" ("divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo").⁵⁷

Por otra parte, para los jurisconsultos Jörs, Paul y Kunkel, Wolfgang, el matrimonio romano terminaba por la muerte, la ausencia, la modificación de estado de la persona y el divorcio, al respecto abundaban:

“Es poco probable que el matrimonio romano fuera indisoluble en alguna de sus etapas históricas. Esto quizá únicamente se pueda afirmar del sagrado contraído por *confarreatio*; pero incluso en él el divorcio era posible, por lo menos en los tiempos de los cuales poseemos datos históricos, existiendo para ello un procedimiento especial fundado en el principio del *contrarius actus*, la *difarreatio*. Se puede, pues, afirmar que desde antiguo rigió el principio de que el matrimonio era fundamentalmente disoluble: *libera matrimonium esse antiquitus placuit*. Por voluntad propia, los cónyuges no podían limitar la libertad de divorcio contractualmente ni dificultarlo por medio de penas convencionales. Además este principio de libertad de divorcio se manifestaba en cuanto a los requisitos para el mismo, pues no se estimó nunca necesario en Roma la existencia de causa especial. Ciertamente la moral desaprobaba los divorcios infundados y el imputable a la mujer llevaba anejos (SIC) ciertos perjuicios patrimoniales para ella; también es cierto que el derecho imperial postclásico, bajo el influjo del Cristianismo, estableció diversas prohibiciones de divorcio, algunas veces sancionadas con penas, pero ninguna de estas limitaciones influyó sobre su eficacia”.⁵⁸

En este mismo sentido el jurisconsulto Rodolfo Sohm, indica:

⁵⁷ Ibidem., pp. 212 y 213.

⁵⁸ JÖRS, Paul y KUNKEL, Wolfgang. *Derecho Privado Romano*. Traducción de la Segunda edición Alemana por L. Prieto-Castro y Ferrándiz. Editorial Labor, S. A. Calabria, Barcelona., edición Enero de 1966. Madrid, España. pp. 398 y 399.

“En los matrimonios civiles por *confarreatio*, el divorcio, según la ley del *contrarius actus*, requería formas especiales, creadas por los pontífices. Tales matrimonios sólo podían disolverse voluntariamente por *difarreatio*, o sea mediante una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de *certa-contraria-verba*. Probablemente, el sacerdote podría negarse a officiar cuando no mediase ninguna de las causas de divorcio reconocidas por el Derecho sacro”⁵⁹.

Siguiendo con sus comentarios los tratadistas Jörs y Kunkel, señalan:

“En los matrimonios con *manus* del derecho antiguo únicamente el marido o el que ejerciera la potestad paterna sobre él tenía capacidad para el divorcio. Su condición de titular del poder marital le autorizaba a repudiar en todo momento a su mujer, pero frente a esta facultad arbitraria la ética impuso ciertas limitaciones. Cuando el matrimonio era libre, ambas partes podían tomar la iniciativa para el divorcio, no sólo el marido, de manera que si la mujer era menor podía su padre reclamarla al marido consumando así el divorcio, y cuando no estaba sujeta a potestad, tenía libertad para abandonar a su marido. A fines de la República, la facultad de disolución del matrimonio para ambas partes se extiende a los matrimonios con *manus*, y en tiempos posteriores los derechos que en este punto correspondían a los padres ceden en beneficio de los propios cónyuges, hasta que a fines del período clásico únicamente ellos poseen la facultad de divorcio, en ambas clases de matrimonio”⁶⁰.

“En los matrimonios por *confarreatio* el divorcio se realizaba, como quedo indicado, por el acto contrario de la *difarreatio*. Mientras se practicó esta forma de matrimonio fue aquélla el único procedimiento posible de divorcio. En los demás matrimonios con poder marital el divorcio se realizaba antiguamente por medio de un acto de privación de la *manus*, es decir por la restitución de la mujer a la persona bajo

⁵⁹ SOHM, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. Editorial: Grafica Panamericana, S de R. L., ed. Segunda Edición en Español 1951. México 1951, pp. 293 y 294.

⁶⁰ JÖRS, Paul y KUNKEL, Wolfgang. *Derecho Privado Romano.*, pág. 399

cuyo poder hubiera estado con autoridad al matrimonio o a una persona interpuesta, que adquiriría la potestad sobre ella y después la dejaba en libertad (*remancipatio, dimissio ex manu*); pero muy pronto el procedimiento de divorcio de los matrimonios libres se extiende a los *manus* contraídos por *coemptio* o *usus*. Ahora bien en tales matrimonios sin *manus* no era posible una remancipación de la mujer. En lugar de ella se estableció una forma especial, según parece en las Doce Tablas, y de la cual sólo poseemos algunos detalles (Conocemos una fórmula por la que el marido ordenaba a la mujer que abandonase la casa conyugal (*baete foras mulier*) y otra que tenía por objeto anunciar la terminación de la comunidad conyugal (*tuas res tibi habeto*); también se habla en las fuentes de la toma de las llaves (*claves adimere*). Cicerón alude, al hablar de estas formulas a las Doce Tablas.); más tarde desde luego ya en la época clásica, no se exige ningún requisito formal, sino que bastaba una declaración simple de disolución (*repudium*) seguida de una separación real de los cónyuges. Si los cónyuges no realizaban esta separación o reanudaban la vida conyugal después de una suspensión temporal, la declaración de divorcio no producía sus efectos. Esta declaración se podía hacer personalmente o por medio de un mensajero. La forma más usada de declarar la voluntad de separación era ésta, hasta el punto de que las palabras *nuntium remittere* adquirieron la significación de “divorciarse”. La forma escrita, en cambio debió ser poco frecuente en el derecho clásico y no se convierte en requisito necesario hasta el derecho postclásico, que exige para el divorcio el *libellus repudii*, muy extendido en el derecho del Oriente. En los matrimonios con *manus* el divorcio por declaración simple no producía más efecto que la disolución de la comunidad conyugal, y no extinguía el poder marital sobre la mujer. Para conseguir este efecto era necesario la *remancipatio*. El marido podía ser constreñido a realizarla si, una vez declarado el divorcio, no restituía voluntariamente a la mujer. Pero si era la mujer quien se negaba a intervenir en el acto mancipatorio o se hallaba ausente, la revocación de la *manus* se efectuaba, por disposición de la *lex Iulia de adulteriis*, de Augusto, ante siete testigos. Este procedimiento de poner fin a la *manus* se convierte en el derecho postclásico (quizá justiniano) en una forma especial de divorcio, que aparece en las

fuentes de Justiniano junto a la del libelo de repudio, aunque jamás debió tener la importancia práctica que ésta”.⁶¹

Finalmente Rodolfo Sohm, abunda:

“Los matrimonios celebrados mediante *coemptio* o *usus* disolvíanse en forma de *remancipatio* o venta aparente en *mancipium* –es decir, en esclavitud-, seguida de una *manumissio* por el fingido comprador. La *remancipatio* de una mujer casada equivale exactamente a la *emancipatio* de una hija; más bien que un divorcio, constituye, formalmente, un repudio. La voluntad de la mujer es ajena al actor; no puede provocar el divorcio ni impedirlo.

La cosa cambia, sin embargo, en los matrimonios libres o sin *manus*. Éstos pueden disolverse mediante *divortium*, por convenio entre los cónyuges o por voluntad unilateral de uno de ellos. Tan sólo se requiere, para dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse, que ésta revista la forma de una declaración expresa –*repudium*- hecha a la parte contraria. El simple convenio de divorcio no basta para disolver el vínculo; he de ir acompañado del *repudium mittere* –*dare*- por parte de uno de los cónyuges. La mujer goza, en este punto de iguales derechos que el marido.

El régimen de divorcio de los matrimonios libres extiéndese, con algunas modificaciones, a los revestidos de *manus*. Al desaparecer éstos, se impone con carácter general, finalmente, el régimen de divorcio propio de los matrimonios libres.

La legislación del Imperio cristiano no deroga formalmente la libertad de divorcio por voluntad unilateral, ni se opone a que los matrimonios se disuelvan por el repudio más infundado. Introduce, sin embargo, ciertas penas, para castigar los divorcios sin causa legal. Así por ejemplo, la mujer que sin fundamento legítimo ponga fin al matrimonio pierde sus derechos dotales, y si se trata del marido, la *donatio propter nuptias* –o, por mejor decir, se le obliga a hacer efectiva la donación que por

⁶¹ Ibidem., pp. 399 y 400.

escrito prometió-: la *donatio ante –propter- nuptias* del Imperio cristiano tiene por principal finalidad conceder a la mujer inocente del divorcio una ventaja patrimonial positiva a costa del marido divorciado. Por esta razón, exíge-se, para la celebración del matrimonio, el otorgamiento, por parte del marido, de una *donatio ante nuptias*, lo mismo que la constitución de una dote por parte de la mujer: es, en cierto modo, una prenda que daban ambos contrayentes, empeñándose con ello a mantener indemnes los vínculos conyugales y contrarrestando así, hasta cierto punto, la libertad legal del divorcio”.⁶²

4.4.-EL DIVORCIO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

En cuanto a este tema el maestro Eduardo Pallares, dice lo siguiente:

“Las Siete Partidas se ocupan del divorcio en el título noveno, donde se encuentran, entre las más importantes, las siguientes leyes:

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

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

En este caso la acción es pública, porque puede ejercitarla cualquier persona.

La ley cuarta prohíbe que pidan la acción mencionada las siguientes personas: el que se supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que

⁶² SOHM, Rodolfo. *Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema*. Pág. 294.

le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar”.⁶³

Líneas más adelante este mismo autor continúa diciendo:

“No debe llamarnos la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, sino en algunas de ellas, normas relativas al divorcio. Esta omisión se explica fácilmente si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la Iglesia, mediante Decretales, resolución de concilios y el Código Canónico, era la que reglamentaba esas materias.

No obstante, hay algunas disposiciones en la legislación civil que tratan del divorcio. Vamos a referirnos a las más importantes de las leyes españolas que precedieron a la nuestra y en parte estuvieron vigentes en México.

En el Fuero Juzgo encontramos en el Libro Tercero, Sexto título, las siguientes disposiciones:

1.- Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos. (Esta ley demuestra que el divorcio, en aquél entonces, no era indisoluble.).

Si violare la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario o el juez, deben dar conocimiento al rey de ese hecho. Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido, tanto a la mujer como al que se casó con ella, a no ser que el marido estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuere su voluntad.

⁶³ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México.*, pág. 15.

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

4 (SIC).- Si la mujer abandonada injustamente, le hubiera dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría. (mas quanto diera la mulier por aquel escripto, todo debe tornar a ella).

Esta Ley demuestra que el divorcio en aquél entonces no era indisoluble y es preciso llegar hasta El concilio de Trento para encontrar en él, con el carácter de imperativa, la indisolubilidad.

Un Concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o bautizarse”.⁶⁴

Continúa comentándonos Eduardo Pallares:

“En el Fuero Real, la Ley 9, Título 1, Libro II, autoriza el divorcio en cuanto al vínculo cuando alguno de los cónyuges, o los dos, querían disolver el matrimonio para entrar en una orden monástica; pero siempre que el matrimonio no se hubiese consumado.

Las Siete Partidas tratan con mayor extensión el divorcio en la Partida Cuartas; las leyes relativas son las del título décimo, que ordenan:

De la separación de los casamientos:

Sobreviniendo algunos de los obstáculos dichos en el título anterior por los que se deba separar el matrimonio, luego que fuese probado, se debe separar por juicio de la Iglesia, a menos que perteneciese a obstáculos que hubiesen de decidir los legos, como sobre adulterio. Ya que en el título anterior hemos hablado de estos obstáculos,

⁶⁴ Ibidem., pp. 16 y 17

hablaremos en éste de la separación del matrimonio que se llama en latín *divortium*. Diremos dónde tomó este nombre, porque se pueden separar, quién puede decidirlo, y de qué modo:

Ley I.- Qué cosa es divorcio y de dónde tomó este nombre:

Divortium, en latín, tanto 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 ha entre ellos cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron.

Ley II.- Por qué razones se puede hacer esta separación:

Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación. La una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquélla se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo, que no se pudiera sospechar que podía pecar carnalmente, pero deberá hacerlo por mandato del obispo, u otro prelado de la Iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiere adulterio, siendo acusada ante juez eclesiástico, y probada la acusación; o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiere enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente el divorcio. La diferencia que hay entre separación que se hiciere por otros obstáculos, y por el divorcio, es que no se puede casar ninguno de ellos mientras vivieren, y en el que se hace por razón de adulterio se puede casar el que quedase.

Ley III.- Por qué el que se hace cristiano o cristiana se puede separar de la mujer o marido con quien estaba casado antes, según su ley:

Si algunos moros o judíos casados según su ley, se hicieren cristianos, y permaneciendo el otro en la suya no quisiere vivir o si viviesen juntos injuriase a Dios,

y a nuestra fe, o la reconviniere para que dejase la nuestra y siguiese la suya, en este caso se puede separar de él sin pedir licencia a ninguno, y casarse con otro, o con otra, si quisiere; pero antes se le deberá llamar ante hombres buenos, y hacerles ver esto, de manera que lo oigan decir y estén ciertos para que después puedan probar, si fuere necesario, el motivo por que se separan.

Ley IV.- Qué diferencia hay entre los casamientos que hacen los cristianos y los que hacen los que son de otra ley:

Initialum, ratum consummatum, tanto quiere decir en latín como cosa que ha comienzo, é afirmanza, é acabamiento, estas tres cosas hay en los casamientos de los cristianos; en los de los otros, sólo la primera y la última, y por eso dispuso la Iglesia que nunca se destruyese el casamiento, y no se pudiese casar ninguno de ellos mientras viviere el otro. En los casamientos de las demás leyes luego que se separan, se pueden volver a casar.

Ley V.- Cuándo se dice que los casamientos se han comenzado, son firmes y acabados:

Se principian los casamientos en los desposorios que se hacen por palabras de futuro o de presente, consintiendo los desposados; pero el que se hace por palabras de presente tiene tal fuerza, que no se pueden separar después, a no ser que antes de unirse carnalmente entrase alguno de ellos en orden de religión, que después ya queda firme el casamiento aunque se hubiese de separar por razón de adulterio.

Ley VI.- De los maridos que cometen fornicación después que han sido sentenciados a separarse de sus mujeres por razón de adulterio:

Acusando alguno a su mujer de adulterio, probándose y decidiéndose el divorcio contra ella, si después de esto el marido tuviese acto carnal con otra mujer,

puede la suya demandarle a que se vuelva con ella, y la Iglesia debe apremiarle a que lo verifique.

Ley VII.- Quiénes pueden sentenciar en caso de separación del matrimonio y de qué manera:

Deben hacer esto los arzobispos u obispos de la jurisdicción de los esposos, pero siendo costumbre de cuarenta años que lo hicieran los arcedianos, arciprestres u otros prelados menores, bien pueden hacerlo si fuesen letrados, o aquél a quien el papa otorgue privilegio para ello.

Ley VIII.- No pueden ser puestos en manos de árbitros de pleitos de separación de matrimonio:

Prohíbe esto la Iglesia, aunque aquéllos sean clérigos u obispos, por dos razones. Una, porque puestos en manos de éstos no pueden acabarse sino por miedo de pena, y ésta no puede ponerse en los matrimonios; y segunda razón, porque el matrimonio es espiritual”.⁶⁵

4.5.- EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES

Sobre este tema el maestro Manuel F. Chávez Asencio, opina:

“Se ha destacado la importancia del Derecho revolucionario francés, debido a su función creadora del divorcio. “Los filósofos liberales del siglo XVIII principalmente Montesquieu y Voltaire atacan el principio de la indisolubilidad matrimonial en nombre de la libertad, la cual –sostenían- no podía enajenarse en un compromiso perpetuo. Sus ideas son asumidas por la revolución, y al proclamar la constitución de 1791, que el matrimonio sólo es un contrato civil, se saca la

⁶⁵ Ibidem. pp. 18 a 21

consecuencia de que puede resolverse por mutuo acuerdo como cualquier otro contrato. La ley de 29 de septiembre de 1792, no sólo admite el divorcio por causas determinadas en virtud de sentencia, sino también por mutuo consentimiento y por la incompatibilidad de caracteres alegada por uno de los cónyuges, lo que constituía una forma de repudio.

Se dice que las consecuencias no se hicieron esperar, y que para el año de 1798, el número de divorcios superó al de matrimonios.

Los autores del Código Civil estaban divididos en esta materia. Se aceptó un criterio transaccional suprimiéndose el divorcio por voluntad unilateral, se conservó el divorcio por mutuo disenso, si bien sometido a condiciones muy restrictivas, y se reducen a tres las causas de divorcio por sentencia judicial, haciendo costoso y el procedimiento.

Con la restauración se proclamó nuevamente el catolicismo como religión de Estado y una ley del 8 de mayo de 1816, suprimió el divorcio, y hubo que esperar hasta la III República para la reintroducción definitiva del divorcio en Francia”.⁶⁶

Abundando al respecto María del Mar Herrerías, menciona:

“La Revolución Francesa de 1789, no enalteció a la familia, puesto que no la consideró como una unidad orgánica. Este movimiento se ocupó principalmente del individuo. Las personas, individualmente consideradas, podían agruparse en una familia en virtud de un contrato de derecho común que podía ser rescindido por ambas partes o por una de ellas. Reflejo de este movimiento, fue la Constitución Francesa de 1791 que consideró al matrimonio como un mero contrato civil, dejando atrás el concepto de sacramento implantado por la Iglesia católica, y desapareciendo por tanto el carácter de unión indisoluble.

⁶⁶ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, pág. 416 y 417.

Como consecuencia de todo lo anterior, se decretó la Ley de Divorcio del 20 de septiembre de 1792. Debido a que el matrimonio era un contrato civil igual que cualquier otro, el matrimonio podía ser disuelto por voluntad de las partes o por una de ellas.”⁶⁷

Algunos países recibieron influencia francesa, por lo que implementaron en sus códigos el divorcio únicamente aceptando la disolución por mutuo consentimiento y por causa grave. Los países influenciados por la legislación francesa, eran países con mínima orientación religiosa, y complementaron en sus legislaciones la institución del divorcio. Los demás estados por su extensa influencia religiosa no permitieron la disolución del matrimonio.

Para los tratadistas Marcel Planiol y George Ripert, al abordar el tema nos indican:

En las legislaciones antiguas, con las cuales se encontraban en contacto la Iglesia, admitían el divorcio.

Desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio.

En Francia, la Revolución, que ya consideraba el matrimonio sólo como un contrato civil, necesariamente debía llegar al divorcio. Desde la Constituyente se proyectó el restablecimiento de éste; pero sólo fue organizado por la asamblea legislativa en la ley del 20 de septiembre de 1792, que lo permitió con gran facilidad. Estableció ella en primer lugar el divorcio no sólo por *consentimiento mutuo*, sino por simple incompatibilidad de caracteres alegada por uno solo de los esposos.

El Código Civil conservó el divorcio; pero tomó precauciones para moderarlo y “detener el torrente de inmoralidad” que brotaba de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio a petición de uno solo de los cónyuges por incompatibilidad de caracteres. Se establecieron más requisitos para el divorcio por consentimiento mutuo.

⁶⁷ HERRERÍAS SORDO, María del Mar. *El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica*. Ed. Porrúa, ed. Primera Edición. México, 1998. pág. 8.

Por último, las causales de divorcio se redujeron de siete a tres. Estas sabias medidas tuvieron efectos saludables. El término medio de los divorcios se redujo en París a 50 por año (75 cuando más).

Con la Restauración y la Carta de 1814 se restableció la religión católica como religión de Estado. El divorcio fue condenado entonces. De Bonald propuso un proyecto de ley para abolir el divorcio que fue la ley del 8 de mayo de 1816.

La Carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de esto debió haber sido el restablecimiento del divorcio.⁶⁸

En cuanto a la legislación civil francesa, de ésta se desprende: El Código de Napoleón que conservó el divorcio, dando al matrimonio una naturaleza contractual; sin embargo, se tomaron precauciones para la reglamentación del divorcio y detener las inmoralidades que había ocasionado su abuso.

El Código Civil de 1804 en Francia, se estableció la separación de cuerpos y las causales de divorcio se regularon en sus artículos 229 al 233.

En cuanto al divorcio por mutuo consentimiento el artículo 233 establece:

Art. 233. El consentimiento mutuo y perseverante de los dos cónyuges, manifestado en la forma prescrita por la ley, con las condiciones y después de las pruebas que ella señala, pondrá de manifiesto que les es insoportable el vivir en común, y que hay entre ellos un motivo perentorio de divorcio”.⁶⁹

La aplicación de este divorcio necesitaba de ciertos requisitos como se podrá apreciar en los artículos 275, 276 y 277 que se transcriben a continuación:

“CAPITULO III.

⁶⁸ PLANIOL, Marcel. y RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Tomo I, 2. Divorcio, Filiación, Incapacidades. Traducción por el Lic. José M. Cajica Camacho. Ed. Editorial Cajica. Puebla, México, 1984. pp. 7 a 9.

⁶⁹ Código de Napoleón. Concordado en cada uno de sus artículos con los comentarios que sobre el mismo escribió el sabio jurisconsulto belga Don Francisco Laurent. Ed. Editor Juan Buxo. Habana, Cuba 1921.

DEL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

ART. 275. El mutuo consentimiento de los cónyuges sobre el divorcio no será admitido, si el marido fuese menor de veinte y cinco años y la mujer de veintiuno.

ART. 276. Tampoco lo será hasta después que tengan dos años de matrimonio.

ART. 277. Tampoco podrá admitirse después que el matrimonio haya durado más de veinte años, a la mujer pase de la edad de cuarenta y cinco.

ART. 280. Al mismo tiempo deberán hacer constar haber convenido entre si sobre los tres puntos siguientes:

1°. A quien quedarán confiados los hijos de su enlace, tanto por el tiempo que duren las pruebas, como después de haberse decretado el divorcio.

2°. En que casa deberá residir la mujer durante las pruebas.

3°. Que cantidad deberá pagarle el marido, si no tiene ella rentas con que acudir a sus necesidades”⁷⁰

Las causales de divorcio se encuentran enunciadas del artículo 229 al 233, del cual este último ya fue citado, por lo que a continuación se indicarán las restantes:

“TITULO VI.

DEL DIVORCIO.

CAPITULO PRIMERO.

De las causas del divorcio.

ART. 229. El marido podrá pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer.

ART. 230. La mujer podrá pedirlo también por causa de adulterio del marido.

ART. 231. Los esposos podrán recíprocamente pedir el divorcio por excesos, sevicia o injurias graves cometidas por uno de ellos contra el otro.

ART. 232. La sentencia que imponga a uno de los cónyuges una pena aflictiva o infamante será para el otro motivo de divorcio”.⁷¹

La reglamentación del divorcio en el Código de Napoleón, se sujeto a la influencia individualista imperante en esa época, cuando se consideraba al matrimonio como un lazo temporal y artificial, fruto de la libre manifestación de la voluntad cuya duración estaba sujeta precisamente a la permanencia de esa voluntad. El matrimonio era en ese sentido, un simple contrato regido por el Derecho Civil, apenas distinto de los demás en cuanto a su finalidad.

Prosiguiendo con el tema el jurisconsulto Julien Bonnecase, en su obra Elementos de Derecho Civil expone:

“Pero el divorcio fue suprimido por la ley del 8 de mayo de 1816. Los promotores de esta ley, colocándose, en parte, en el terreno religioso, no dejaron de

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

presentar contra el divorcio razones extraconfesionales pudiera decirse. Es así como durante la discusión de la ley del 8 de mayo de 1816, se sostuvo la necesidad de la indisolubilidad del matrimonio, en virtud de la obligación de los esposos de educar a sus hijos. Sea de ello lo que fuere, este motivo sólo incidentalmente se adujo. En su conjunto, tal parece que los redactores de la nueva ley cometieron el error de disimular en exceso, sus preocupaciones confesionales y políticas. En efecto, al lado de la tesis católica de la indisolubilidad del matrimonio, se sostuvo, como argumento, que el divorcio convenía a un régimen democrático y que, precisamente, la organización política de la Restauración se basaba en principios distintos a los democráticos. De esta manera el Gobierno de la restauración terminó elevando la indisolubilidad del matrimonio a institución religiosa y aristocrática, en tanto que, al mismo tiempo se presentaba al divorcio, implícitamente, como una institución sino republicana, por lo menos democrática.

Líneas más adelante nos continúa comentando:

Adviértese esto a raíz de la revolución de julio, al proponerse el restablecimiento de él, “como demostración contra la religión de estado que acababa de perecer”. Por otra parte, la concepción del matrimonio-contrato influyó, a su vez, sobre el restablecimiento del divorcio. Sea de ello lo que fuere, la ley del 27 de julio de 1884 restableció nuevamente el divorcio, habiendo sido reformada por la del 18 de abril de 1886.⁷²

Con la ley de 1884 se trató de dificultar la procedencia del divorcio. En 1886 se trató de evitar el matrimonio entre el adúltero y su cómplice y fue hasta 1904 en que éste se autoriza.

⁷² BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo I. Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, ed. Tercera reimpresión. México, 2002., pp. 553 y 554.

Las leyes posteriores pugnaron por la separación de cuerpos, la ley de 1941 trató de suprimir las causales de divorcio y fue en 1945 donde se prohibió pedir el divorcio durante los tres primeros años de contraído el matrimonio.

Al tratar éste tema el maestro Chávez Asencio, nos dice:

“Después de muchas polémicas en torno del divorcio, y el incremento del mismo se llega a “la ley del 11 de julio de 1975 muy inspirada en un proyecto del profesor Jean Carbonnier y basada en encuestas sociológicas sobre preferencia de la opinión pública. Esta ley instauro un sistema complejo que, por un lado, acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio-sanción y sólo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones”.

“El régimen vigente del divorcio en Francia, puede describirse así:

- a) “Se mantiene el divorcio como sanción suprimiéndose las causas anteriores y se formula una causa general así concebida “hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que hacen intolerable el mantenimiento de la vida en común” (Art. 242). No obstante el legislador ha conservado la condena a una pena aflictiva e infamante (Art. 243) como causa específica de divorcio.”

- b) “Se restablece el divorcio por mutuo consentimiento, que existió de 1804 a 1816, bajo dos formas: la normal como petición conjunta de ambos cónyuges (Arts. 23-232) que debía ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada); y la excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común (Arts. 236-233)”.

c) “Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas (Art. 237-241), bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo periodo. El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración (si el otro cónyuge establece que el divorcio tendría, ya para él, teniendo en cuenta su edad y la duración del matrimonio, ya para los hijos consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, el juez rechaza la demanda, según artículo 240) la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental.”⁷³

5. EL DIVORCIO EN MEXICO.

A continuación analizaremos la primera ley de Divorcio Vincular de 29 de Diciembre de 1914, promulgada en la Ciudad y Puerto de Veracruz, después la Ley sobre Relaciones Familiares, de fecha 14 de abril de 1917, y posteriormente el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común, y para toda la Republica en Materia Federal de 1928.

5.1.- EL DIVORCIO EN LA LEY DEL DIVORCIO VINCULAR DE 29 DE DICIEMBRE DE 1914.

Esta Ley tiene su origen debido al Decreto del 12 de diciembre de 1914 que modifica y adiciona el Plan de Guadalupe. En este decreto, después de establecer en su artículo primero que subsiste el Plan de Guadalupe del 26 de marzo de 1913 y que el C. Venustiano Carranza continuará en su carácter de primer jefe de la Revolución (SIC) Constitucionalista, el artículo segundo previene que el “primer jefe de la

⁷³ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*, pág. 419 y 420.

Revolución (SIC) expedirá y pondrá en vigor durante la lucha todas las leyes y disposiciones y medidas encaminadas a dar satisfacción a las necesidades económicas, sociales y políticas del país” ... “organización del Poder Judicial independiente, tanto en la Federación como en los Estados, revisión de las leyes relativas al matrimonio y al estado civil de las personas; disposiciones que garanticen el estricto cumplimiento de las Leyes de Reforma, revisión de los códigos civil, penal y de comercio”.⁷⁴

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

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas:

“El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinatos, y, por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.

⁷⁴ CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., *La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México, 1990. pp. 68 y 69.

El Constitucionalista, Periódico Oficial de la Federación, Veracruz, Ver., 2 de enero de 1915.⁷⁵

En este decreto del 29 de diciembre de 1914, en sus dos artículos expone:

“Artículo 1º.- “Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley de 14 de diciembre de 1874 (que señala al matrimonio como indisoluble), reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos”:

Fracción: IX.- “El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga mas de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que haga imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.

Artículo 2º.- “Entretanto se establece el orden constitucional de la República, los gobernadores de los Estados, quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.”

Transitorio. “Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha.”⁷⁶

Además de lo antes transcrito Jorge Adame Goddart, señala lo siguiente:

⁷⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia*, Ed. Porrúa, ed. Primera Edición. México 1979. pp. 17 y 18.

⁷⁶ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México, 1990. pág.426.

“En este decreto del 29 de diciembre de 1914, que modificaba la Ley Orgánica de las Adiciones y Reformas Constitucionales de 1874, además quita la indicación de que el matrimonio civil sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges,

En la exposición de motivos del decreto se afirma:

“el matrimonio tiene como objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida; que, en esa virtud se contrae siempre en concepto de unión definitiva...”.

De esta manera, en principio, respeta el concepto tradicional del matrimonio recogido en el Código Civil, pero mas adelante añade que como no siempre se alcanzan los fines para los cuales se contrae el matrimonio, la ley debe prever esos casos, aún cuando sean “excepcionales”, en que se libere a los cónyuges “de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia”. Con esto afirma que al contraer el matrimonio los cónyuges adquieren la obligación de permanecer unidos durante toda la vida, pero que la ley puede eximirlos de esa obligación. En esta afirmación va implícita la idea de que el matrimonio es un acto legal, que el legislador puede regular libremente sin ninguna limitación, hasta el punto de desvincular a los cónyuges que por su propio consentimiento se vincularon vitaliciamente.

La razón principal que justifica el divorcio vincular es que la mera separación sin disolución del vínculo es una situación “contraria a la naturaleza” y al derecho de todo ser humano a procurar su bienestar y “satisfacer sus necesidades”. Pero además se aduce “el ejemplo de las naciones civilizadas” y en especial se cita a Inglaterra, Francia y los Estados Unidos. Se hecha mano también de una argumentación jurídica contractualista, según la cual el matrimonio es un contrato civil que se contrae por la voluntad y, por lo mismo, puede disolverse por la voluntad de los mismos contrayentes.

También se usan argumentos de tipo sociológico, que consideran cada una de las tres “clases” sociales:

1.-“entre las clases desheredadas” sucede que no se casan civilmente, sea por pobreza, sea por “temor de contraer un lazo de consecuencias irreparables”, por lo que ya sin ese miedo, al admitirse el divorcio vincular, será más fácil que se casen y se reduzca así el número de hijos ilegítimos;

2.- en las “clases medias”, la mujer es ordinariamente la víctima del matrimonio disuelto, que casi siempre se frustra “por culpa del marido”, de modo que el divorcio vincular viene a “levantar a la mujer” y a emanciparla “de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene”; y,

3.- por último, respecto de las “clases elevadas y cultas” que conocen el ejemplo de otros países, ya están “acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural”.”.⁷⁷

Sigue indicando Jorge Adame:

“Los argumentos, en síntesis, son que el divorcio vincular:

- a) es conforme con la naturaleza humana;
- b) es congruente con la naturaleza contractual del matrimonio;
- c) es conveniente para las tres clases sociales en que se divide la sociedad mexicana, y
- d) es un factor de moralización de la vida conyugal y familiar.

No obstante esas razones, los “considerandos” del decreto concluían con la advertencia de que el divorcio vincular es sólo “un caso de excepción”, por lo que “es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes es ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación”. Aún así, el Artículo 2º. Transitorio, autorizaba a los Gobernadores para que ellos mismos expidieran leyes a fin de establecer el divorcio vincular.

⁷⁷ ADAME GODDARD, Jorge. *El Matrimonio Civil en México, (1859- 2000)*. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Serie de ESTUDIOS JURIDICOS Num. 59. ed. Primera edición. México, 2004. pp. 35 a 37

Como consecuencia de ese primer decreto divorcista, Carranza expidió otro, el 29 de enero de 1915, por el que modificaba el Código Civil del Distrito Federal para “establecer que la palabra divorcio, que antes solo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los cónyuges en aptitud de contraer una nueva unión legítima”.

No está claro el motivo por el que la Revolución Constitucionalista asumió como propia la causa del divorcio vincular; Ramón Sánchez Medal en su obra. *El Divorcio opcional*, México 1974. pág. 28, opina que había un interés personal de dos Ministros de Carranza, Luís Cabrera y Félix Palavicini. Fundamenta su afirmación en que pocos días después del segundo decreto, Palavicini, entonces Subsecretario de Instrucción Pública, envió una carta el 25 de febrero de 1915 a Luís Cabrera, Secretario de Hacienda, para que este hiciera una nueva publicación del decreto para corregir ciertos errores de redacción, el cual respondió el mismo día, y el 4 de marzo de 1915 se publicaban enmiendas en *El Constitucionalista*, entonces periódico oficial. Dice Sánchez Medal que “así anticiparon estos dos Ministros de Carranza su interés personal en la cuestión, como lo confirmaron después sucesivamente a través de sus respectivos divorcios.”⁷⁸

Con independencia de los dos decretos antes aludidos, explica el maestro Eduardo Pallares, en sus comentarios a la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, que con fecha 27 de mayo de 1916, expidió el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista el siguiente Decreto:

“ROTO EL VINCULO MATRIMONIAL, QUEDAN LOS ESPOSOS EN APTITUD DE PODER CONTRAER NUEVO MATRIMONIO.- Esta prescripción esta encerrada en un decreto del C. Primer Jefe que contiene adiciones a la ley de 24 de diciembre de 1914.- VENUSTIANO CARRANZA, Primer Jefe del Ejército

⁷⁸ ADAME GODDARD, Jorge. *El Matrimonio Civil en México, (1859- 2000)*. pp.37 a 38.

Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Republica, a sus habitantes, hago saber:

La ley de 29 de diciembre de 1914 no determinó la situación jurídica social de los divorcios conforme a la ley anterior, QUE SOLAMENTE AUTORIZA LA SIMPLE SEPARACION DE CUERPOS. Si conforme a esta ley anterior obtuvieron su separación los esposos y mantienen éstos esa separación, claro está que lo fue por causas esenciales que conforme a la nueva ley ameritan la ruptura del vínculo. Pretender así, por los medios legales, la reunión de los consortes, sería un absurdo moral, y pretender dejar definida la situación de esos divorciados, sería un absurdo jurídico social. Desde el momento que existe identidad o semejanza de causa para la simple separación de cuerpos, ayer, y para la ruptura del vínculo matrimonial, hoy, es inconcuso que el divorcio obtenido de acuerdo con la ley derogada debe causar los efectos de la ley en vigor.

En tal virtud, y en uso de las facultades extraordinarias de que me hallo investido, decreto:

Se adiciona la ley de 29 de diciembre de 1914, en su parte transitoria, en los términos siguientes:

U N I C O :

Las sentencias de divorcio dictadas antes de la vigencia de la ley de 29 de diciembre de 1914, producirán los efectos de la presente ley, QUEDANDO, EN CONSECUENCIA, ROTO EL VINCULO MATRIMONIAL, y los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Mando se imprima, publique, circule, y se cumpla debidamente.- Constitución y Reformas.- Palacio Nacional, México, D. F., a 27 de mayo de 1916.- V.

CARRANZA.- Al C. Lic. Jesús Acuña. Secretario de Estado y del Despacho de Gobernación.- Presente”⁷⁹

En síntesis, concluye Adame Goddard:

“La introducción del divorcio vincular venía a ser, por una parte, una consecuencia del principio del matrimonio civil que deriva toda su fuerza y validez de la legislación del Estado. El Estado que lo concebía como obra suya ahora definía que era una unión disoluble. Pero era también el principio de una serie de reformas en otros aspectos del régimen matrimonial que se cristalizarían en la legislación posterior”.⁸⁰

A su vez el maestro Ramón Sánchez Medal, sobre el tema en comento menciona:

“Por otra parte, la sociedad debe tener en cuenta, sin duda, la idea de no hacer sufrir excesivamente a los consortes desgraciados, pero reservándose el derecho de determinar y salvaguardar las exigencias del interés superior a ella. Muchos cónyuges desavenidos sólo pagan las consecuencias de haberse unido con demasiada ligereza. La separación de cuerpos, al liberarlos de la vida en común que se había hecho intolerable, ha aliviado lo más duro de su infortunio. Sin embargo, el problema fundamental no consiste en la conmiseración hacia los individuos, o sea hacia los cónyuges desavenidos, sino que tal problema debe subordinarse a consideraciones de carácter superior, para examinar si el abandono de la indisolubilidad del matrimonio reportará a la sociedad y a la familia más inconvenientes que ventajas, tomando en cuenta que la concesión del divorcio amenaza quebrantar la solidez de la institución del matrimonio, en lo cual estriba el verdadero punto de vista del interés general”⁸¹.

Líneas más adelante concluye:

⁷⁹ Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares. Ed. Librería de la Vda. De CH. Bouret, ed. Segunda Edición. México 1923. pp. 26 y 27.

⁸⁰ ADAME GODDARD, Jorge. Ob. Cit. pp.38 y 39.

⁸¹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. pág. 19.

“El valor social del matrimonio indisoluble deriva de que la posibilidad de romper el vínculo matrimonial tiende a hacerlo más frágil, puesto que el matrimonio será tratado con menos seriedad si se sabe que puede ser disuelto y es vana la pretensión de reducir los casos de divorcio a un pequeño número de situaciones desesperadas, porque si se empieza por abrir una brecha, pronto la pasión humana conseguirá derribar el dique”.⁸²

5.2.- EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 14 DE ABRIL DE 1917.

Esta Ley sobre Relaciones Familiares es promulgada recién aprobada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 5 de febrero de 1917, por el Primer Jefe del Ejercito Constitucionalista Don Venustiano Carranza, también encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, en uso de las facultades de que fue investido; esta ley se publicó de manera fraccionada de entre el 14 de abril al 11 de mayo de 1917, que es cuando entró en vigor. La ley abrogaba los capítulos respectivos del Código Civil de 1884 y, entre otras novedades, introducía el divorcio vincular.

Sobre dicha Ley el Dr. Jorge Adame en su obra citada “El Matrimonio Civil en México manifiesta:

““En la exposición de motivos decía que se trataba de organizar la familia “sobre bases más racionales y justas” que las que hasta entonces había tenido. Sigue, naturalmente, haciendo una crítica “de las viejas ideas romanas conservadas en el derecho canónico”, dice que el paterfamilias romano tenía un poder absoluto sobre sus hijos y sobre la mujer y que “el cristianismo no influyó directamente sobre la organización de la familia pues el derecho canónico aceptó las relaciones familiares establecidas en el derecho romano”, y que antes bien, el cristianismo reforzó el poder absoluto del marido sobre la mujer, “pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la Iglesia, dio tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a

⁸² Ibidem. pág. 22.

sostener que, al celebrarse el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente”.

Es impresionante la ostentación de ignorancia que hacia el “primer jefe” o quien hubiera redactado la exposición de motivos. Afirmar que el cristianismo y el derecho canónico simplemente aceptaron el régimen familiar romano, o que el cristianismo reforzó el poder absoluto del varón sobre la esposa porque los contrayentes son los ministros del sacramento del matrimonio y no el sacerdote, son muestras de una mentalidad ideologizada que no reparaba en sus afirmaciones con tal de afirmar una conclusión preconcebida.

La crítica continúa con la legislación liberal por no haber sacado las consecuencias que debía al haber establecido la idea del matrimonio como contrato y, en cambio, haber aceptado “la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo conyugal”. Afirmar que siendo los “objetos esenciales” del matrimonio la procreación y la ayuda mutua, “no es de ninguna manera indispensable una indisolubilidad que, en muchos casos, puede ser contraria a los fines de las nupcias”, y que además el matrimonio indisoluble era opuesto al artículo 5º. Constitucional que desconocía cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida o menoscabo de la libertad, y la mujer al casarse perdía su libertad pues no podía contratar sin la autorización del marido.

Luego vienen los fundamentos de las nuevas disposiciones. El primero es netamente revolucionario: las reformas políticas y sociales llevadas a cabo por la Revolución “no pueden implantarse debidamente sin las consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales, y muy especialmente a las familias”. Es decir, la familia tiene que reformarse de acuerdo con el proyecto revolucionario. Prosigue la exposición de motivos con el señalamiento de que una vez aceptado el divorcio vincular, es necesario “adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela” es decir, todo el derecho de familia. Continúa diciendo, en el tercer párrafo, que “las ideas modernas

sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares...”, por lo que parece necesario legislar a favor de la esposa que suele ser una “víctima” del matrimonio más que un colaborador””.⁸³

Nos sigue comentando este autor Jorge Adame Goddard, quien cita a Pablo Macedo, en su obra *Evolución del Derecho Civil*. México 1942, y nos abunda: También se criticó el modo precipitado de hacerla, pues se emitió sin ninguna discusión ni consulta pública previas.⁸⁴

Por otra parte, sobre el particular el maestro Sánchez Medal en su obra consultada *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia* cita de Matus, E. “El Divorcio y la Nueva Ley sobre Relaciones Familiares”. En “El Foro”, 1ª. Época. Tomo. II, núm. 25, México, julio de 1919, págs. 7-9, y nos indica:

“Después de los dos Decretos divorcistas vino la Ley Sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 que expidió también Carranza, usurpando funciones legislativas que no tenía y haciendo por tanto, que tuviera un grave “vicio de origen por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida”, según se hizo notar entonces en el órgano de la Barra Mexicana de Abogados”.⁸⁵

A su vez, el brillante maestro Eduardo Pallares, quien hizo una edición de la citada Ley sobre Relaciones Familiares, comentada y concordada con el Código Civil, realiza unas consideraciones generales y en ésta dice:

“La nueva Ley Sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo

⁸³ ADAME GODDARD, Jorge. Ob. Cit. pp.40 a 41.

⁸⁴ *Ibidem*, pág. 42.

⁸⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. Ob. Cit. pp. 22 y 23.

tiempo, una obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social los artículos 3º y 123 de la flamante Constitución; pero mientras estos artículos han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.

Nos sigue comentando este autor que: hay más revolución en dos o tres artículos de esa ley, que en la multitud de hechos de armas que parecían de primera importancia.

La comunidad legal, esa preciosa herencia del derecho medioeval consuetudinario, que desconocía el derecho romano, desaparece ante las exigencias protectoras de la mujer; el matrimonio deja de ser una institución social para convertirse en un simple contrato privado, de fácil celebración y de fácil disolución.

El divorcio es una medida extrema, y como tal, revela un mal extremo: los individuos no lo consideran desde este punto de vista y se sirven de él para satisfacer amores fáciles, pasiones del momento. El divorcio es correlativo de un mayor número de adulterios, de abandono de hijos, de ebrios consuetudinarios, de taras morales y fisiológicas nada dignas de alabanza.

Se despoja a la unión conyugal del carácter elevado, noble, sentimental, en cierto modo religioso, que ha tenido.

Sigue comentando nuestro autor:

“...que le causa profunda pena la supresión de la sociedad conyugal. Al amparo de ésta, muchas mujeres mexicanas trabajadoras, que han vivido al lado del esposo en las épocas de miseria y de prueba, más tarde han podido compensar sus sufrimientos, participando en ganancias obtenidas por su asociado.

De hoy en adelante, la mujer ya no tendrá esos derechos, y sean cuales fueren sus esfuerzos y sus méritos en el seno del hogar, no obtendrá ninguna compensación sobre utilidades que realice su esposo.

Entiende que el principal, si no el único objeto que se persigue al suprimir la sociedad legal, no es otro que impedir los matrimonios llevados a cabo por interés, y en los que, con grave escándalo de la sociedad, un infeliz adquiere una fortuna en pocos años, con los frutos y accesiones del otro cónyuge.

Concluye sus comentarios diciendo: La misma sinceridad que nos ha impulsado a criticar la ley, nos autoriza a elogiarla cumplidamente en todas las reformas que nos parecen dignas de aplauso. Creemos que sus autores han obrado con el deseo manifiesto de mejorar la condición económica de la mujer, y castigar con energía los desmanes que tradicionalmente cometían los hombres inmorales, sin esperar castigo de ningún género”.⁸⁶

Con respecto al matrimonio en la aludida Ley sobre Relaciones Familiares, el antes mencionado autor Jorge Adame Goddard comenta:

“Esta ley propone en su artículo 13 una definición de matrimonio indicando: “el matrimonio en un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

⁸⁶ Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares. Consideraciones Generales. pp. 1 a 22.

Esta definición tiene dos elementos novedosos respecto de los códigos civiles anteriores:

Primero el que indica que el vínculo ya no es “indisoluble” sino “soluble”, y

Segundo, el concepto contrato civil no implica de ninguna manera la indisolubilidad de la relación, antes bien supone la posibilidad de disolución por mutuo consentimiento o decisión judicial⁸⁷

- La disolución del vínculo por divorcio.

“El decreto de Carranza, con fecha 29 de diciembre de 1914, que introdujo el divorcio en México, decía en su exposición de motivos que en principio el matrimonio se contraía “siempre en concepto de unión definitiva” pero que era necesario determinar los “casos excepcionales” en que podía liberarse a los cónyuges “de la obligación de permanecer unidos durante toda su existencia”. En el capítulo VI relativo al divorcio, de la Ley sobre Relaciones Familiares se señalaban once causas de divorcio además de la posibilidad del divorcio por mutuo consentimiento. Aquéllas fueron definidas a partir de las causas de divorcio sin disolución del vínculo que preveía el Código Civil de 1884 en su artículo 227. Cabría suponer que siendo la disolución del vínculo un efecto mayor que la mera separación de cuerpos, las causas de divorcio vincular serían más estrictas que las de separación, pero no fue así.

La nueva ley (artículo 76), además de mantener casi todas las causas del divorcio no vincular (sólo excluyó el vicio del juego que el Código de 1884 tenía como causa de divorcio no vincular): adulterio de uno de los cónyuges, nacimiento de un hijo en los primeros meses del matrimonio concebido fuera de él, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación o coacción de un cónyuge a otro para que cometa un delito, el abandono injustificado del hogar, la sevicia o amenaza graves, la acusación judicial calumniosa de un cónyuge a otro, el vicio de la embriaguez, el tener uno de los cónyuges antes del matrimonio una enfermedad crónica incurable, contagiosa o hereditaria que el otro ignorara, el conato para corromper a los hijos

⁸⁷ADAME GODDARD, Jorge. Ob. Cit. pp. 42 y 43.

(artículo 78), introdujo nuevas causales: la incapacidad para cumplir los fines del matrimonio (en lo que cabría la esterilidad), el contraer durante el matrimonio una enfermedad crónica o incurable y contagiosa o hereditaria, el abandono injustificado del domicilio por seis meses (en vez de un año), el haber cometido uno de los cónyuges un delito que merezca pena de prisión de más de dos años, o el haber ejecutado un cónyuge contra el otro o sus bienes un acto que merezca pena de un año y finalmente el hecho de que un cónyuge hubiera demandado el divorcio o la nulidad del matrimonio y su denuncia no hubiera prosperado. Por estas nuevas causales, resultaba que el divorcio con disolución del vínculo se concedía más fácilmente que el anterior divorcio no vincular, no obstante que sus efectos eran más graves.

Accepto también, como lo hacía la legislación anterior (el Código Civil de 1884 admitía el divorcio no vincular por mutuo consentimiento, en su artículo 227, fracción XIII), el divorcio por mutuo consentimiento, con lo cual se dejaba la subsistencia del matrimonio a la voluntad de las partes, de modo semejante al régimen de los contratos que permite su resolución por el consentimiento de las partes. Era una consecuencia lógica de concebir el matrimonio como contrato sometido a la “ley” de la voluntad de las partes”.⁸⁸

Considero importante resaltar que la Ley sobre Relaciones familiares de 1917, reguló el divorcio en los artículos 75 a 106, estableciendo doce causales de divorcio, por cierto semejantes a las que se señalarán en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928 en el artículo 267, además es digno comentar el hecho de que para los efectos del divorcio por mutuo consentimiento se requieren **tres juntas de avenencia**, tal y como se puede apreciar en los artículos 82 y 83 de la citada ley, además de incluir a las enfermedades como causal de divorcio o de simple separación y regulaba los efectos del divorcio en una forma bastante semejante al Código Civil de 1884.

⁸⁸ ADAME GODDARD, Jorge. Ob. Cit. pp.45 y 46.

Al efecto a continuación transcribo los antes citados artículos 75 a 106 de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, en comento.

CAPÍTULO VI.

Del divorcio.

ART. 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

ART. 76.- Son causas de divorcio:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación o la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción, o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;

IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquiera otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;

VI.- La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

VII.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

IX.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

XI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;

XII.- El mutuo consentimiento.

ART. 78.- Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean éstos de ambos o de uno solo de ellos. La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones.⁸⁹

Ahora bien por lo que hace a la introducción en esta ley del divorcio administrativo

ART. 80.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

ART. 81.- Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio deberán acompañar, en todo caso, a su demanda, un convenio que arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes.

ART. 82.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez de primera instancia del domicilio de los cónyuges remitirá extracto de ella al juez del Estado Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos, y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía, con el mismo objeto, dos juntas más, que el juez citará a petición de ambos cónyuges. Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar cuando menos un mes.

ART. 83.- Si, celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieren firmes en el propósito de divorciarse, el juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona.

ART. 84.- Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el juez autorizará la separación de los consortes de una manera provisional, y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores.

ART. 85.- Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de avisos de la oficina del juez del Estado Civil y las juntas de que habla el artículo 82.

ART. 86.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo; pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación.

ART. 87.- Cuando las enfermedades enumeradas en la fracción IV del artículo 76, no sean utilizadas por un cónyuge como fundamento del divorcio, podrán sin embargo, ser motivo para que el juez, con conocimiento de causa y a instancia de uno de los consortes, pueda suspender breve y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando, no obstante, subsistentes las demás obligaciones para con el cónyuge desgraciado.

ART. 88.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de seis meses después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

⁸⁹ Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares.

ART. 89.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 76 puede alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón o remisión expresa o tácita.

ART. 90.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria; pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación.

ART. 91.- La ley presume la reconciliación cuando, después de presentada una demanda de divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges.

ART. 92.- El cónyuge que no ha dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él; mas, en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma especie.

ART. 93.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

I.- Separar a los cónyuges en todo caso;

II.- Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio, y el marido pidiere el depósito. La casa que para esto se destine, será designada por el juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;

III.- Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;

IV.- Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;

V.- Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;

VI.- Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de las mujeres que quedan encinta;

ART. 94.- Ejecutoriada el divorcio quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiere ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley.

ART. 95.- Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales, a pedimento de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores.

ART. 96.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

ART. 97.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas VI, VII, VIII y IX del artículo 76. La madre que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en manebía o tiene un hijo ilegítimo.

ART. 98.- En los demás casos, y no habiendo ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos, a la muerte del cónyuge inocente.

ART. 99.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado y prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

ART. 100.- Ejecutoriada el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, si los hubiere; y en todo caso, se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones, hasta que lleguen a la mayor edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente.

ART. 101.- Si la mujer no ha dado causa al divorcio tendrá derecho a alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando este imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir. El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esta obligación, entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.

ART. 102.- Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140, y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio.

ART. 103.- La muerte de uno de los cónyuges, acaecida durante el juicio de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

ART. 104.- En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público.

ART. 105.- Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el juez de primera instancia remitirá copia de ella al del Estado Civil, ante quien se celebró el matrimonio, para que ponga nota al margen del acta respectiva, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró, y además, haga publicar un extracto de la resolución, durante quince días, en las tablas destinadas a ese efecto.

ART. 106.- No se podrá pedir divorcio voluntario ni entablar demanda de divorcio ante un juez de primera instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda.⁹⁰

- Régimen de bienes.

En los considerandos de esta ley, se menciona: Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es en donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues en ellas el marido era el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer y como el vínculo matrimonial se consideraba indisoluble estableciendo la comunidad perpetúa de vida, situación misma que el

⁹⁰ Ídem.

Estado debe impedir y una vez establecido el divorcio se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea esta abandonada, después de haber perdido su fortuna, sin que el marido conserve para ella más que obligaciones. Por lo que se dispone expresamente que los bienes comunes, mientras permanezcan indivisos sean administrados de común acuerdo; que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como los frutos de éstos; así como completa capacidad para contratar y obligarse; sin perjuicio de la unidad familiar y sin excluir la ayuda mutua, se acepta como medida de protección a favor de la mujer que ésta no reciba del marido menos de lo que ella le da, además la imposibilidad de otorgar fianza a favor del esposo además de impedir a la mujer aceptar o dar obligaciones solidarias del marido.⁹¹

Al respecto Jorge Adame abunda:

En consecuencia la ley termino con la sociedad legal de gananciales como régimen propio del matrimonio, mientras no se pactara la separación de bienes, y estableció la regla inversa: en principio cada cónyuge sigue siendo dueño de sus bienes y de los frutos o rendimientos que le produzcan, es decir el régimen ordinario de la separación de bienes, aunque se reconoce que pueden pactar la comunidad de algunos bienes y de sus productos.

A fin de proteger la situación económica de la familia, la ley disponía que la casa donde residiera el matrimonio y los muebles que contuviera, independientemente de quién fuera el propietario, no podía enajenarse ni gravarse más que con el consentimiento de ambos cónyuges; pero esto se limitaba a las casas cuyo valor, considerado el de los muebles que contuviera, no excediera de \$ 10,000 (diez mil pesos).⁹²

⁹¹ Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares. Ed. Librería de la Vda. De CH. Bouret, ed. Segunda Edición. México 1923. pág. 5

⁹² ADAME GODDARD, Ob. Cit. pp.47.

5.3.-EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

Este Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal, fué publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928; y en el se introducen una serie de modificaciones relativas al divorcio, que implican un cambio en cuanto al concepto y función del divorcio.

Con respecto a esta Ley nos comenta Jorge Adame Goddard:

““La exposición de motivos del código ya no dice, como la de la Ley de Relaciones Familiares, que el matrimonio se contrae ordinariamente con la finalidad de que sea perpetuo y que el divorcio es una situación excepcional. Ahora habla del divorcio sólo para justificar una forma abreviada del mismo, el llamado posteriormente “divorcio administrativo”, que procede cuando lo quieren ambos cónyuges, no hay hijos ni sociedad conyugal respecto de los bienes. Al respecto dice la exposición de motivos:

“... es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios...”

La perspectiva ya es diferente, el divorcio no es una excepción al matrimonio entendido ordinariamente como vitalicio sino un acto en cuya realización puede estar interesada la sociedad, lo que equivale a decir que facilitar el divorcio cuando no hay hijos es materia de interés público.

Consecuentemente también se amplían las causales de divorcio. El Código, en su artículo 267, mantiene todas las causales previstas en la ley precedente, algunas las modifica levemente e introduce otras nuevas. Las causales que cambian se vuelven más estrechas: la que preveía la ley de ser uno de los cónyuges “incapaz para llenar los

fin del matrimonio”, lo que significaba que la esterilidad era causa del divorcio, se modifica para decir que es la impotencia incurable (artículo 267-VI); la que se refería al delito cometido por el marido que amerite pena de dos años o más de prisión, se restringe diciendo que no sea “delito político” y sea delito “infamante” (fracción XIV). Las causales nuevas son la enajenación mental incurable (fracción VII), la declaración de ausencia o la presunción de muerte (fracción X) y la negativa de los cónyuges a darse alimentos (fracción XII). La exposición de motivos señala que se procuraron equiparar “en tanto sea posible” las causas de divorcio para el varón y la mujer”⁹³

Dentro del Código Civil de 1928, aparece la figura del divorcio voluntario administrativo. Este tipo de divorcio se encuentra contenido en el artículo 272 de dicho código Civil, así como el procedimiento para obtenerlo, dicho articulado es del tenor literal siguiente:

ARTICULO 272.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El Oficial del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Oficial del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.⁹⁴

En la exposición de motivos de éste Código se justificó la instauración del divorcio voluntario administrativo:

⁹³ ADAME GODDARD, Jorge. Ob. Cit. pp.56 y 57.

⁹⁴ Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928.

“...el divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también esta interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos...”.⁹⁵

Como se puede observar originalmente los requisitos para tramitar esta clase de divorcio eran: la voluntad de ambos cónyuges en divorciarse, que sean mayores de edad, que no tengan hijos y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal. Una vez reunidos dichos requisitos, el Oficial del Registro Civil previa identificación de los comparecientes, debía levantar un acta en que constara la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges para que se presenten a ratificarla dentro de los quince días siguientes y una vez ratificada el Oficial del Registro Civil los debería declarar divorciados, ordenando las anotaciones correspondientes, pero si se llegare a comprobar que los cónyuges no reunían alguno de los requisitos mencionados líneas arriba, el divorcio no surtirá sus efectos legales e impondrá las penas que establezca el Código Penal para esos efectos. Este divorcio se instaura gracias a que el código es de carácter social, establece la igualdad del hombre y la mujer ante la ley.

Abundando sobre este tema el tratadista Ramón Sánchez Medal, en su obra citada Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia nos comenta:

“El Código Civil de 30 de agosto de 1928 continuó substancialmente los lineamientos de la Ley sobre Relaciones Familiares, con estas variaciones:

1º.- Suprimió del texto de la ley substantiva la reglamentación del divorcio voluntario, el cual en la Ley sobre Relaciones Familiares quedaba sujeto a tres juntas con intervalos de un mes entre cada una de ellas (art. 82) para dar mayor lugar a la

⁹⁵ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal.

reflexión a quienes pretendían divorciarse. Por el contrario, el Código de 1928 liberalizó el trámite de los divorcios voluntarios, dejando al Código de Procedimientos Civiles la regulación de la materia, el cual solamente exigió dos en vez de tres juntas y fijo un brevísimo plazo de ocho a quince días entre una y otra.

2°.- Introdujo al Código Civil el divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges podían darlo por terminado a su placer en el momento en que lo decidieran.

Acerca de este nuevo divorcio administrativo se hizo notar entonces que su origen se encuentra “en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética, ya que en el primero de ellos se establece: “si hay consentimiento mutuo de los dos esposos, la demanda de disolución de matrimonio puede presentarse bien al tribunal local, bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la inscripción del matrimonio en cuestión”, y en el artículo 92 dispone “el Jefe del registro de las actas del estado civil, después de asegurarse que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los dos consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos, si así lo desean, certificados de divorcio”.

Con toda razón expresó en esa época un escritor: “lo que más me ha maravillado es no encontrar en las observaciones que hicieron varios abogados al proyecto de 1928, las advertencias de la Barra Mexicana de Abogados y entre los folletos a que dio origen la publicación del nuevo Código Civil, ninguna crítica sobre este divorcio a la minuta cuya trascendencia funesta parece que pasó inadvertida para los juristas de México.

“Las consecuencias sociales más desastrosas tienen que producirse al abrirse la puerta franca al abuso social de cambiar la mujer de maridos y el marido de mujeres”. (Roberto Cosío y Cosío. *Influencia de Francisco Consenini sobre el nuevo Código Civil, México, MCMXXIX*, págs. 15 y 16)⁹⁶

⁹⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia*. pp. 36 y 37.

CAPITULO TERCERO.

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

6.- EL DIVORCIO VINCULAR, SU CONCEPTO Y CLASES.

Los Tratadistas Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro nos brindan el concepto de Divorcio Vincular y al efecto nos indican:

“El divorcio vincular (*divortium quad vinculum*), llamado divorcio pleno, que es precisamente aquél que rompe el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias”.⁹⁷

Continúa Edgard Baqueiro exponiendo que:

“...en este tipo cesan todas las obligaciones y derechos derivados del matrimonio, puede establecerse una pensión alimentaria a favor de alguno de los esposos pero ya no tiene como causa el matrimonio sin la culpabilidad del divorcio, esto es un acto ilícito, o bien un acuerdo de voluntades en el caso de los divorcios por mutuo consentimiento”.⁹⁸

En ese mismo sentido María Clementina Perea Valadez, citando a Alicia Pérez Duarte y Sara Montero, indica:

“El divorcio vincular es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”⁹⁹

⁹⁷ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Pág. 149.

⁹⁸ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho Civil*, Biblioteca *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen I, pág. 38.

⁹⁹ PEREA VALADEZ, María Clementina. *Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURIDICOS COMPARADOS. Tomo I. ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María Coordinadora. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. , ed. Primera edición, México 2006., pág. 221.

Como se puede observar el divorcio vincular es aquél que se considera dentro de nuestra legislación como el verdadero divorcio, pues una vez que es decretado por sentencia ejecutoriada, la disolución del vínculo matrimonial de los cónyuges, cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. El divorcio vincular se regula en el artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal, que literalmente señala:

CAPITULO X

Del divorcio

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

(ADICIONADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

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

El carácter vincular del divorcio se establece en el propio Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 289, que al efecto dispone lo siguiente:

ARTICULO 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio.

La disolución del vínculo matrimonial, se logra a través del acuerdo mutuo de ambos consortes o bien puede ser el resultado de la sentencia pronunciada por la autoridad judicial, a solicitud de uno de ellos.

En el primer caso se trata de Divorcio Voluntario, el cual puede ser de dos formas:

- a).- Divorcio Voluntario Administrativo, o
- b).- Divorcio Voluntario Judicial.

En el segundo de los casos estaremos en presencia del Divorcio Necesario o llamado también Contencioso.

A continuación, explicaremos de forma más detallada cada una de estas clases de divorcio vincular.

6.1.- EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.

La introducción de esta clase de divorcio voluntario en el Código Civil para el Distrito Federal, facilitó la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades, enunciadas en el artículo 272 de dicho Código Sustantivo, los consortes pueden acudir ante el Juez del Registro Civil para que se levante un acta que dé por terminado el matrimonio.

Con respecto a esta clase de divorcio Benjamín Flores Barroeta opina lo siguiente:

“El divorcio voluntario administrativo, ha sido criticado por la sencillez y facilidad con que se tramita, para la disolución del matrimonio (ya que son mucho menores las formalidades, en comparación con las del divorcio voluntario judicial). Esa sencillez y facilidades, se fundan en que el único interés convergente es el de los cónyuges, pues en este caso, la colectividad no puede considerarse interesada en la subsistencia del vínculo matrimonial”.¹⁰⁰

6.1.1.- SU DEFINICION.

El Divorcio Voluntario Administrativo es la disolución del vínculo matrimonial que declara el Juez del Registro Civil, a pedimento de ambos cónyuges, por mutuo consentimiento

¹⁰⁰FLORES BARROETA, Benjamín. *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*. Ed. Universidad Iberoamericana. México, 1965. pág. 304

y en vida de éstos, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo estos que los cónyuges hayan cumplido un año o más de la celebración del matrimonio, que ambos tengan la voluntad de divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal en caso de que se hubiesen casado bajo ese régimen, que la cónyuge no este embarazada, en caso de que tengan hijos que estos sean mayores de edad y no requieran alimentos, por lo que una vez reunidos estos elementos el Juez del Registro Civil declarará disuelto dicho vínculo matrimonial, haciendo las anotaciones respectivas en la acta del matrimonio anterior.

Define al efecto el aludido Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 272 señalando:

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

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

6.1.2.- ORIGEN DEL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Esta figura jurídica toma sus orígenes y posterior introducción al derecho positivo mexicano por el legislador de la ley de Divorcio vincular de 1914.

Como pudimos observar el Presidente Venustiano Carranza, dicto la primera Ley de Divorcio Vincular en Veracruz, el 29 de Diciembre de 1914, que disuelve el vínculo matrimonial ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible e indebida la realización de los fines del mismo.

Con la enorme liberalidad de esta ley, así como por su desprendimiento, fue necesario moderar sus preceptos y alcances mediante la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Como podemos recordar esta Ley sobre Relaciones Familiares contemplaba dos formas de disolución del vínculo matrimonial:

A).- El Divorcio Necesario.- Las causas que lo originaban se encuentran determinadas específicamente en las once primeras fracciones del artículo 76 de dicha ley.

B).- El Divorcio Voluntario.- En el que la voluntad de los cónyuges de separarse es suficiente para disolver judicialmente el vínculo matrimonial, según lo dispone el mismo artículo 76, fracción XII de la citada ley.

Al derogarse esta ley, sus preceptos fueron incorporados al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928, con ligeras variantes.

En la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928, al respecto del Divorcio Administrativo se aludió lo siguiente:

“Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente”.

Bajo esta misma idea nos indica el Tratadista Ramón Sánchez Medal en su obra citada *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia*, refiriéndose al Código Civil de 1928, al citarnos lo siguiente:

“Introdujo el Código Civil el divorcio administrativo, que prácticamente convirtió al matrimonio en una especie de arrendamiento voluntario, por virtud del cual los cónyuges podían darlo por terminado a su placer en el momento en que lo decidieran.

Acerca de ese nuevo divorcio administrativo se hizo notar entonces que su origen se encuentra “en los artículos 91 y 92 del Código de la Familia de la Rusia Soviética, ya que en el primero de ellos se establece: “si hay consentimiento mutuo de los dos esposos, la demanda de disolución de matrimonio puede presentarse bien al tribunal local, bien al órgano del Registro Civil de los matrimonios en que se conserva la inscripción del matrimonio en cuestión”, y en el artículo 92 dispone “el Jefe del Registro de las actas del estado civil, después de asegurarse que la demanda de disolución de matrimonio emana efectivamente de los dos consortes, procede a la inscripción del divorcio y entrega a los antiguos esposos, si así lo desean, certificados de divorcio”.

Con toda razón expresó en esa época un escritor: “la que más me ha maravillado es no encontrar en las observaciones que hicieron varios abogados al proyecto de 1928, las advertencias de la Barra Mexicana de Abogados y entre los folletos a que dio origen la publicación del nuevo Código Civil, ninguna crítica sobre este divorcio a la minuta cuya trascendencia funesta parece que pasó inadvertida para los juristas de México.

“Las consecuencias sociales más desastrosas tienen que producirse al abrirse la puerta franca al abuso social de cambiar la mujer de maridos y el marido de mujeres”. (Roberto Cosío y Cosío, *Influencia de Francisco Consenini sobre el Nuevo Código Civil*, México, MCMXXIX, págs. 15 y 16.)¹⁰¹

¹⁰¹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia.*, pp. 36 y 37.

Comentando al respecto Alicia Pérez Duarte nos indica citando a uno de los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928., Ignacio García Téllez, Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano, México 1932., pág. 10., lo siguiente:

“El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se divorcien fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no estén en juego los sagrados intereses de los hijos, no se dificulte, innecesariamente, la disolución del matrimonio, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.¹⁰²

6.1.3.- REQUISITOS, QUE DEBEN CUBRIR LOS CONYUGES PARA SOLICITAR EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Al respecto María Clementina Perea Valadez, nos indica:

Para el divorcio voluntario administrativo, se establecen ciertos requisitos, que se encuentran establecidos en el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, como lo son:

Que los cónyuges hayan cumplido un año o más de la celebración del matrimonio.

Que tengan ambos la voluntad de divorciarse,

Sean mayores de edad,

¹⁰² PÉREZ DUARTE Y NOROÑA Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.* Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991., pág. 294.

Hayan liquidado la sociedad conyugal, en caso de que se hubiesen casado bajo ese régimen,

Que la cónyuge no esté embarazada,

En caso de que tengan hijos que éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.¹⁰³

En relación sobre este tema Ingrid Brena Sesma nos indica:

“Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentaran personalmente ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprobaran con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad, y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los 15 días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

El acta de divorcio administrativo se levantará previa solicitud por escrito que presenten los cónyuges, y en ella se expresará el nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio de los solicitantes, la fecha y lugar de la oficina en que celebraron su matrimonio y el número de partida del acta correspondiente. Extendida el acta, se mandará anotar la de matrimonio de los divorciados, y la copia de la declaración administrativa de divorcio se archivará con el mismo número de acta.

¹⁰³ PEREA VALADEZ, María Clementina. *Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURIDICOS COMPARADOS. Tomo I. ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María Coordinadora. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. , ed. Primera edición. México 2006., pág. 222.

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal, y entonces aquéllos sufrirán las penas que establezca el código de la materia”.¹⁰⁴

6.1.4.- EFECTOS JURIDICOS:

Los efectos jurídicos en el divorcio voluntario administrativo, son a saber:

6.1.4.1.- CON RELACION A LOS CONYUGES.

Una de las principales consecuencias que se obtienen con el divorcio es la recuperación de la aptitud para contraer matrimonio, ya que disuelve el vínculo matrimonial, tal y como se establece en los artículos 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

6.1.4.2.- CON RELACION A LOS HIJOS.

Ejercicio de la patria potestad sobre su persona y sobre sus bienes.

Derecho de custodia y convivencia.

No se contempla que los cónyuges acuerden estos elementos para la procedencia de este tipo de divorcio, ya que la ley indica en su artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal que los divorciantes no tengan hijos o teniéndolos sean mayores de edad y que estos no requieran alimentos.

6.1.4.3.- CON RELACION A LOS BIENES.

Régimen Patrimonial.

Aquí habrá que tomar en cuenta cual es el régimen patrimonial que pactaron los esposos al casarse o durante él.

¹⁰⁴ BRENA SESMA, Ingrid. *Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados*. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000. pp. 35 y 36.

Si se casaron bajo el régimen de separación de bienes, cada uno conservara los bienes tanto inmuebles como muebles que estén a su nombre.

Si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, esta se tiene que liquidar; ya que así lo establece la ley para que proceda este tipo de divorcio administrativo.

Pensión alimenticia.

No se contempla que los cónyuges acuerden pensión alimenticia en este tipo de divorcio, ya que la ley así lo indica al citar que el cónyuge no requiera de alimentos. Art. 272 del Código Civil para el Distrito Federal; Es decir, no se requieren alimentos a los hijos, ni alguno de los ex cónyuges, ni reglamentar lo relativo con la patria potestad o con el derecho de visita puesto que si hay hijos éstos son mayores de edad.

6.2.-EL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

6.2.1.- SU DEFINICION.

Fernando Floresgómez González y Gustavo Carbajal Moreno definen este tipo de divorcio de la siguiente manera:

“El divorcio voluntario es aquel que tiene lugar solamente a solicitud de ambos cónyuges, y que se ha dicho tiene como base el mutuo consentimiento sin expresión de causa alguna. Se cree que un divorcio voluntario oculta hechos que se dejan al margen con el propósito de no dañar la reputación familiar dando lugar a un escándalo.”¹⁰⁵

María Clementina Perea Valadez, nos exterioriza su definición de esta forma de divorcio indicándonos:

“El divorcio voluntario Judicial es cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos menores de edad, tienen que recurrir al juez de lo familiar

¹⁰⁵ FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. Ed. Editorial Porrúa, ed. 42ª. Edición. México 2002, pp. 288 y 289.

de su domicilio para solicitar el divorcio. Con la solicitud del divorcio debe adjuntarse un convenio”.¹⁰⁶

El Código Civil en el artículo 266 párrafo segundo, hace mención a esta clase de divorcio al señalar:

CAPITULO X

Del divorcio

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

Además los artículos 273, 275, 276 del Código Civil y 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refieren a esta clase de divorcio, mismos que mencionaré más adelante:

ARTÍCULO 273.- Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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

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

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

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

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

¹⁰⁶ PEREA VALADEZ, María Clementina. *Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURIDICOS COMPARADOS. Tomo I., pág. 222.

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

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

ARTICULO 274.- (DEROGADO, G.O. 25 DE MAYO DE 2000)

ARTÍCULO 275.- Mientras se decrete el divorcio voluntario, el Juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge, en términos del convenio a que se refiere el artículo 273 de este Código.

ARTÍCULO 276.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no hubiere sido decretado. No podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento sino pasado un año desde su reconciliación.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Divorcio por mutuo consentimiento

ARTICULO 674

Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las de nacimiento de los hijos menores.

(REFORMADO, G.O. 18 DE JULIO DE 2007)

ARTICULO 675

Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificarán plenamente ante el juez, y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortará para procurar su reconciliación.

(REFORMADO, G.O. 18 DE JULIO DE 2007)

ARTICULO 676

Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictara sentencia, en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

ARTICULO 677

El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.

ARTICULO 678

Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.

ARTICULO 679

En cualquier caso en que los cónyuges dejen pasar más de tres meses sin continuar el procedimiento, el tribunal declarará sin efecto la solicitud y mandará archivar el expediente.

ARTICULO 680

En caso de que el Ministerio Público se oponga a la aprobación del convenio, por considerar que viola los derechos de los hijos o que no quedan bien garantizados, propondrá las modificaciones que estime procedentes y el tribunal lo hará saber a los cónyuges para que dentro de tres días manifiesten si aceptan las modificaciones.

En caso de que no las acepten, el tribunal resolverá en la sentencia lo que proceda con arreglo a la ley cuidando de que en todo caso queden debidamente garantizados los derechos de los hijos.

Cuando el convenio no fuere de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

ARTICULO 681

La sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo relativo a los derechos de los hijos. La que lo niegue es apelable en ambos efectos.

ARTICULO 682

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal mandará remitir copia de ella al Juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para los efectos de los artículos 114, 116 y 291 del Código Civil.

6.2.2.- REQUISITOS.

Para la procedencia del trámite del Divorcio voluntario judicial, como lo establece el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, es necesario que los cónyuges no se encuentren en el supuesto que establece el artículo 272 del mismo ordenamiento, supuesto al cual ya nos hemos referido con anterioridad.

El divorcio voluntario judicial se tramita ante el Juez de lo Familiar, siempre y cuando haya transcurrido un año de celebrado el matrimonio.

Es requisito para la substanciación del divorcio ante el órgano jurisdiccional, el escrito solicitando por mutuo consentimiento la disolución del vínculo matrimonial y acompañando un convenio que contendrá necesariamente cláusulas relativas a:

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

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

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

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

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

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

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

Manuel F. Chávez Asencio, establece que el convenio tiene las siguientes características:

" a) Acto Jurídico: es un acto jurídico del derecho de familia de carácter mixto, en el que intervienen los cónyuges, el ministerio público como auxiliar y el juez de lo familiar para homologarlo y dictar la resolución. No es un acto solemne, pero sí jurisdiccional.

b) Transacción: ...no en cuanto al estado familiar... sino por que... se hacen recíprocas concesiones para prevenir o evitar una controversia en el juicio de divorcio... si no se disuelve el vínculo conyugal por resolución judicial el convenio no producirá efecto alguno...

c) Es un convenio modificable: ...éste puede ser modificado cuando cambien las circunstancias previstas en el convenio...esto significa que en materia familiar opera la teoría de la imprevisión...

d) No rescindible: el convenio una vez aprobado por el juez no puede rescindirse por incumplimiento de alguno de los obligados. En este supuesto procede cumplimiento forzoso...

e) Efecto de sentencia ejecutoria: aprobado el convenio tiene toda la fuerza de sentencia ejecutoria, misma que resuelve sobre el divorcio...”.¹⁰⁷

También a la solicitud de divorcio se acompañara copia certificada del acta de matrimonio, así como copia certificada del acta de nacimiento de cada hijo, si los hubiere. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene una reglamentación especial para este tipo de divorcio y la ubica en el Título Decimoprimer, Capítulo Único y comprende del artículo 674 al 682, la substanciación de este tipo de divorcio no es igual a la de un juicio ordinario, sino que se sigue un procedimiento especial, mismo que se encuentra de forma esencial determinado en los artículos 675 y 676, de la citada ley adjetiva, mismos artículos que por decreto se reformaron, reforma que fué publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal con fecha 18 de julio de 2007, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y que describe perfectamente el referido procedimiento:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificaran plenamente ante el juez, y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortara para procurar su reconciliación.

Artículo 676.- Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

¹⁰⁷ CHAVEZ ASECIO, Manuel F. *La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales*. Ed. Porrúa., ed. Cuarta edición, México, 1997, pp. 474-477.

6.2.3.- EFECTOS JURIDICOS:

Los efectos jurídicos en el divorcio voluntario judicial son a saber:

Tal y como veremos a continuación es requisito; tal y como se ordena en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, para la substanciación de esta clase de Divorcio Voluntario Judicial, el que se presente ante el órgano jurisdiccional, el escrito solicitando por mutuo consentimiento la disolución del vínculo matrimonial y acompañando un convenio que contendrá necesariamente cláusulas relativas a:

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

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

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

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

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

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

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

Mismos que nos regularán todos los efectos jurídicos de este tipo de divorcio, tal y como veremos a continuación:

6.2.3.1.- CON RELACION A LOS CONYUGES.

Una de las principales consecuencias que se obtienen con el divorcio es la recuperación de la aptitud para contraer matrimonio, ya que disuelve el vínculo matrimonial (Artículos 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal); en el caso de esta clase de divorcio voluntario, un año después de disuelto el vínculo matrimonial, en los términos de lo establecido en el artículo 273 de este mismo ordenamiento legal antes invocado, que es en donde establece esta temporalidad así como los elementos que debe contener el convenio que se debe adjuntar a la solicitud de divorcio formulada por los cónyuges divorciantes, en el que se liquida la sociedad conyugal

En el artículo 275 del Código Civil, se establece la separación provisional de los cónyuges y medidas necesarias respecto a la pensión alimenticia de los hijos y del cónyuge en términos de lo citado en este artículo, mismas que se deben contener en el convenio que para esos efectos de debe de agregar a la solicitud de divorcio voluntario.

De igual forma en el artículo 288 de éste mismo ordenamiento civil, en su parte final establece que: En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, y especifica:

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

6.2.3.2.- CON RELACION A LOS HIJOS.

Ejercicio de la Patria Potestad.

Ejercen la patria potestad el padre y la madre en forma conjunta, a ellos les corresponde resolver de común acuerdo todo lo relacionado con la formación, la educación de los hijos y la administración de los bienes que a éstos le pertenezcan, y sólo cuando uno de ellos la ha perdido por sentencia o por muerte, la ejercerá el otro exclusivamente.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en el Código Civil, ejercerán la patria potestad sobre el menor los abuelos, en el orden que determine el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos.

Respecto de la Persona del menor.

Los que ejercen la patria potestad tienen el deber de educar al menor convenientemente, y con tal propósito poseen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que les sirva de ejemplo. La facultad de corregir no implica infligir al menor, actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica y que pudiera ser considerada como violencia familiar.

El (o los) que ejerzan la patria potestad tiene(n) la representación del menor dentro y fuera de juicio.

Los progenitores o abuelos que ejerzan patria potestad tienen el derecho y el deber de cuidar al menor, de convivir con él y también de encargar la custodia a terceras personas, parientes o extraños o centros educativos. De manera que la custodia se puede cumplir personalmente o por medio de otros, pero siempre buscando lo mejor para el menor.

Respecto de los bienes del menor.

El menor puede tener bienes de dos tipos: Los que adquiera por su trabajo o los que obtenga por cualquier otro concepto. Los de la primera clase le pertenecen en propiedad, administración y usufructo; los de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo si los hijos reciben una herencia o un legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que e destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. (Art. 430 Código Civil)

Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles o los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización del juez competente. Pueden rentar pero sólo en el tiempo y en la forma que señala la ley.

Los que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos y de entregárselos cuando lleguen a la mayoría de edad.

Derecho de custodia y derecho de convivencia.

Como consecuencia del divorcio, los padres que hasta ese momento habían ejercido la patria potestad en forma conjunta se separan. Ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, y podrán convenir los términos de su ejercicio particularmente en lo que se refiere a la guarda y custodia de los menores.

El menor, a partir de la separación, o vive con el padre o vive con la madre; el derecho de cuidar al menor se dividirá necesariamente entre el derecho de custodia propiamente dicho a cargo de un progenitor y el derecho de convivencia a cargo del otro. Del progenitor con el que se quede, recibirá cuidados y atenciones cotidianas; el otro conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio celebrado.

En el Convenio de divorcio que presenten los divorciantes deben designar a la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio. La patria potestad no sufre cambio, la continúan ejerciendo conjuntamente el padre y la madre, con las modalidades de custodia y derechos de convivencia citados anteriormente.

Derecho de los hijos a relacionarse con sus padres.

Los hijos, aun después del divorcio, tienen derecho de convivir con sus padres, ya sea de manera permanente con el que tiene la custodia, o de visitar y comunicarse con el que no la tiene, y aun de relacionarse con sus familiares, abuelos, tíos y primos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, si el que tiene la custodia no les permite ver y relacionarse con los menores, cualquiera de ellos podrá acudir ante el juez de lo familiar a plantearle la situación para que éste resuelva en sentencia tomando como principal objetivo el bienestar del menor.

Nadie más que el juez tiene derecho a limitar, suspender o prohibir el ejercicio del derecho de convivencia acabado de comentar.

6.2.3.3.- CON RELACION A LOS BIENES.

Tal y como hemos venido observando para la procedencia de este tipo de divorcio es preciso reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal que en lo específico nos ordena la presentación de un convenio que contendrá necesariamente cláusulas relativas a la designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio; así como de la casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias; y de la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición, situación misma que expondremos a continuación:

Régimen Patrimonial.

Aquí habrá que tomar en cuenta cual es el régimen patrimonial que pactaron los esposos al casarse o durante él.

Si se casaron bajo el régimen de separación de bienes, cada uno conservara los bienes tanto inmuebles como muebles que estén a su nombre.

Si se casaron bajo el régimen de sociedad conyugal, esta se tiene que liquidar.

También señalan cuales son sus deudas en ese momento y declaran, si es el caso, que se van a pagar con bienes de la sociedad.

Todos los bienes que se adquieran durante el matrimonio formaran parte de la sociedad conyugal, y esta será administrada por el marido, y que al disolverse le corresponde a cada cónyuge el 50% de los bienes y de las deudas que constituyan la sociedad.

Una vez disuelta la sociedad conyugal por el juez, se procede a la formación del inventario en el cual no se incluirán: el lecho, los vestidos ordinarios y los objetos de uso personal de los consortes que serán de éstos o de sus herederos.

Terminado el inventario, se pagarán los créditos que hubiera contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio, y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los dos consortes en la forma convenida.

En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirán del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle, y si uno solo llevo el capital, de éste se deducirá la pérdida total.

En la división de bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges y en relación con los hijos.

Donaciones antenuptiales y entre consortes.

Donaciones antenuptiales son los regalos que se hacen los pretensos entre si antes de la celebración del matrimonio, de igual forma se entiende a las donaciones que se hacen a la pareja porque se casan.

Donaciones entre consortes son los regalos que se hacen los cónyuges entre si durante el matrimonio.

Ambas clases de donaciones pueden ser revocadas mientras subsista el matrimonio y cuando exista una causa justificada a juicio del juez.

Los regalos que un prometido le hubiere hecho al otro se quedan con el que los recibió

Si un divorciante quiere revocar una donación hecha a su cónyuge, le debe pedir al juez desde que esta tramitando su divorcio, sea de cualquier clase. El que la solicite deberá expresar al juez la causa por la que tomo su decisión y el juez debe resolver sobre ella.

Pensión Alimenticia.

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

Este mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato.

La Ley exige que para tramitar una solicitud de divorcio los solicitantes deben presentar el convenio en donde señalen el monto de los alimentos que un cónyuge dará al otro, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la forma de pago y su garantía.

Incremento de la Pensión Alimenticia.

Tal y como se establece en el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor, situación misma que debe hacerse constar en el convenio de divorcio respectivo.

Garantía para pago de pensión.

Para garantizar que el deudor realmente va a pagar la pensión fijada por el juez en la sentencia de divorcio, ésta debe quedar asegurada por los medios previstos en la ley: fianza, depósito, prenda, hipoteca o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Puede pedir el aseguramiento de los bienes: el que tiene derecho a los alimentos; el ascendiente que tenga al menor bajo su patria potestad; el tutor; o un tutor interino especial nombrado por el juez, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

Cobro de Pensiones.

El ausente y el que se niegue a cubrir los alimentos será responsable de las deudas que aquéllos contraigan para cubrir sus exigencias, pero sólo cubrirá lo que sea estrictamente necesario para la subsistencia, tomando en cuenta el nivel económico de las personas, sin estar obligado a cubrir gastos que pudieran ser considerados como de lujo.

Extinción del derecho a la pensión.

El derecho a recibir la pensión alimenticia cesa:

Cuando el que la da carece de medios para cumplirla, porque no tiene dinero o no tiene trabajo.

Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos porque el mismo ya puede obtenerlos con sus propios medios.

En el caso de que el alimentista injurie o cometa faltas o daños graves al que esta obligado a prestar los alimentos.

Cuando el alimentista sea un vicioso o no se aplique a un trabajo.

Si el alimentista, sin el consentimiento del que le proporciona alimentos, teniéndolo en su casa, abandona ésta sin causa justificada.

Preferencia de los derechos a pensiones alimentarias.

En materia de alimentos los cónyuges y los hijos tienen derechos preferentes sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

6.3.-EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

6.3.1.- SU DEFINICION.

Podríamos definir al divorcio necesario como la disolución del vínculo matrimonial por sentencia jurisdiccional emanada a petición de un solo consorte y fundada en una causa grave. Los elementos de esta definición son:

1) "La acción de divorcio necesario es un derecho unilateral de uno de los cónyuges. A diferencia del divorcio voluntario, en el necesario uno de los consortes actúa sin el consentimiento del otro, de forma tal que inclusive la otra parte pudiera rechazar el divorcio, y buscar continuar con el vinculo matrimonial.

2) Debe fundarse en una causa grave, misma que generalmente ha motivado la contraparte."¹⁰⁸

Sara Montero define al Divorcio Necesario o Contencioso de la siguiente manera:

¹⁰⁸ GUITRON FUENTEVILLA. Julián y ROIG CANAL. Susana. "Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000.". Ed. Editorial, Porrúa, ed. Segunda edición, México, 2004. p. 327.

“El divorcio contencioso necesario, es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente basándose en causa expresamente señalada en la ley.”¹⁰⁹

En este mismo sentido María Clementina Perea Valadez, abunda partiendo de ese mismo concepto:

El divorcio necesario “es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley”.

Las causales del divorcio necesario se encuentran plasmadas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las causas de divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía, ni por mayoría de razón, según tesis de la Corte Suprema.¹¹⁰

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 la sevicia, amenazas o injurias graves; de violencia familiar; o de el incumplimiento de las determinaciones que ordenen la corrección de la violencia familiar, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del Código Civil, en sus fracciones XI, XVII y XVIII; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio.

¹⁰⁹ MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia.*, pág. 222.

¹¹⁰ PEREA VALADEZ, María Clementina. *Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos*. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURIDICOS COMPARADOS. Tomo I. ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María Coordinadora. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México., ed. Primera edición. México 2006., pp. 222 y 223.

6.3.2.- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO NECESARIO

El Maestro Eduardo Pallares nos da la siguiente clasificación de las causas de divorcio:

- a) Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas.
- b) Las contrarias a las anteriores en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional.
- c) Causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado.
- d) El incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal.
- e) Causas que pueden producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares.¹¹¹

En tanto que para Edgard Baqueiro Rojas, y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra *Derecho de Familia y Sucesiones*, al respecto nos indican:

“Siguiendo la doctrina más generalizada, clasificamos las causales de divorcio que consigna el Código Civil para el D. F., como lo hace el maestro Rafael Rojina Villegas:

- 1.- Causales que implican delitos, en contra del otro cónyuge, los hijos o terceros.
- 2.- Causales que constituyen hechos inmorales.
- 3.- Causales violatorias de los deberes conyugales.
- 4.- Causales consistentes en vicios.
- 5.- Causales originadas en enfermedades.
- 6.- Causales que implican rompimientos de la convivencia.

¹¹¹ PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México.*, pp. 62 y 63.

Las causales de adulterio, incitación a la violencia, corrupción y su tolerancia, sevicia, amenazas, injurias y acusación calumniosa, aunque tipificados como delitos por el Código Penal, no requieren que exista sentencia condenatoria para que sean causales de divorcio, pudiéndose probar en juicio civil sin que necesariamente se tenga que ejercitar la acción penal. No ocurre lo mismo con la causal consignada en la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil para el D. F., que determina “Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión”, si requiere sentencia condenatoria que establezca pena de prisión por más de un año.”¹¹²

Por otra parte, la causal contenida en la fracción XII del mismo precepto, consistente en el incumplimiento de la obligación alimentaria, en algunos casos puede tipificar un delito, mismo que se encuentra tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 193 que al efecto indica:

DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

ARTÍCULO 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

En tanto que para Alicia Elena Pérez Duarte estas Causales las dividen en dos grandes rubros: aquellas que implican una sanción para el “culpable” y aquellas que son necesarias o un remedio. La distinción entre unas y otras es muy sutil y más teórica que práctica. Se dice

¹¹² BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Editorial Harla. México 1990., pp.163-165.

que son causales sanción aquellas que representan a la disolución del vínculo matrimonial como un castigo para el (la) cónyuge que, en cualquier forma es el responsable de esta disolución por haber violado los deberes que les impone el matrimonio. Son causales necesarias o remedio aquellas que, sin existir un responsable directo de la ruptura, permiten, normalmente por razones de salud, proceder al divorcio pues se presentan como una alternativa para proteger la salud tanto del (la) cónyuge sano (a) como de los (as) hijos (as) se imponen por razón de considerarlas inadecuadas a la vida en común y para los fines del matrimonio. Otros autores las clasifican en:

- 1) Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado más o menos severamente por la ley.
- 2) Causas de orden eugénico, ligadas a ciertas ineptitudes para la vida conyugal.
- 3) Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta.
- 4) Causas de orden individual.¹¹³

6.3.3.- ANALISIS DE LAS CAUSALES DEL DIVORCIO NECESARIO.

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

Al respecto de esta causal los tratadistas Edgard Baqueiro Rojas, y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra *Derecho de Familia y Sucesiones*, al respecto nos indican:

¹¹³ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto*. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991., pág. 284.

“Adulterio. Consiste en la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge. Esta causal corresponde a la violación del deber de fidelidad que se han de guardar los esposos.”¹¹⁴

Debido a que resulta casi imposible probar de manera directa el adulterio, es por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que para comprobar el adulterio de uno de los cónyuges se pueden admitir pruebas indirectas; sin embargo, para que se considere acreditada en esta forma dicha causal, es indispensable que de los hechos demostrados, se derive de manera lógica y consecuente, la infidelidad del cónyuge demandado. Por otra parte, debe observarse que la fracción I del artículo 267 del Código Civil menciona como causa que da origen al divorcio:

"el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges", lo que significa que las pruebas que se aduzcan para demostrar la causal, deben producir en el juzgador certidumbre que uno de los cónyuges cometió adulterio en contra del otro, y que si los elementos de convicción allegados a los autos provocan dudas, incuestionablemente no debe considerarse probada la causal de divorcio de que se trata.¹¹⁵

Es necesario tomar en cuenta que el artículo 278 del Código Civil establece un plazo de seis meses para intentar la acción de divorcio, pero si se considera que el adulterio se esta cometiendo constantemente, por ser de tracto sucesivo y por su continuidad, la acción puede

¹¹⁴ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Ed. Editorial Harla. México 1990., pág.165.

¹¹⁵ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XI-Abril. Tesis. Pagina: 243. Amparo directo 28/93. Edelmira Padrón González. 10 de febrero de 1993. Unanimidad de VOTOS. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Joel A. Sierra Palacios.

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 45 Cuarta Parte. Tesis. Pagina: 22. Amparo directo 4705/71. Jesús Arnulfo Ramírez Robles. 7 de septiembre de 1972. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Séptima Época. Cuarta Parte: Volumen 6. pág. 69. Amparo directo 825/68. Francisco García Koyoc. 20 de junio de 1969. 5 VOTOS. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

intentarse en cualquier momento mientras dure esa relación; pero si termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la conclusión de la misma.¹¹⁶

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

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

Para estos efectos, se considerarán hijos nacidos dentro del matrimonio, desde luego, los nacidos durante el mismo y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, contándose los días a partir que los antes cónyuges se separaron, tal y como lo dispone el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal.

Obviamente la causal de divorcio en estudio esta fundamentada en que es una conducta desleal hacia el otro cónyuge no confesar la gravidez al querer crear una falsa paternidad o pretender desconocer las relaciones previas al matrimonio con otra mujer. En este sentido esta causal no opera cuando:

I) Se sabe antes del matrimonio el estado de embarazo de la futura consorte, o de una tercera mujer, al saber que el padre no es el cónyuge en el primer caso y si lo es en el segundo;

II) Si se levantó el acta de nacimiento de manera conjunta en caso de la mujer embarazada por un tercero;

¹¹⁶ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: IV. Noviembre de 1996. Tesis: 1.5°.C.52 C. Página: 430. Amparo directo 4985/96.- Antonio Adrián Chaparro Rodríguez.- 20 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Nabor González Ruiz.- Secretario: Antonio Rebollo Torres.

III) Si el marido ha reconocido como hijo suyo al hijo de su mujer con un tercero; y

IV) Si el hijo fue incapaz de vivir.¹¹⁷

No obstante que el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que se presumen hijos de los cónyuges, los nacidos dentro del matrimonio, como primera premisa: pero el artículo 325 del mismo ordenamiento legal citado, señala que contra la presunción de que el hijo no sea del cónyuge varón se admitirán 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 los conocimientos científicos pudiere ofrecer, para determinar la paternidad.

Hay que tomar en cuenta que el artículo 330 del Código Civil para el Distrito Federal, sólo otorga al marido un término de 60 días para intentar cualquier acción para refutar que el hijo nacido no es de su matrimonio.

Aunque en el artículo 278 del mismo ordenamiento jurídico señale que tiene seis meses para poder pedir el divorcio bajo esta causal, contados a partir desde el momento en que tenga conocimiento de los hechos, por lo que debemos de considerar que el término que se debe de aplicar es el que dispone éste último ordenamiento jurídico, puesto que es éste el que rige a todas las causales de divorcio.

Bajo estos parámetros para poder pedir el divorcio bajo esta causal, se tienen que reunir tres condiciones que son:

a) Tener un hijo fuera del matrimonio y que este sea de persona distinta al cónyuge.

¹¹⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar*. Ed. Porrúa., ed. Segunda Edición. México 2002. pág. 178.

- b) Que se conciba al hijo antes de la celebración del matrimonio.
- c) Debe de existir el desconocimiento del nacimiento del menor por parte del otro cónyuge.

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

Con la configuración de esta causal se vulnera gravemente el deber del debito carnal, rompiéndose en todo momento la fidelidad que se deben de tener. Esta causal admite la culpabilidad de uno de los cónyuges, toda vez que encuadra en el divorcio-sanción por provenir de un hecho ilícito.

Es de observarse que en esta causal, la actitud de uno u otro cónyuge puede ser tácita o expresa; es expresa cuando alguno de los cónyuges realiza de manera directa la propuesta de prostitución al otro cónyuge y puede ser tacita cuando alguno de los cónyuges propicie la prostitución, sin decirlo directamente; por ejemplo, en el caso de que un cónyuge permita la prostitución del otro a cambio de cualquier remuneración.

Si se llega a pedir el divorcio bajo esta causal, se tiene que tomar en cuenta que no debe de existir el consentimiento tácito o expreso del cónyuge inocente, ya que en este caso no se daría el supuesto y por ende, no se otorgaría el divorcio, toda vez que el elemento esencial para su encuadramiento es la falta de voluntad del cónyuge inocente para prostituirse.

Generalmente se ha dicho que esta causal es una conducta inmoral o injuriosa y que crea ciertos casos delictivos; tal es el caso del lenocinio, que se entiende como la explotación del cuerpo de otro y que vulgarmente se denomina "regentear". Este delito se regula en el **Código Penal** para el Distrito Federal de la siguiente manera:

"Artículo 189. Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

I. Habitual u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;

II. Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o

III. Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos."

Estas conductas como causal de divorcio necesario difieren del tipo penal: en que en el civil, los medios de prueba son más flexibles; es decir, para efectos de divorcio se admiten pruebas indirectas. Además en Derecho Civil el lenocinio debe llevarse a cabo exclusivamente entre un cónyuge y el otro.

Finalmente, es necesario hacer notar que para que se actualice no es necesario sentencia previa que condene el delito de lenocinio.

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

Al respecto Gregorio Rodríguez Mejía nos indica:

“El matrimonio en donde uno de los esposos incita al otro a la comisión de actos ilícitos no puede subsistir, pues viola evidentemente los fines del mismo, lo que lo convertiría en fuente de delitos”.¹¹⁸

Con la configuración de esta causal se sanciona el que se violen, la libertad de actuación o decisión de uno de los cónyuges, esto es, que mediante violencia física o verbal se obligue a un cónyuge a cometer un delito como lesiones, homicidio, violación, fraude, etc.; el que se incite al cónyuge a realizar un acto ilícito tipificado por la ley, en contra de terceras

¹¹⁸ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado. Nueva época, año II, número 6, septiembre-diciembre de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México., pág. 69.

personas. Esta causal admite la culpabilidad de uno de los cónyuges, por ser un divorcio-sanción ya que proviene de un hecho ilícito.

Los medios de convicción para poder probar esta causal, pueden ser, entre otras, la documental pública consistente en copias certificadas de una averiguación previa, las testimoniales, la confesional por parte del cónyuge que dio causa al divorcio, etc.

Hay que tomar en cuenta que no necesariamente tiene que haber una pena privativa de la libertad por el delito cometido, sino desde el momento en que se esta incitando al otro cónyuge a realizar o cometer un delito, desde ese instante se puede ejercitar la acción bajo esta causal.

En esta causal opera la caducidad a los seis meses para poder ejercitar la acción, contados a partir de que se haya incitado a un cónyuge a cometer un delito.

En materia de derecho penal existen los delitos de violencia familiar y de autoría y participación, tipificados los mismos en los artículos 200 a 202 y 22 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente y en el Código Penal Federal el delito de provocación del delito y apología de éste o de algún vicio, éste último previsto en el Artículo 208 del citado ordenamiento penal federal, todos ellos se actualizan al incitar al familiar o al consanguíneo a realizar cualquier tipo de violencia para cometer el ilícito, en ellos se establece lo siguiente:

“VIOLENCIA FAMILIAR

ARTÍCULO 200. Al que, por acción u omisión, ejerza cualquier tipo de violencia física o psicoemocional, dentro o fuera del domicilio familiar en contra de:

- I. El o la cónyuge, la concubina o el concubinario;
- II. El pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin límite de grado, o el pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado;
- III. El adoptante o adoptado, y
- IV. El incapaz sobre el que se es tutor o curador.

Se le impondrá de seis meses a seis años de prisión, pérdida de los derechos que tenga respecto de la víctima, incluidos los de carácter sucesorio, patria potestad, tutela y en su caso a juicio del Juez, prohibición de ir a lugar determinado o de residir en él; además se le sujetará a tratamiento especializado

que para generadores de violencia familiar, refiere la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, que en ningún caso excederá del tiempo impuesto en la pena de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan por cualquier otro delito.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que la víctima sea menor de edad; o incapaz.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia los menores.

ARTÍCULO 201. Para los efectos del artículo anterior, se entiende por:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, y

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, indiferencia, abandono, o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona.

ARTÍCULO 201 Bis. Se equipara a la violencia familiar y se sancionará con las mismas penas y medidas de seguridad, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado o con quien tenga una relación de hecho o la haya tenido en un período hasta de dos años antes de la comisión del acto u omisión.

Se entenderá por relación de hecho, la que exista entre quienes:

I. Haga la vida en común, en forma constante y permanente, por un período mínimo de seis meses;

II. Mantengan una relación de pareja, aunque no vivan en el mismo domicilio;

III. Se encuentren unidos por vínculos de padrinzago o madrinazgo;

IV. Se incorporen a un núcleo familiar aunque no tengan parentesco con ninguno de sus integrantes;

V. Tengan relación con los hijos de su pareja, siempre que no los hayan procreado en común, y

VI. Tengan relación con la pareja de alguno de sus progenitores.

Este delito se perseguirá por querrela.

Artículo 202. En los casos previstos en este Título, el Ministerio Público apercibirá al inculpado para que se abstenga de ejecutar cualquier tipo de violencia contra la víctima y decretará, de inmediato, bajo su mas estricta responsabilidad, las medidas precautorias necesarias para salvaguardar la integridad física y psíquica de la víctima durante la integración de la averiguación previa y hasta la conclusión de ésta.

En caso de determinarse el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público solicitará al Juez la confirmación, ampliación o cancelación, en su caso, de las medidas precautorias referidas en el párrafo que antecede, quién deberá resolver lo conducente sin dilación. "

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

ARTÍCULO 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.

En el Código Penal Federal se establece:

PROVOCACIÓN DE UN DELITO Y APOLOGÍA DE ÉSTE O DE ALGÚN VICIO Y DE LA OMISIÓN DE IMPEDIR UN DELITO QUE ATENTE CONTRA EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, LA DIGNIDAD HUMANA O LA INTEGRIDAD FÍSICA O MENTAL

ARTICULO 208.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare; en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

La diferencia de las conductas en estudio de índole penal y civil es que en el primero, para que se constituya un delito, la actuación del sujeto activo del delito debe ser pública; cuestión que no es necesaria para actualizar la causal de divorcio, en tanto que sólo es la incitación de un cónyuge al otro.

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

La siguiente tesis jurisprudencial nos da una definición de ésta causal, estableciendo que: *"La corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en este una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano"*.¹¹⁹

Esto quiere decir que alguno de los cónyuges, por su conducta activa u omisiva, permite la corrupción de sus hijos, es decir, que por su conducta de hacer o no hacer permite rebajar la moral de los hijos, con relación a todas las personas, dejando en aquellos una huella profunda de trastorno psíquico, torciendo el sentido natural y sano que debe tener el comportamiento general del menor.

Es activa cuando por su conducta "de hacer" corrompe a sus hijos, es decir, que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, equivocando el sentido natural y sano desarrollo que debe observarse en el comportamiento en sociedad.

La conducta de los cónyuges para la corrupción también puede ser pasiva o de no hacer; consistente la tolerancia en su corrupción, es decir, el dejar de hacer algo o permitir que un tercero o el otro cónyuge corrompan a los hijos.

Esta causal admite la culpabilidad de uno de los cónyuges, por ser una causal de divorcio-sanción, ya que deriva de un hecho ilícito y el artículo 278 del Código Civil otorga un plazo de seis meses, contados a partir de que se tenga conocimiento de los hechos, para pedir el divorcio bajo esta causal,

¹¹⁹ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 67 Cuarta Parte. Tesis. pagina: 24. Amparo directo 3247/72. Fernando Pérez Vázquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Disidente: J. Ramón Palacios Vargas.

Hoy día, al encuadrar la conducta que genera el divorcio, ya no se refiere a moralidad; sin embargo, nos parece que la idea de corrupción lleva a un juicio de valor que debe tener un contenido ético.

"Igualmente, no se limita a los hijos menores pues cabe la posibilidad de corromper también a los mayores. Sin embargo tenemos dudas acerca del contenido de los actos que implican corromper a los hijos. Sin duda, la respuesta es muy variable pues podría incluir cuestiones que socialmente algunas personas denominarían corrupción y otras no (v. gr. el padre que incitara al hijo a emborracharse moderadamente, apostar ocasionalmente a los caballos, a jugar de vez en vez al póquer o a cambiar de religión)."¹²⁰

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

Primeramente se debe tomar en cuenta que en este tipo de causales no opera la caducidad de la acción, pues se trata de situaciones permanentes, de tal manera que mientras este presente la enfermedad o la impotencia, el cónyuge puede invocarla en cualquier momento.

Como excepción, en los casos de enfermedades de origen venéreas, puede existir la culpabilidad de uno de los cónyuges toda vez que si se comprueba que fue a causa de tener relaciones sexuales con diversa persona de su cónyuge, esto arroja el adulterio de uno frente al otro, encuadrando en el divorcio-sanción, por provenir de un hecho ilícito, pero también puede ser el caso que lo haya adquirido por transfusión sanguínea o por cualquier otra causa que no sea el ayuntamiento carnal; en este caso, no hay culpabilidad.

¹²⁰ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar*. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México 2002. pág. 174.

En este mismo sentido, hablando propiamente del divorcio-sanción, ya que éste proviene de un hecho ilícito tipificado y sancionado por la ley penal para el Distrito Federal, tal y como se establece en su artículo 159 que al efecto indica:

PELIGRO DE CONTAGIO

ARTÍCULO 159. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de tres meses a tres años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrán prisión de tres meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

Pero tratándose de enfermedades que son hereditarias o contraídas, que por su naturaleza le sobrevienen al ser humano y llegan a ser mortales, es decir, que no son provocadas por la culpa de alguno de los consortes, en este caso, no existe culpabilidad alguna.

Para que las enfermedades sean causal de divorcio, es necesario que sean crónicas e incurables y además contagiosas.

Por ser causas-remedio, los cónyuges pueden vivir juntos, pues así lo convinieron, en tiempos buenos y malos, por lo que correspondería al cónyuge que está sano el deber del socorro, atender y cuidar al enfermo, permaneciendo en matrimonio. Sin embargo la ley propone una solución (el divorcio), al cónyuge que no quiera hacerse cargo de esta situación, pero si el cónyuge enfermo no puede trabajar, ni tiene medios para subsistir a causa de la enfermedad, el que ejercitó la acción de divorcio esta obligado a otorgarle una pensión alimenticia.

A este respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a dictado criterios jurisprudenciales en los que impone lineamientos rectores de interpretación, en los que dentro de otras cosas nos indican que para que la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no

tenga su origen en la edad avanzada, como causal de divorcio no debe de confundirse con la esterilidad, ya que este tipo de deficiencia no esta contemplada dentro del supuesto que marca dicha causal, toda vez que, "La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como tal no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la copula."¹²¹ La imposibilidad de tener relaciones sexuales no es exclusiva del hombre ya que puede haber casos en que la mujer presente esta enfermedad por lo que ambos cónyuges están en posibilidad de pedir el divorcio bajo esta causal.¹²²

La prueba de testigos no resulta idónea para acreditar la impotencia, puesto que sólo puede probarse mediante peritajes médicos.¹²³

En el artículo 277 del Código en comento se da otra alternativa al cónyuge que no quiera disolver el vínculo matrimonial, pudiendo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, pero subsistiendo las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

¹²¹ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XL. VIII, Cuarta Parte. Tesis. Pagina: 165. Amparo directo 4663/59. Dámaso Parra. 8 de junio de 1961.5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

¹²² Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XL. VIII, Cuarta Parte. Tesis. Pagina: 165. Amparo directo 4663/59. Dámaso Parra. 5 votos. 8 de junio de 1961. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

¹²³ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: CXXVII Tesis. Pagina: 509. Amparo directo 3030/54. Pedro Villegas. 9 de febrero de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gilberto Valenzuela

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

Al respecto Alicia Pérez Duarte nos indica:

“Esta causal es comprensible, pues una enfermedad de este tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada. Sin embargo, no puede justificarse el que después del divorcio se desatienda al (la) cónyuge enfermo(a) como algunos pretenden. Éste es uno de los casos en que la obligación alimentaria debe subsistir aunque el cónyuge enfermo(a) pueda técnicamente ser el culpable.

Nuestros autores afirman que estas dos últimas causales pueden, si así lo desea el cónyuge sano, originar el divorcio no vincular o separación conyugal fundado en el artículo 277 C. C.”¹²⁴

Para poder divorciarse bajo esta causal, primero debe de existir la declaración judicial de interdicción; se declara a alguien interdicto cuando tiene incapacidad, y el Código Civil nos señala cuando existe incapacidad:

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

...II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, par sí mismos o por algún medio que la supla.”

El medio de prueba que se exige para poder otorgar el divorcio es la sentencia ejecutoriada, en copia certificada, que se tenga del juicio de interdicción, cuyo procedimiento lo establece el artículo 904 de la ley adjetiva vigente para el Distrito Federal, ya que, por ser documental pública surte efectos de prueba plena y por ende, se tendrá que otorgar la disolución del vínculo matrimonial.

¹²⁴ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.* Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991., pág. 289.

Se debe de tomar en cuenta que la caducidad de la acción no opera en el trastorno mental incurable, pues es de tracto sucesivo, es decir, permanente y en cualquier momento puede pedirse.

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

A este respecto nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a dictado criterios jurisprudenciales en los que impone lineamientos rectores de interpretación, en los que nos indican que para que prospere la acción de divorcio por separación injustificada del hogar conyugal, es requisito indispensable que se acredite en autos la fecha de separación, ya que si no se acredita, no podrá determinarse si la misma duró seis meses consecutivos. Otro elemento que hay que tomar en cuenta, es la existencia de la separación del domicilio conyugal; por tanto, debe precisarse la ubicación física de este, para que pueda definirse y calificarse la separación del mismo, pues si no quedó comprobada la legal existencia del domicilio, por mayoría de razón no puede demostrarse su abandono.¹²⁵ Hay que hacer notar que los esposos no deben vivir en calidad de arrimados, por ejemplo, en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición, toda vez que viven en casa ajena y carecen de hogar propio, entonces no podrá configurarse la causal por el sólo hecho de que viven en calidad de arrimados.¹²⁶ Visto lo anterior, se pueden establecer dos elementos para la configuración de esta causal, los cuales tenemos que probar plenamente y son: la existencia del domicilio conyugal, sin que estén en calidad de arrimados y la separación de uno de los cónyuges por más de seis meses consecutivos e ininterrumpidos.

¹²⁵ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte XII- Octubre. Tesis. Pagina: 423. Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García.

¹²⁶ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: VI Segunda Parte-2. Tesis. pagina: 516. Amparo directo 1277/89. Juvenal González García. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Bravo Gómez. Secretario: Fernando Lúndez Vargas. Véase: Jurisprudencia numero 157/75. Cuarta Parte.

El término que tiene el cónyuge que no ha dado causa al divorcio, para ejercitar su acción, es de seis meses contados a partir de que se configure dicha causal.

Durante décadas, esta causal fue una de las más socorridas por los litigantes; por ello, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo la oportunidad de emitir diversos criterios en torno a este tema.

Quizá uno de los más relevantes es aquél en que se establecieron cada uno de los elementos que integran la causal en estudio, dicha jurisprudencia señala en lo conducente:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. Este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1. La existencia del matrimonio; 2. La existencia del domicilio conyugal; y 3. La separación injustificada del cónyuge, por más de seis meses consecutivos de dicho lugar".

En consecuencia, para que se actualice esta causal, la Corte ha establecido los siguientes requisitos:

- 1) La existencia del matrimonio,
- 2) La existencia del domicilio conyugal, y
- 3) La prueba de abandono del cónyuge por más de seis meses.

Es nuestro parecer que el primer requisito es el más fácil de probar pues será suficiente con la simple acta de matrimonio.

En cuanto al segundo requisito debe resaltarse que si bien el Código aduce a casa conyugal, tal término debe asimilarse plenamente al de domicilio conyugal, en tanto que semántica y prácticamente son términos idénticos.¹²⁷

Precisamente, con respecto a la existencia del matrimonio conyugal la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado:

"DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIVEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS. Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del domicilio conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición del hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio".¹²⁸

En ese sentido, por domicilio conyugal normalmente se entiende el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

A efecto de probar la fecha de separación de la casa conyugal, en la práctica se acostumbra acudir a la delegación, ante un Juez Cívico, para declarar formalmente la fecha de separación. Dicho juez expide una copia certificada de la declaración, normalmente llamada Constancia ó acta de barandilla, la cual se puede presentar como prueba.

¹²⁷ DE LA MATA PIZANA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. *Derecho Familiar*. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México 2002. pág. 180.

¹²⁸ Semanario Judicial de la Federación. T. XV. Vol. II. 9ª. Época. Marzo-Abril. 2ª. Sala. México. 2000. p. 203.

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

A este respecto nos indica Alicia Pérez Duarte, quien citando a Sara Montero nos dice:

“...esta causal encierra una injusticia pues resulta que si el(la) cónyuge que no pudo tolerar más la situación que privaba en su matrimonio y, en una actitud psicológicamente sana, sale del hogar conyugal y no demanda el divorcio (o justifica su salida), puede ser considerado cónyuge culpable. Sin embargo, al igual que la causal que antecede esta salida rompe la cohabitación, evidenciando la ruptura previa de la comunidad íntima entre los cónyuges. El año que se da, según Galindo Garfias, tiene el objetivo de dar lugar a una posible reconciliación. En la práctica, y con la adición de la causal XVIII, ésta ha dejado de tener importancia, pues es más fácil esperar un año más a reconocerse culpable y afrontar un juicio que puede llevar más tiempo.

En las dos últimas causales es importante precisar el concepto de domicilio conyugal y así lo hizo recientemente el legislador para el Distrito Federal, cuyo ejemplo han seguido algunas entidades federativas, al definirlo en el artículo 163 C. C., como “el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales”.¹²⁹

En esta causal no existe la culpabilidad de alguno de los cónyuges ya que la misma causal establece que podrá ser invocada por cualquiera de ellos y se entiende que ambos cónyuges están conformes en su separación, por haberse acabado la *affectio maritalis* u otra causa que haya originado su separación. La única condición que exige esta causal es que haya habido una separación mayor a un año ininterrumpido. Los medios de prueba para su demostración, son la testimonial, así como la confesional.

¹²⁹ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.* Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991., pp. 289 y 290.

Finalmente, cabe decir que esta causal es de tracto sucesivo, por lo mismo, no caduca dentro de los seis meses a que se refiere el artículo 267 del código en estudio.

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

En este sentido Alicia Pérez Duarte nos indica:

“Para obtener el divorcio por ésta causal es necesario que exista previamente un juicio en el que se haga la declaración de ausencia o la presunción de muerte. Esta causal está justificada por la incertidumbre que crea en los(as) hijos(as) y en el (la) cónyuge del (la) ausente o presunto(a) muerto(a), el desconocimiento de su paradero y al mismo tiempo es una sanción para este(a) último(a) por abandonar sus deberes conyugales. Sin embargo, es poco práctica, ya que existen tres causales que sancionan la violación del deber de cohabitación.”¹³⁰

El artículo 669 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que para pedir el divorcio bajo esta causal es necesario exhibir, como medio de prueba ante el juez de conocimiento, copia certificada de la sentencia ejecutoriada que haya declarado la ausencia o la presunción de muerte pero se tiene que hacer previamente dicho juicio, pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante del ausente, habrá acción para pedir la declaración de ausencia. Podrán pedir la declaración de ausencia, según el artículo 673 del mismo ordenamiento, los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento público abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente, y el Ministerio Público.

¹³⁰ PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (*Derecho de Familia.*). *El Derecho en México. Una Visión de Conjunto.*, pág. 290.

El artículo 705 de la ley en comento establece los efectos que trae consigo la declaración de ausencia, como son:

La interrupción de la sociedad conyugal.

La separación de los bienes del cónyuge ausente.

Si el cónyuge presente no fuere heredero y este no tuviere bienes propios, tendrá derecho a los alimentos.

Si el cónyuge declarado ausente regresa, quedara restaurada la sociedad conyugal.

Cuando hayan transcurrido 6 años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. Pero también del mismo artículo se desprenden dos excepciones a esta regla, la primera se establece respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición; la segunda consiste en que la desaparición sea a consecuencia de incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar del siniestro o catástrofe, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del trágico acontecimiento, para que el juez de lo familiar declare la presunción de muerte. El efecto que trae consigo la presunción de muerte, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, es poner término a la sociedad conyugal. Se debe de tomar en cuenta que la resolución judicial sobre la presunción de muerte, es en todo caso provisional, siempre que no regrese, pero quedara firme definitivamente si se prueba en forma indubitable la muerte de la persona de que se trata.

La ausencia y presunción de muerte, en los casos en que por excepción no se necesita de una declaración previa de ausencia, solamente genera la acción de divorcio, más no el estado de viudez a fin de que, de aparecer el ausente, no exista conflicto entre diversos matrimonios válidos.

Esta causal no tiene caducidad, pues la ausencia o presunción de muerte son estados de tracto sucesivo que se prolongan en el tiempo hasta que aparezca el desaparecido.

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

En esta fracción encontramos tres causales como son las sevicias, amenazas o injurias graves, mismas que se pueden pedir conjunta o separadamente. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a dictado criterio jurisprudencial, en el que impone lineamientos rectores de interpretación indicando al respecto que: la actora al narrar los hechos fundatorios de su demanda debe especificar en cada caso a que causal se refieren éstos, para saber si el hecho que relata esta relacionado con una u otra causal, por lo que, resulta indispensable que exprese correctamente los hechos materia de las causales invocadas, razón de más si se considera que los efectos, respecto a los hijos, de cada una de las causales son distintos.¹³¹

A continuación y bajo esa misma tesitura analizaremos cada una de las causales contenidas en esta fracción:

Se entiende por sevicia, los malos tratamientos o crueldad excesiva de un cónyuge para el otro, y para la justificación de estos hechos positivos, se requiere que se actualicen dichas situaciones de modo persistente, que revelen la insubsistencia del matrimonio como institución y por ende la imposibilidad de alcanzar sus fines.¹³²

¹³¹ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 74 Cuarta Parte. Tesis: Pagina: 56 Amparo directo 4231/73. Sergio Argomedo Casas. 12 de febrero de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Secretario: Jaime M. Marroquín Zaleta. * NOTA (1): *En la publicación original la mención del número de expediente era incorrecta y se corrigió. Se omite el nombre del secretario y se subsana. NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1975, Tercera Sala. pág. 82 (apareció con el rubro: "DIVORCIO. CAUSALES VARIAS INVOCADAS EN CASO DE. CUYOS HECHOS PUEDEN CONFUNDIRSE. DEBE PRECISARSE EN ESTOS A QUE CAUSAL SE REFIEREN").

¹³² Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: II. Julio de 1995. Tesis: 1.3º.C.23 C. Página: 231 Amparo directo 2830/95. Abraham Maldonado Couttolenc. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.

Las sevicias se producen en un momento determinado, no puede decirse que estas impliquen una situación continua y permanente, pues aunque sean frecuentes o habituales, los malos tratamientos o crueldad excesiva, de ninguna manera dejan de ser actos aislados en los que a partir de ese momento se inicia el término de la caducidad.¹³³

No basta con que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia, sino que es preciso expresar detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron, no sólo para que la demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar o examinar si la acción se ejercito en tiempo, es decir, antes de su caducidad.¹³⁴

En el caso de las sevicias, de un cónyuge para con otro, si éstas resultan procedentes, es lógico y jurídico que los hijos quedaran bajo la patria potestad del cónyuge inocente.¹³⁵

Las amenazas consisten en dar a entender, con actos o palabras, que se quiere hacer un mal a otro.¹³⁶ Se requiere, para la disolución del vínculo matrimonial, que las amenazas sean graves, y si de lo expuesto en la demanda no se advierte tal gravedad ni se aprecia en las que

¹³³ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XV-I Febrero. Tesis: XX.429 C. Página: 267 Amparo directo 756/94. Neri López Gordillo. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz

¹³⁴ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Parte: 59. Noviembre de 1992. Tesis: VI.2º. J/227. Pagina: 70. Amparo directo 289/89. Judith Paulina Cortés. 29 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo directo 536/90. Margarita Lima Yarce. 20 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez. Amparo directo 140/91. Porfirio Pérez Castillo. 18 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo directo 239/92. José Alberto López Camarillo. 26 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez. Amparo directo 328/92. José Guadalupe López González. 29 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna

¹³⁵ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: IX-Marzo. Tesis: Pagina: 187. Amparo directo 560/90. María Elena Morales Serrano. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Reynol Castañón Ríos.

¹³⁶ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, ed. Vigésimo primera edición, Madrid, España. 1992. pág. 127.

se dicen proferidas, en qué consistió el mal que causaría, y si bien genéricamente las amenazas consisten en actos o expresiones que indiquen el propósito de ocasionar un daño estos actos o expresiones deben ser concretos al grado que provoquen un profundo y radical temor, incompatible con la permanencia que requiere la vida en matrimonio. Por ejemplo, aunque el actor haya manifestado textualmente "ahora lo verán, se van a arrepentir por todo el resto de sus vidas, ahora si voy a perjudicarte en alguna forma", ello no quiere decir que el demandado haya concretado el deseo de ocasionar un daño en particular, lo que obliga al juzgador a convenir que la causal de amenazas no llegó a configurarse.¹³⁷

Las amenazas no constituyen una causal de tracto sucesivo, puesto que son instantáneas, se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo y en el espacio, ya sea, que se manifiesten por palabras o hechos, puesto que en ambos casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento determinado, y a partir de este momento se inicia el término de caducidad,¹³⁸ que en el artículo 278 del Código Civil vigente para en Distrito Federal otorga un plazo de dos años para ejercitar la acción.

Si las amenazas de un cónyuge hacia el otro, resultan procedentes, es lógico que los hijos queden bajo la patria potestad del cónyuge inocente.¹³⁹

¹³⁷ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: V Segunda Parte-1. Tesis: .página: 189. Amparo directo 33/90. Juana García Díaz. 28 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hidalgo Riestra. Secretario: Jorge Quezada Mendoza

¹³⁸ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 97-102 Cuarta Parte. Tesis. Pagina: 79. Amparo directo 1958/76. Lucia Guillermina Bandala Christy. 22 de abril de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja.*Amparo directo 5946/75. José Cruz Gallegos Requena. 4 de febrero de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. ** NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. ** En la publicación original se omiten los nombres del ponente y del secretario y se subsanan. Este asunto apareció bajo la leyenda "Sostiene la misma tesis". NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1977. Tercera Sala. Tesis 95. pág. 102.

¹³⁹ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: IX-Marzo. Tesis: Página: 187 Amparo directo 560/90. María Elena Morales Serrano. 11 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Reynol Castañón Ríos.

Las amenazas invocadas como causal de divorcio, pueden quedar comprobadas con los testigos que para tal efecto se presenten, si éstos coinciden en circunstancias de modo, tiempo y lugar y no se encuentran desvirtuados por otros medios probatorios aportados en el juicio.¹⁴⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en forma reiterada, ha sustentado que la causal de amenazas requiere para su procedencia no sólo que el actor señale con toda precisión en la demanda de divorcio los hechos constitutivos, sino también el lugar y tiempo en que se realizarón, lo cual es obvio, porque sólo así el demandado tiene oportunidad de acreditar hechos contrarios sucedidos en ese mismo lugar y tiempo, que desvirtúen el invocado por la parte actora como constitutivo de su acción, o bien acreditar hechos distintos que destruyan el relatado en la demanda de divorcio. Si esta condición no se cumple, es evidente que el demandado queda en estado de indefensión, porque no conoce los hechos y las acciones que se le imputan para demandarle el divorcio, ni el tiempo y lugar en que acontecieron, y por lo tanto, la sentencia que lo condenara sería ilegal, puesto que se fundaría en hechos que fueron ocultados al demandado.¹⁴¹

Por injuria se entiende una ofensa o insulto. Las injurias no constituyen una causal de tracto sucesivo, puesto que son instantáneas, ya que se profieren en un momento perfectamente determinado o determinable en el tiempo y en el espacio, ya sea, que se manifiesten por palabras o hechos, ya que en ambos casos la actitud ofensiva de un cónyuge para con el otro tiene una expresión material que sucede en un momento determinado, y a partir de éste momento se inicia el termino de caducidad,¹⁴² que en el artículo 278 del Código Civil para en Distrito Federal otorga un plazo de dos años para ejercitar la acción.

¹⁴⁰ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XIV-Julio. Tesis: .Página: 626. Amparo directo 17/88. Maria Esther Iglesias Zeleny. 16 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna

¹⁴¹ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 69 Cuarta Parte. Tesis: Pagina: 25. Amparo directo 2810/73. Amelia Reyes Gómez. 23 de septiembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa

¹⁴² Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 97-102 Cuarta Parte. Tesis: Pagina: 79. Amparo directo 1958/76. Lucia Guillermina Bandala Christy. 22 de abril de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. *Amparo directo 5946/75. José Cruz Gallegos Requema. 4 de febrero de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: José Rojas Aja. **NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. **En la publicación original se omiten los nombres del ponente y del secretario y se subsanan. Este asunto apareció bajo la leyenda "Sostiene la misma tesis". NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1977. Tercera Sala. Tesis 95. pág. 102.

No basta que en la demanda se diga que los hechos constitutivos de injurias graves ocurrieron un día determinado; sino que se requiere que se expresen detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron, no sólo para que la demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida. Así pues, para que proceda la acción de divorcio, es necesario que el actor señale con toda precisión en la demanda de divorcio, no solo los hechos en que consisten las injurias, sino también dónde, cuándo y cómo acontecieron, o sea, señalar las circunstancias de lugar, tiempo y modo; solo así el demandado tiene oportunidad de acreditar hechos contrarios sucedidos en ese mismo lugar y tiempo, que desvirtúen los invocados por la parte actora como constitutivos de su acción, o bien acreditar hechos distintos que destruyan los relatados en la demanda de divorcio, y por su parte el juzgador tiene también la oportunidad de examinar si la acción se ejercito oportunamente, es decir, antes de su caducidad, situación que debe estudiar de oficio, y determinar si son de tal manera graves, que hagan imposible la vida en común. Si estas condiciones no se cumplen, el demandado queda en estado de indefensión, porque no conoce los hechos y las acciones que se le imputan para demandarle el divorcio, ni el tiempo, lugar y modo en que acontecieron y, por lo tanto, la sentencia que lo condenara sería ilegal, porque se fundaría en hechos que fueron ocultados al demandado.¹⁴³

Un medio idóneo para probar la causal de injuria es la prueba testimonial, así como la confesional, tanto una como la otra, deben formularse, tomando en consideración las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron los hechos fundatorios de la causal.

Las expresiones bien conocidas, en que se alude a la madre, jurídicamente no deben considerarse como actos de injuria grave, como causales de divorcio, cuando se profieren en

¹⁴³ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 80 Cuarta Parte. Tesis: Pagina: 19. Amparo directo 4896/73. Rosa Sandoval de Olson. 13 de agosto de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima Época, Cuarta Parte: Volumen 43. pág. 37. Amparo directo 2800/71. Rosario Osura Lachica. 24 de julio de 1972. 5 votos. Ponente: Ernesto Solís López. NOTA: En la publicación original esta tesis apareció con la siguiente leyenda: "Véase: Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975. Cuarta Parte. tesis 173. pág. 528".

matrimonios de clases sociales de escasa cultura y educación, en las que esas expresiones no llevan a la imposibilidad de la convivencia matrimonial.¹⁴⁴

Bajo esta misma tesitura el Juez de lo Familiar que conozca del asunto, y una vez que se han acreditado todos y cada uno de los extremos de la demanda, y si éste así fue solicitado por el demandante, puede en la sentencia que al efecto dicte ordenar la pérdida de la Patria Potestad al padre que dio causa a este tipo de divorcio, tal y como se establece en el artículo 444 del Código Civil, que al efecto establece en su fracción III.

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- I...
- II...
- III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;
- IV...
- V...
- VI...
- VII...

XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes (sic) 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;

Al respecto nos indica Gregorio Rodríguez Mejía:

“De acuerdo con el artículo 164 del Código Civil, los cónyuges deben colaborar económicamente para el sostenimiento del hogar y para la educación de sus hijos, por lo que si quien estando en la posibilidad de hacerlo omite tal colaboración, con apoyo en la fracción XII del artículo 267, podrá ser demandado en divorcio necesario.

¹⁴⁴ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: 73 Cuarta Parte. Tesis: Pagina: 94. Amparo directo 5816/73. Romero Farrera Rodríguez. 10 de enero de 1975. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.* Sexta Época. Cuarta Parte: Volumen XXXIII. pág. 144. Amparo directo 1483/59. Manuel Mendoza García. 28 de marzo de 1960. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. **NOTA (1): *En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana. **En la publicación original apareció con el rubro: "DIVORCIO. EXPRESIONES INJURIOSAS QUE NO CONFIGURAN LA INJURIA COMO CAUSAL DE". NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1975. Tercera Sala. pág. 86.

Es de recordarse que los derechos y obligaciones de toda índole son iguales en el matrimonio para los consortes; derechos y obligaciones que hay que exigir y cumplir con ajuste a la razón.

El mismo artículo 164 es claro en relación con lo que se acaba de indicar, pues condiciona la obligación apuntada a las posibilidades de los consortes. Corresponderá al juzgador determinar en cada caso si existe o no tal posibilidad.”¹⁴⁵

En este sentido el artículo 164 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

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

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

Por otra parte es importante hacer notar que el artículo 164 Bis, indica:

ARTÍCULO 164 Bis.- El desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica al sostenimiento del hogar.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el siguiente criterio Jurisprudencial:

Cuando no se alega un incumplimiento total, sino parcial, que se hace consistir en que el demandado no da dinero a la actora, ese hecho no basta para que se surta la hipótesis a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, toda vez que los alimentos, de conformidad con el artículo 308 del Código Civil comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad y respecto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales; de ahí que en los divorcios necesarios

¹⁴⁵ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado. Nueva época, año II, número 6, septiembre-diciembre de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México., pág. 71.

sea preciso que la causal invocada quede plenamente especificada y se acredite la negativa del obligado, a fin de que el tribunal pueda apreciar la gravedad del incumplimiento que ponga de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, y que haga imposible la vida en común; gravedad que no se justifica cuando en forma imprecisa se alega que el demandado no ha cumplido en su totalidad con la ministración de alimentos.¹⁴⁶

Por tratarse de un acto de tracto sucesivo, toda vez que la alimentación se da periódicamente, esta causal no caduca, pues siempre podrá invocarse.

El incumplimiento de las obligaciones conyugales hace difícil la vida en común, pues al vivirse dentro del domicilio conyugal y no haber cumplimiento por parte de alguno de los cónyuges genera dificultades para el sostenimiento del hogar, violando gravemente los deberes y obligaciones derivadas de la patria potestad y por ende la guarda y custodia.

En éste sentido el Juez de lo Familiar que conozca del asunto, y una vez que se han acreditado todos y cada uno de los extremos de la demanda, y si éste así fue solicitado por el demandante, puede ordenar la pérdida de la Patria Potestad al padre que dio causa a este tipo de divorcio, tal y como se establece en el artículo 444 del Código Civil, que al efecto establece en su fracción IV.

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

- I...
- II...
- III...
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;
- V...
- VI...
- VII...

¹⁴⁶ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: IV, Agosto de 1996. Tesis: 1.3º.C. J/7. Página: 418. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 2963/90. Marie Therese Casaubon Huguenin. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Enrique Ramírez Gámez. Amparo directo 3228/90. Josefina Tapia Serrano. 9 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. Amparo directo 5403/94. Blanca Rosa Hernández González. 28 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Arnulfo Moreno Flores. Amparo directo 3233/96. Lilia Pérez Ramírez. 13 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz

Esta causal da origen a un hecho ilícito perseguido y sancionado por la ley penal que en sus artículos 193 y 194 del Código Penal establecen:

DELITOS QUE ATENTAN CONTRA EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA

ARTÍCULO 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente.

Para los efectos de éste Artículo, se tendrá por consumado el delito aun cuando el o los acreedores alimentarios se dejen al cuidado o reciban ayuda de un tercero.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, para efectos de cubrir los alimentos o la reparación del daño, se determinarán con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

ARTÍCULO 194. Al que renuncie a su empleo o solicite licencia sin goce de sueldo y sea éste el único medio de obtener ingresos o se coloque en estado de insolvencia, con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que la ley determina, se le impondrá pena de prisión de uno a cuatro años y de doscientos a quinientos días multa, pérdida de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente.

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

Sobre esta causal la Suprema Corte de Justicia de la Nación a sustentado criterio jurisprudencial, en el que nos da lineamientos rectores de interpretación indicándonos lo siguiente: Se entiende por calumnia la acusación falsa contra la reputación de uno ante una autoridad judicial.

Para computar el término de la caducidad de esta causal en comento, no se cuenta el odio y la falta de estimación que se tengan los cónyuges, sino la fecha en que el afectado tenga conocimiento de que su consorte lo acusó calumniosamente.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XV-I Febrero. Tesis: XX.428 C .Página: 139. Amparo directo 756/94. Neri López Gordillo. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz

Para que se configure dicha causal de divorcio, se requiere acreditar que la denuncia se hizo a sabiendas de que era inocente y con el único propósito de dañar al cónyuge en su reputación, o bien, que el calumniador obre con conocimiento de que procede contra la víctima, sin contar en su apoyo con ningún elemento de responsabilidad efectiva, imputable al calumniado, guiándose tan sólo por el espíritu de reconocida malevolencia que lo lleva a discernir embustes y urdir apariencias condenatorias para el.¹⁴⁸

Los elementos esenciales de la calumnia son:

La imputación de la comisión de un delito cualquiera: que en el caso de estas imputaciones, separada y sobre todo conjuntamente ameriten pena mayor de dos años, de las cuales no se ha cometido delito alguno.

Y por ende, que el acusado sea absuelto del delito que se le impute.

Por lo mismo, el Juez de conocimiento debe examinar en cada caso, tanto los términos de la denuncia, de la querrela o de la acusación, cuanto el móvil o intención que lo haya guiado, así como los indicios o datos, en que la imputación se apoye.

En éste sentido la Ley Penal para el Distrito Federal en su artículo 209 establece:

AMENAZAS

ARTÍCULO 209. Al que amenace a otro con causarle un mal en su persona, bienes, honor o derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo, se le impondrá de tres meses a un año de prisión o de noventa a trescientos sesenta días multa.

Se debe entender como ligados por algún vínculo con la persona:

- a) A los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;
- b) El cónyuge, la concubina, el concubinario, pareja permanente y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo; y

¹⁴⁸ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Parte: 11, Noviembre de 1995. Tesis: XX. J/10. Página: 366. Amparo directo 29/92. Antonio Leonel Carrillo Camposeco. 27 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez. Amparo directo 64/93. Raúl Espinoza Domínguez. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz. Amparo directo 281/93. María Luisa Robles Guillén. 27 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Ronay de Jesús Estrada Solís. Amparo directo 401/94. Adolfo Órnelas Cruz. 5 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles. Amparo directo 578/95. Juan José Farrera Sánchez. 12 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Felipe López Camacho magistrado en funciones por autorización del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz

c) Los que estén ligados con las personas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

Este delito se perseguirá por querrela.

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

Esta causal sólo puede invocarse hasta que exista una sentencia ejecutoriada que sancione al cónyuge culpable por un delito doloso. Por lo que el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15 establece:

ARTÍCULO 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

Es decir, que es una conducta (activa u omisiva), tiene como consecuencia la amenaza de una sanción, en virtud de que infringe o viola una prohibición o un mandato establecidos en la ley, tendientes a proteger bienes jurídicos fundamentales (como la vida, la salud, el patrimonio, la libertad, la seguridad sexual, etc.), necesarios para mantener el orden social.

También el mismo ordenamiento en su artículo 18 nos define que se entiende por dolo:

ARTÍCULO 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Es decir, que cuando se realiza la acción prohibida por las leyes penales, se quiere y se acepta el resultado.

La redacción de dicha causa en el Código original era:

"Haber cometido uno de los cónyuges delito que no sea político pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años".

"Como puede advertirse, hoy día esta causal implica, simplemente, cometer un delito doloso independientemente de quien sea el sujeto pasivo del delito y el tiempo de la pena. Sin embargo, se establecen dos requisitos indispensables a fin de que se actualice:

- 1) Que el delito sea doloso, esto es que sea consiente y voluntariamente efectuado.
- 2) Que la sentencia condenatoria sea inimpugnable, es decir, que sea ejecutoriada."¹⁴⁹

En lo referente a la Patria Potestad, el Juez de lo Familiar que conozca del asunto, y una vez que se han acreditado todos y cada uno de los extremos de la demanda, y si éste así fue solicitado por el demandante, puede ordenar la pérdida de la Patria Potestad al padre que dio causa a este tipo de divorcio, tal y como se establece en el artículo 444 del Código Civil, que al efecto establece en su fracción VI.

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VII...

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

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado criterio jurisprudencial, en los que dicta lineamientos rectores de interpretación indicándonos lo siguiente:

Las conductas establecidas en esta causal afecta la vida familiar y conyugal, así como la obligación de dar alimentos, pues las situaciones planteadas en esta causal, atentan contra la estructura económica dejando en la ruina a la familia por estos vicios, que son evidentemente

¹⁴⁹ HERNANDEZ LOPEZ, Aarón y PÉREZ-PORRÚA SUÁREZ. María. *El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar*. Ed. Editorial Porrúa, ed. Tercera edición, México, 2003. pág. 161.

hechos ilícitos e inmorales y por lo tanto están basados en el divorcio-sanción existiendo la culpabilidad de uno de los cónyuges.

Para comprobar la causal de divorcio, debe probarse que el demandado tiene el hábito del juego, y que como consecuencia de éste se amenace causar la ruina de la familia, o que ese hábito que observara el demandado constituyera un motivo continuo de desavenencias conyugales. Ahora bien, tal causal no procede si no se demuestra que el demandado tuviese realmente dicho hábito, que no pudo consistir en otra cosa que en un vicio o reiterada práctica del juego a que se dedique la persona de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia y que amenace causar la ruina de la familia y como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia.¹⁵⁰

Respecto al alcoholismo, debe indicarse que la causal en comento ocurre cuando hay pruebas relativas a que la adicción del demandado, al consumo de bebidas embriagantes es de tal naturaleza que amenaza causar la ruina familiar o que signifique un continuo motivo de desavenencia conyugal.¹⁵¹

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

¹⁵⁰ Cfr. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XIV. Cuarta Parte. Tesis: Página: 167. Amparo directo 783/57. Emérico Rodríguez. 13 de agosto de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Rafael Matos Escobedo. Disidentes: José Castro Estrada y Gabriel García Rojas. Tesis relacionada con jurisprudencia 216/85.

¹⁵¹ Cfr. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Parte: XIV-Julio. Tesis: Página: 555. Amparo directo 186/88. Miguel Ángel Flores Molina. 5 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Esta causal sólo se podrá pedir hasta que haya causado ejecutoria la sentencia que haya condenado a un cónyuge por delito doloso, violando todos los valores tutelados como son: la vida en común, la confianza, la ayuda mutua, etc., pero se podrá pedir el divorcio a consecuencia de un delito doloso cometido por cualquiera de los cónyuges, en perjuicio de algún integrante de su familia (hijos o cónyuge).

Esta causal no es de tracto sucesivo por lo que caduca después de seis meses contados a partir de que causó ejecutoria la sentencia a que fue condenado el cónyuge culpable.

Para que el juez de conocimiento otorgue el divorcio basta con que se exhiban copias certificadas de la sentencia ejecutoriada donde condenen a un cónyuge por el delito doloso cometido.

Una de las consecuencias que se pueden originar bajo esta causal puede ser la pérdida de la patria potestad ya que la intención del cónyuge culpable es dañar de algún modo al cónyuge inocente o a sus hijos y esto va en contra de todo lo que tutela la institución del matrimonio así como de la patria potestad.

En éste sentido se establece en el artículo 444 del Código Civil, que al efecto establece en su fracción VI.

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I...

II...

III...

IV...

V...

VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y

VII...

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

A este respecto Gregorio Rodríguez Mejía nos dice:

“La conducta de violencia familiar pone en grave peligro la paz de la familia, por lo que, a pesar de la frecuente tolerancia en algunos estratos sociales, no debe permitirse y es suficiente causal de divorcio”.¹⁵²

Por violencia familiar nuestro ordenamiento establece lo siguiente:

ARTICULO 323 Quáter.- La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I. Violencia física: a todo acto intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro;

II. Violencia psicoemocional: a todo acto u omisión consistente en prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos amenazas, celotipia, desdén, abandono o actitudes devaluatorias, que provoquen en quien las recibe alteración auto cognitiva y auto valorativa que integran su autoestima o alteraciones en alguna esfera o área de la estructura psíquica de esa persona;

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV. Violencia sexual: a los actos u omisiones y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño.

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

ARTICULO 323 Quintus.- También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

¹⁵² RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado. Nueva época, año II, número 6, septiembre-diciembre de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México., pág. 72.

Para poder entender esta causal es necesario desmenuzar la definición de violencia familiar, relacionándola con la causal de divorcio.

a) Conducta: El uso de la fuerza física o moral que ejerce un cónyuge en contra del otro o de sus hijos que atente contra la integridad física, psíquica o ambas. El elemento material está constituido por la conducta que se manifiesta en la agresión que se hace. Independientemente de que pueda o no producir lesiones.

b) Omisión: Se trata de omisiones graves, en las cuales permita un cónyuge la agresión física o psíquica al otro cónyuge o a sus hijos. Siendo esta conducta de "no hacer" o "no hacer lo que debería hacerse,"

c) Reiteración: La conducta activa u omisiva debe ser reiterada, como hemos visto en diversas jurisprudencias y no hechos aislados.

d) Familiares: Para la tipificación de esta causal necesariamente la conducta debe de estar dirigida a alguno de los cónyuges o sus hijos.

e) Domicilio: En esta causal no manifiesta que se deba de realizar la conducta en el domicilio conyugal, ya que puede haber casos en que la violencia sea en otro domicilio, o la familia se encuentre en calidad de arrimados. Es por eso que la definición de violencia familiar expresa que:" independientemente del lugar en que se lleve a cabo."

f) Elementos que se violan por la conducta: En ambas conductas impiden o dificultan seriamente la convivencia conyugal o familiar. Se falta al respeto a alguno de los cónyuges o a los hijos. Se viola la dignidad e igualdad que existe entre los familiares.

g) Caducidad: En el artículo 278 del Código Civil vigente para en Distrito Federal otorga un plazo de dos años para ejercitar la acción.

Se presenta en la conducta una difícil clasificación ya que se puede tomar como injuria, sevicia o violencia familiar.

En éste caso el Juez de lo Familiar que conozca del asunto, y una vez que se han acreditado todos y cada uno de los extremos de la demanda, y si así fue solicitado por el demandante, puede sentenciar a la pérdida de la Patria Potestad al padre que dio causa a este tipo de divorcio, tal y como se establece en el artículo 444 del Código Civil, que al efecto establece en su fracción III.

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I...

II..

III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;

IV...

V...

VI...

VII...

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

Esta causal se relaciona con la anterior, pero con la diferencia de que se incumpla injustificadamente con las resoluciones o determinaciones de autoridades administrativas o judiciales tendientes a corregir los actos de violencia familiar. Por lo que para pedir el divorcio se necesita la reiteración de violencia familiar contraviniendo cualquier tipo de resolución. Para poder otorgar el divorcio bajo esta causal es preciso que se ofrezcan como medios de prueba la documental pública consistente en copia certificada de la resolución y de testigos que den fe de que el cónyuge sigue con la conducta de violencia familiar o de una denuncia con motivo de ésta, la cual, debe ser posterior a la resolución. La acción caduca, como excepción, a los dos años contados a partir del incumplimiento injustificado de la orden judicial o administrativa, tal y como se dispone en el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, mismo que dispone:

ARTICULO 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.

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

Al respecto de esta causal Gregorio Rodríguez Mejía nos indica:

“Como es de todo mundo conocido, el uso de ese tipo de sustancias no sólo perjudica a quien las usa o consume, sino al ambiente familiar y social en que vive, por lo que la causal de divorcio que se configura es lógica y atendible por la autoridad judicial”.¹⁵³

Las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud se encuentran contenidas en el artículo 234 de la citada ley.

ARTICULO 234.- Para los efectos de esta Ley, se consideran estupefacientes:
(VEASE TABLA ANEXA)

Los isómeros de los estupefacientes de la lista anterior, a menos que estén expresamente exceptuados. Cualquier otro producto derivado o preparado que contenga sustancias señaladas en la lista anterior, sus precursores químicos y, en general, los de naturaleza análoga y cualquier otra sustancia que determine la Secretaría de Salud o el Consejo de Salubridad General. Las listas correspondientes se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Aquí no se ejercita la acción de divorcio por ser fármaco dependiente ya sea de sustancias lícitas o ilícitas. Se ejercita la acción de divorcio cuando a causa de la farmacodependencia se amenaza causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. Ahora bien, tal causal no procede si no se demuestra que el demandado posee realmente dicho hábito, que no pueda ser otra cosa que en un vicio o reiterado consumo del fármaco, de tal manera, que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia y que amenace causar la ruina de la familia, de tal forma que como consecuencia de ese hábito o vicio viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal; pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una

¹⁵³ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado., pág. 73.

o varias ocasiones, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar de los cónyuges, que realmente haga imposible la vida de ellos y su familia.

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

Ernesto Gutiérrez y González, define la reproducción humana asistida, de la siguiente manera:

"El encuentro del espermatozoide y el ovulo, en el genital adecuado de la hembra - útero - por la introducción del espermatozoide del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de coito"¹⁵⁴

Flavio Galván Rivera nos da un concepto de reproducción humana asistida y al efecto nos dice que es "el conjunto de técnicas o métodos y procedimientos utilizados para obtener la concepción mediante la manipulación de los gametos masculinos y femeninos, por personal especializado."¹⁵⁵

Ahora bien Julio Cesar Rivera nos aclara al respecto y nos indica: "Las técnicas de reproducción humana asistida son todos aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación. Existen dos grupos a saber: Aquellas que se basan en la inseminación artificial in corpórea y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro."¹⁵⁶

Bajo ese mismo tenor Gregorio Rodríguez Mejía nos indica:

"Como una circunstancia de actualidad, los métodos de fecundación asistida se van haciendo cada día más usuales, pero para aprovecharlos es necesario el

¹⁵⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ. Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa.*, Ed. Editorial Porrúa, ed. Quinta edición, México 2003., pág. 268.

¹⁵⁵ GALVÁN RIVERA, Flavio. La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el Derecho Civil. Revista Jurídica de Posgrado. Universidad Autónoma de Oaxaca. Año 1, núm. 2, abril-junio. México 1995, pág. 76.

¹⁵⁶ RIVERA, Julio Cesar. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General I.* Ed. Abelardo Parrod. Argentina. 1992, pág. 344.

consentimiento de ambos cónyuges, según se desprende del contenido de la fracción XX del artículo que comentamos, so pena de que la aplicación de los mismos constituya causal para la demanda de divorcio”¹⁵⁷.

En esta causal por no ser un hecho de tracto sucesivo, admite caducidad de la acción a los seis meses, contados a partir de que el cónyuge tiene conocimiento de la fecundación asistida. Será difícil comprobar la falta de consentimiento de uno de los cónyuges, por lo que los medios de prueba podrían ser la confesional a cargo del cónyuge que dio causa, documentales privadas, e inclusive testigos.

Sobre este tema de fecundación asistida, debe subrayarse que sólo será causal de divorcio si el acto en cuestión no contó con el consentimiento del otro cónyuge. Asimismo es preciso señalar que, en todo caso, dicho consentimiento puede ser tácito o expreso y, por ende, es válido presumirlo si el otro cónyuge ha participado activa o pasivamente en los actos médicos que se realicen.

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

Para efectos de comprender esta fracción es necesario transcribir el citado artículo y su correlacionado:

ARTÍCULO 169.- Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior.

ARTÍCULO 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.

Configurándose esta causal, viola la igualdad que debe de existir entre los cónyuges, ya que, tienen plena libertad de escoger cualquier actividad siempre que ésta sea lícita y que no contravenga lo citado en el artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁵⁷ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado., pág. 73.

Finalmente y como corolario apunta el maestro Gregorio Rodríguez Mejía:

“Resulta con frecuencia discutible la justificación de que la esposa desempeñe trabajo fuera del hogar, por lo que en casos especiales el juez de lo familiar resolverá el problema de acuerdo con el mismo precepto”.¹⁵⁸

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

6.3.4.- EFECTOS JURIDICOS.

Los efectos jurídicos del divorcio necesario o contencioso son a saber:

6.3.4.1.- CON RELACION A LOS CONYUGES.

Una de las principales consecuencias que se obtienen con el divorcio es la recuperación de la aptitud para contraer matrimonio, ya que disuelve el vínculo matrimonial, tal y como se prescribe en los artículos 266 y 289 del Código Civil para el Distrito Federal.

El cónyuge que pierde la patria potestad esta obligado a aportar la pensión alimenticia, tal y como se dispone en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

ARTICULO 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Cambia el estado civil de los cónyuges de casados a solteros

6.3.4.2.- CON RELACION A LOS HIJOS.

De acuerdo al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

¹⁵⁸ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado., pág. 73.

ARTÍCULO 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.- Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.- Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.- Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.- Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

V.- Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VI.- Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

Derecho de custodia y derecho de convivencia.

Como consecuencia del divorcio, los padres que hasta ese momento habían ejercido la patria potestad en forma conjunta se separan. Ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes, y el juez determinará las modalidades de su ejercicio particularmente en lo que se refiere a la guarda y custodia de los menores.

El menor, a partir de la separación, o vive con el padre o vive con la madre; el derecho de cuidar al menor se dividirá necesariamente entre el derecho de custodia propiamente dicho a cargo de un progenitor y el derecho de convivencia a cargo del otro. Del progenitor con el que se quede, recibirá cuidados y atenciones cotidianas; el otro conservará los derechos de vigilancia y convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en la resolución judicial.

Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

A veces el padre o la madre no permiten que ni siquiera el otro progenitor tenga la convivencia a que tienen derecho con sus hijos. En tales casos, a petición de cualquiera de ellos, podrá acudir al juez de lo familiar a pedir que se les permita visitar a los niños, o ejercer plenamente su derecho a la convivencia. El juez resolverá la petición atendiendo sobre todo al interés del niño.

No deben confundirse las causales de divorcio con las causas de pérdida de la patria potestad.

El juzgador resolverá si procede suspender, limitar o declarar la pérdida de la patria potestad, según sea el caso.

Tanto el padre como la madre, e incluso el menor, deben ser oídos por el juez para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de otro tipo de medidas, considerando el interés superior del niño.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas.

Las facultades concedidas al juez para resolver lo relativo a la patria potestad no son absolutas, por el contrario, el juzgador debe resolver atendiendo a lo dispuesto en el mismo Código Civil.

La Patria Potestad se pierde sólo por resolución judicial, tal y como se dispone en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

ARTÍCULO 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial en los siguientes supuestos:

I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de éste Código;
- III.- En los casos de violencia familiar en contra el menor;
- IV. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de 90 días, sin causa justificada;
- V. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por más de tres meses, sin causa justificada;
- VI. Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y
- VII. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delitos graves.

Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho.

Cuando por los malos tratamientos o abandono de los deberes de los padres pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal:

- a).- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por mas de tres meses.
- b).- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.
- c).- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

De idéntica forma la Patria Potestad se pierde en casos de Violencia Familiar, descrito el mismo en el artículo 323 Quáter del Código Civil, en su fracción III, que establece:

ARTICULO 323 Quáter.- La violencia familiar es aquel acto u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional, o sexualmente a cualquier integrante de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser cualquiera de las siguientes clases:

I...

II...

III. Violencia económica: a los actos que implican control de los ingresos, el apoderamiento de los bienes propiedad de la otra parte, la retención, menoscabo, destrucción o desaparición de objetos, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos de la pareja o de un integrante de la familia. Así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias por parte de la persona que de conformidad con lo dispuesto en éste Código tiene obligación de cubrirlas, y

IV...

No se justifica en ningún caso como forma de educación o formación el ejercicio de la violencia hacia las niñas y niños.

Para efectos de éste artículo, se entiende por integrante de la familia a la persona que se encuentre unida a otra por una relación de matrimonio, concubinato, o por un lazo de parentesco consanguíneo, en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, colateral o afín hasta el cuarto grado, así como de parentesco civil.

El juez puede también decretar la suspensión de la patria potestad por:

La incapacidad declarada judicialmente al que la ejerza.

La ausencia declarada en forma.

Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

Derecho de los hijos a los alimentos.

El padre o la madre aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos, tal y como se establece el artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal:

ARTICULO 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de aplicar el principio de que los alimentos deben darse en razón de la necesidad del que los recibe y la posibilidad de quien debe darlos, de manera que los hijos de padres divorciados aun cuando sean mayores de edad, si están estudiando o están imposibilitados para satisfacer por sí mismos sus necesidades, tienen derecho a seguir recibiendo su pensión alimenticia hasta que concluyan sus estudios, en un plazo razonable, o hasta que sean capaces de satisfacer por sí mismos sus necesidades.

Derecho de los hijos a relacionarse con sus padres.

Los hijos, aun después del divorcio, tienen derecho de convivir con sus padres, ya sea de manera permanente con el que tiene la custodia, o de visitar y comunicarse con el que no la tiene, y aun de relacionarse con sus familiares, abuelos, tíos y primos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, si el que tiene la custodia no les permite ver y relacionarse con los menores, cualquiera de ellos podrá acudir ante el juez de lo familiar a plantearle la

situación para que éste resuelva en sentencia tomando como principal objetivo el bienestar del menor.

Nadie más que el juez tiene derecho a limitar, suspender o prohibir el ejercicio del derecho de convivencia acabado de comentar.

6.3.4.3.- CON RELACION A LOS BIENES.

Donaciones antenuptiales y entre consortes.

Estas se encuentran reguladas en los artículos 194 Bis, 196 y 289 Bis del Código Civil para el distrito Federal:

ARTICULO 194 Bis.- El cónyuge que haya malversado, ocultado, dispuesto o administrado los bienes de la sociedad conyugal con dolo, culpa o negligencia, perderá su derecho a la parte correspondiente de dichos bienes en favor del otro cónyuge. En caso de que los bienes dejen de formar parte de dicha sociedad de bienes, el cónyuge que haya procedido en los términos señalados en este artículo, deberá pagar al otro la parte que le correspondía de dichos bienes, así como los daños y perjuicios que se le ocasionen.

ARTÍCULO 196.- El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges, hace cesar para él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan; éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

ARTICULO 289 Bis.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I.- Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II.- El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y

III.- Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

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

Como se puede observar el cónyuge que haya administrado de forma indebida los bienes de la sociedad conyugal, pierde esos bienes aportados a su sociedad a favor del otro; y en el caso de que esos bienes ya no pertenezcan a la sociedad, éste cónyuge debe pagar la parte correspondiente de esos bienes, así como los daños y perjuicios ocasionados. De igual forma si se da el abandono del domicilio conyugal por mas de seis meses cesan los efectos de esa

sociedad matrimonial, bajo ese mismo tenor se puede reclamar una indemnización de hasta el 50% de los bienes adquiridos durante el matrimonio, siempre y cuando se hayan casado bajo el régimen de separación de bienes, se haya trabajado en labores propias del hogar o se haya dedicado al cuidado exclusivo de sus hijos y no haya adquirido bienes o habiéndolos adquirido estos sean notoriamente menores a los del otro cónyuge.

Pago de Daños y perjuicios.

En estos casos procede la indemnización por daños y perjuicios, estos se encuentran regulados en el artículo 288, párrafo cuarto, de igual forma en este mismo ordenamiento jurídico Civil para el Distrito Federal se encuentra regulado el pago de la Pensión alimenticia.

ARTICULO 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

- I.- La edad y el estado de salud de los cónyuges;
- II.- Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;
- III.- Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;
- IV.- Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;
- V.- Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y
- VI.- Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este Código para los hechos ilícitos.

En caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este Código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Pensión Alimenticia.

El juez debe fijar el monto de los alimentos, atendiendo a las posibilidades de quien o quienes deban darlos y a la necesidad de quien tiene derecho a recibirlos. La determinación de la cuantía es cuestión que debe decidir el juez, quien deberá tomar en cuenta el nivel de vida de unos y otros, sus especiales necesidades, asimismo atendiendo a su escolaridad, estado de salud, edad y sus posibilidades, de acuerdo con sus ingresos.

Por lo que el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al que dio causa al divorcio al pago de alimentos a favor del inocente.

Para determinar la capacidad para trabajar, el juez tomará en cuenta la edad de los divorciantes, el tiempo que duro el matrimonio, la dedicación del cónyuge al hogar, las aptitudes para desempeñar actividades que le proporcionen los medios para cubrir sus necesidades.

Incremento de la Pensión Alimenticia.

En la Sentencia se deben fijar las bases para la actualización de la pensión y su forma para garantizar su pago, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Garantía para pago de pensión.

Para garantizar que el deudor realmente va a pagar la pensión fijada por el juez en la sentencia de divorcio, ésta debe quedar asegurada por los medios previstos en la ley: fianza, depósito, prenda, hipoteca o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

Puede pedir el aseguramiento de los bienes: el que tiene derecho a los alimentos; el ascendiente que tenga al menor bajo su patria potestad; el tutor; o un tutor interino especial

nombrado por el juez, los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

Irrenunciabilidad de la Pensión Alimenticia.

Ninguno de los divorciantes puede renunciar a la pensión alimenticia que le corresponde a menos que demuestre que tiene bienes o ingresos propios. La que le corresponde a sus hijos no la puede renunciar nunca ni tampoco podrán los divorciantes celebrar transacción respecto de la pensión.

Cobro de Pensiones.

El ausente y el que se niegue a cubrir los alimentos será responsable de las deudas que aquéllos contraigan para cubrir sus exigencias, pero sólo cubrirá lo que sea estrictamente necesario para la subsistencia, tomando en cuenta el nivel económico de las personas, sin estar obligado a cubrir gastos que pudieran ser considerados como de lujo.

Extinción del derecho a la pensión.

El derecho a recibir la pensión alimenticia cesa:

Cuando el que la da carece de medios para cumplirla, porque no tiene dinero o no tiene trabajo.

Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos porque el mismo ya puede obtenerlos con sus propios medios.

En el caso de que el alimentista injurie o cometa faltas o daños graves al que esta obligado a prestar los alimentos.

Cuando el alimentista sea un vicioso o no se aplique a un trabajo.

Si el alimentista, sin el consentimiento del que le proporciona alimentos, teniéndolo en su casa, abandona ésta sin causa justificada.

Preferencia de los derechos a pensiones alimentarias.

En materia de alimentos los cónyuges y los hijos tienen derechos preferentes sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia.

7.- EL DIVORCIO NO VINCULAR O SEPARACION DE CUERPOS.

Al respecto nos refiere el autor Edgar Baqueiro lo siguiente:

“El divorcio menos pleno conocido como divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thourum et mesam*) establece la cesación de cohabitar, compartir lecho y mesa, pero deja subsistentes otras obligaciones como la fidelidad y la obligación alimentaria y no rompe el vínculo por lo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio.”

Líneas más adelante nos continúa diciendo este mismo autor:

“El CC establece el divorcio vincular pero para algunos autores, conserva el divorcio por separación de cuerpos en los casos de enfermedades crónicas e incurables, impotencia incurable después de celebrado el matrimonio y la enajenación mental.

El CC faculta al cónyuge sano a solicitar se suspenda la obligación de cohabitar con el enfermo dejando subsistentes las otras obligaciones. Según la doctrina el divorcio por separación consiste en la suspensión de la obligación de compartir mesa y lecho (*separation quad thorum et mensam*), de allí que la situación autorizada por el CC tenga las mismas características pero no la denomina divorcio, reservando el término para el que disuelve el vínculo. Las obligaciones subsistentes serían, la fidelidad y la ayuda mutua que implica alimentos, administración de sociedad conyugal, tutela legítima y derechos sucesorios”.¹⁵⁹

Abundando sobre este tema Ingrid Brena Sesma nos indica:

“La separación judicial no es propiamente un divorcio, pues no rompe el vínculo y los cónyuges están impedidos par contraer nuevo matrimonio. Sin embargo, existe la posibilidad de que la pareja casada viva separada judicialmente por las siguientes causas:

¹⁵⁹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho Civil*, Biblioteca *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, Volumen I, pág. 38.

- Que alguno de los cónyuges o los dos padezcan sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.
- Que padezca enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.
- Cuando alguno de los cónyuges traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

Estas causas otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio o solamente la separación judicial. Si optan por la separación se producen las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Se extingue el deber de cohabitar, pero persisten los demás derechos y deberes del matrimonio: los de fidelidad, ayuda mutua, alimentos.
- b) No se producen cambios en el régimen económico del matrimonio, de manera que si están casados por sociedad conyugal ésta continua produciendo sus efectos.
- c) La custodia de los hijos queda al cónyuge sano.

Si los cónyuges optan por el divorcio vincular, éste se tramitará como divorcio judicial pero no culposo.¹⁶⁰

Para el autor Rojina Villegas, el divorcio por separación de cuerpos es donde “el vínculo matrimonial perdura quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la

¹⁶⁰ BRENA SESMA, Ingrid. *Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados*. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000. pp. 5 y 6.

separación material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida marital”.

“La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos”.

“La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio: sólo afloja su vínculo. Ambos esposos permanecen casados; pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida común¹⁶¹.

“La separación no es sino el divorcio antiguo disminuido en sus efectos por el derecho canónico, que prohibía a los esposos desunidos contraer nuevo matrimonio con otras personas. Por tanto, no es una institución nueva, sino la transformación de una institución anterior: no pudiendo casarse ya cada uno de los esposos en vida del otro, el divorcio se reducía a una simple separación de habitación (*divortium quoad torum et mensam*). Muy pronto se reconoció que todo divorcio que no daba a los esposos el derecho de casarse nuevamente, dejaba en realidad subsistir su unión. Ya Pedro Lombardo decía que los esposos estaban separados *corporaliter*, pero no *sacramentaliter*; *Manet enim vinculum conjugale inter eos*”.¹⁶²

Este tipo de divorcio de separación de cuerpos, fue el único que regularon nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, hasta la ley del 2 de diciembre de 1914, en el que Venustiano Carranza, como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista introdujo el divorcio vincular.

En tanto que el maestro Rafael de Pina nos menciona al respecto, "Realmente la llamada separación de cuerpos no es un verdadero divorcio, pues mediante ella se crea simplemente una situación que si bien supone un relajamiento del vínculo matrimonial, no lo

¹⁶¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, Tomo Segundo. Derecho de Familia., pág. 384.

¹⁶² Ídem, p. 386.

destruye, por lo que todas las obligaciones derivadas del estado de matrimonio subsisten, con exclusión de la relativa a la vida en común.

Bajo esa directriz Ricardo Couto en su obra Derecho Civil Mexicano nos indica:

Pues la discusión en sus verdaderos términos, no puede menos de sostenerse que si, la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmente, como lo hace el divorcio; no caben términos medios en el asunto: o hay matrimonio o no lo hay, si la vida común, que es la base del matrimonio; se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que este subsista a pesar de la separación de los esposos, no es más que una ficción: en efecto, ¿Queda del matrimonio una vez rota la comunidad de existencia?, ¿puede uno llamar matrimonio a ese estado de cosas en que el hombre y la mujer viven cada uno por su lado, comprometidos quizás en ilegítimas uniones?

¿Puede suponerse vivo valiéndose de una ficción jurídica, lo que ha dejado de existir?, ¿cuales son los beneficios que acarrea esta ficción?

Impedidos los esposos, separados de contraer nuevo matrimonio, no les queda más que dos caminos: a condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es lo contrario a la naturaleza; lo segundo es lo contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compadece con los principios naturales y morales, no podrá menos de producir funestas consecuencias para el individuo y para la sociedad.

“Mucho se habla de que el divorcio es contrario a la dignidad del matrimonio, y preguntamos ¿No es mas digno para el matrimonio y mas contrario al respeto que se merece esta institución el pretender que se mantenga por la fuerza? Además ¿No es una tiranía, una violencia incompatible con la dignidad humana el querer que dos

individuos sigan llamándose esposos, han mediado entre ellos ofensas agresivas en contra de la persona o contra el honor?”.

“De todo lo dicho se infiere que el divorcio, sin dejar de tener las mismas inconvenientes que las simple separación de cuerpos, presenta innumerables ventajas que esta no tiene; desde luego es mas conforme con los principios y encerrados dentro de justos limites es una institución de moralidad. Decimos encerrado dentro de justos limites porque, con todos los autores que han escrito sobre la materia reconocen que el ideal que debe perseguirse en el matrimonio es la perpetuidad del vinculo; en consecuencia, solo que la vida conyugal se haga imposible entre los esposos, solo que las condiciones que dieron lugar a la formación del matrimonio hayan dejado de existir, debe admitirse el divorcio”.¹⁶³

Bajo este tenor el autor Gregorio Rodríguez Mejía en su obra *Divorcio y Nulidad Matrimonial*, nos indica:

“Por lo que hace a la separación de cuerpos, situación ésta que también se da con frecuencia, a veces por prejuicios religiosos y a veces porque consideran que con ello se eluden los problemas causados por el divorcio, ¿qué habrá qué decir?

La separación de cuerpos es una realidad que perjudica la vida de los cónyuges y el bienestar de los hijos; situación irregular y absurda y por todos conceptos errónea; los esposos se ofenden, el hogar no existe, la presencia de los cónyuges en el mismo domicilio es, como es usual decirlo, "un infierno". Lo dicho cuando ambos esposos siguen habitando la misma casa; pero frecuente es que, sobre todo el esposo, se ausenta del domicilio conyugal y haga vida que sería suficiente para que la esposa demandase el divorcio.

Si para los esposos la separación de cuerpos constituye un grave problema, para los hijos es fuente de interrogaciones que los atormenta. Por más esfuerzos de los padres para fingir normalidad de relaciones, los hijos descubren la anomalía de éstas y

¹⁶³ COUTO, Ricardo. *Derecho Civil Mexicano*, Ed. Librería Porrúa. México, 1919, pp. 300-308.

el sufrimiento de los mismos no se hace esperar, y no es raro encontrar que algunos de éstos abandonen el hogar para evitar la pena que los agobia.

La educación de estos ofendidos se convierte en un auténtico problema”.¹⁶⁴

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

Aclarando que, la custodia de los hijos será siempre por el cónyuge sano.

La separación de cuerpos solamente se puede invocar con fundamento en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, no se puede solicitar por mutuo consentimiento.

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. *Divorcio y Nulidad Matrimonial*. Revista de Derecho Privado. Nueva época, año II, número 6, septiembre-diciembre de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México., pp. 65 y 66.

CAPITULO CUARTO.

LA NECESARIA REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE REGULA AL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

8.- ANTECEDENTES A LA REFORMA PROPUESTA.

A continuación enunciamos de forma cronológica la secuela de la citada propuesta de reforma al artículo 272 del ordenamiento legal antes descrito, misma que se deriva de la iniciativa de modificación a los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, planteada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, el día 08 de mayo de 2007.

8.1.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 08 DE MAYO DE 2007.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Honorable Asamblea.

El que suscribe José Antonio Zepeda Segura, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122 apartado C base primera fracción V, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 42 fracción XII y 46 fracción I del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; artículo 10 fracción I, 17 fracción IV, 88 fracción I y 89 párrafos primero y segundo de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y artículo 85

fracción I y 86 párrafo primero del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, someto a consideración del Pleno la presente INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL., con base en la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La familia, como institución, data de los tiempos mas remotos de la humanidad, debido a que es la base de cualquier comunidad por primitiva que esta sea, por lo cual fue necesario en un momento dado, comenzar a proteger los derechos derivados de esta relación que se crea ya sea por vínculos de sangre o por afinidad.

El Código Civil del Distrito Federal menciona en su **artículo 138-Quintus**, que **“Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato,”** esto establece cuando existe una relación familiar, y lo que la ley reconoce como tal; a saber, por afinidad en el caso del matrimonio, es el lazo que adquieren los cónyuges entre sí y con sus respectivos parientes consanguíneos; por consanguinidad, es el vinculo entre las personas que descienden de un tronco común y el civil, el cual se adquiere a través de la adopción.

A su vez, el **artículo 138-Ter** establece que **“Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad,”** determinando don ello la importancia de la familia como cimiento de la estructura social por lo cual, el orden jurídico le tutela.

Por su parte, La Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos no define qué es la familia, sin embargo no deja de reconocer su importancia ya que, en el **artículo 4º** dice **“... Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”**.

El desarrollo armónico de la familia, no depende únicamente de que existan disposiciones que la protejan, sino también del correcto funcionamiento de la misma y el actuar de sus miembros, pues, como dice el **artículo 138-Sextus**, “**Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de la familia.**”

Ahora bien, el matrimonio como base de la familia se define según el Código Civil para el Distrito Federal, en el **artículo 146** como “**... 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...**”.

De manera que entendemos que el matrimonio es un acto jurídico voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado con las formalidades legales requeridas, que deriva en una situación de permanencia la que origina derechos y obligaciones entre los contrayentes.

Lo deseable es la permanencia de éste vínculo matrimonial, pero cuando ya no funciona debido a los errores de uno de los cónyuges o de ambos, provoca una relación insostenible y resulta dañino prolongarla. Así, dentro de la evolución de la familia, se encuentra el divorcio, que es la figura que disuelve el matrimonio ante situaciones como la anterior.

Como para establecer el matrimonio se requiere el consentimiento de los contrayentes que a su vez deben tener capacidad jurídica para hacerlo, se sobreentiende que tendrán la misma capacidad para disolverlo, ya sea de común acuerdo o por alguna de las causales que lo marcan como necesario en nuestro Código Civil.

Aunque el citado código define el divorcio como la disolución del matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro, la experiencia nos dice que no todos se divorcian para contraer un nuevo compromiso, sino para terminar con esa situación que no les permite vivir en plenitud ni crecer dentro de esa relación, entonces al solicitar el divorcio de manera

voluntaria, es obvio que existe un acuerdo para ello entre los esposos, bien pensado y que va de acuerdo a los intereses de ambos.

El divorcio voluntario, se encuentra regulado por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, y a la letra dice:

Artículo 675.- *Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificaran plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquellos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.*

Este artículo alude a la primer junta de avenencia, misma que debería bastar por ser la manifestación libre y voluntaria de los cónyuges y de no encontrarse dificultades para garantizar los derechos de los hijos menores o incapacitados y los alimentos debidos, no existen razones para citar a una nueva junta como contempla el siguiente artículo:

Artículo 676.- *Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citara el tribunal a una segunda junta que se efectuara después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que el anterior. Si tampoco se logrará la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.*

Evidentemente al permitir que se logre el objetivo de la disolución del matrimonio, en una sola junta, la carga de trabajo en los juzgados, disminuirá considerablemente, lo que también permitirá el desahogo de otros juicios que requieran una atención más cuidadosa.

El divorcio es un mal necesario en la sociedad, sin embargo es la mejor opción para dar fin a un vínculo matrimonial sin provocar mayores estragos en los cónyuges, en su familia y en la sociedad.

Por lo anteriormente expuesto someto a la consideración de esta H. Asamblea Legislativa la siguiente:

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO PRIMERO: SE REFORMA EL ARTÍCULO 675 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUEDAR COMO SIGUE:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificaran plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, **y en la que procurará avenirlos.**

ARTICULO SEGUNDO: SE REFORMA EL ARTICULO 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA QUEDAR COMO SIGUE:

Artículo 676.- Si el juez no logra avenirlos, en la misma junta analizara el convenio, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre los puntos relativos a la situación de los hijos menores o discapacitados y los alimentos de aquellos, señalando los cónyuges los puntos que no se ajusten a derecho, o que no consideran de equidad para que sean corregidos, sobre este punto dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial.

TRANSITORIOS.

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente decreto se publicara en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTICULO SEGUNDO.- Iniciara su vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

ARTICULO TERCERO.- Publíquese en el Diario Oficial de la Federación para su mayor difusión.

Recinto Legislativo, a los 8 días del mes de mayo de 2007

**SIGNAN LA PRESENTE INICIATIVA, LOS DIPUTADOS DEL GRUPO
PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCION NACIONAL.**

Dip. Miguel Hernández Labastida.	_____
Dip. José Antonio Zepeda Segura.	_____
Dip. Jorge Triana Tena.	_____
Dip. Margarita Martínez Fisher.	_____
Dip. Ezequiel Retiz Gutiérrez	_____
Dip. .Kenia López Rabadán	_____
Dip. Maria del Carmen Segura Rangel.	_____
Dip. Miguel Ángel Errasti Arango.	_____
Dip. Celina Saavedra Ortega.	_____
Dip. Maria de la Paz Quiñónez Cornejo.	_____
Dip. Daniel Ramírez Del Valle.	_____
Dip. Agustín Castilla Marroquín.	_____
Dip. Aldo Daniel Armas Pluma	_____
Dip. Jorge Romero Herrera.	_____
Dip. Paula Adriana Soto Maldonado.	_____
Dip. Alfredo Vinalay Mora.	_____

8.2.- DICTAMEN DE LA PROPUESTA DE INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 11 DE JUNIO DE 2007.

**COMISION DE ADMINISTRACION
Y
PROCURACION DE JUSTICIA.**

DICTAMEN.

**H. ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.
IV LEGISLATURA.
P R E S E N T E:**

La Comisión de Administración y Procuración de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 122 apartado C, Base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como de los artículos 36, 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 62, 63 y 64 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28, 29, 32, 33, 86 y 87 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; y 4, 8, 9 fracción primera, 12, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62, y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, somete a la consideración de los integrantes de esta Honorable Asamblea el presente Dictamen de la siguiente propuesta:

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS
ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL**

DISTRITO FEDERAL, PRESENTADA POR EL DIPUTADO JOSÉ ANTONIO ZEPEDA SEGURA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha **8 de mayo de 2007**, el Diputado José Antonio Zepeda Segura, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó ante la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, una iniciativa que reforma los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

SEGUNDO.- El **15 de mayo** del mismo año, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, recibió la iniciativa mencionada en el numeral anterior, misma que le fue turnada por la Comisión de Gobierno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

TERCERO.- Para cumplir con lo dispuesto por el artículo 28, 32 y 33 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, se reunió en fecha **once de Junio del año dos mil siete** para dictaminar sobre las iniciativas presentadas, con el fin de someterlas a la consideración del Pleno de esta H. Asamblea Legislativa, al tenor de los siguientes:

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. La iniciativa que se analiza, tiene como premisa central ayudar a los cónyuges que así lo han decidido, a que el trámite del divorcio voluntario sea lo menos complejo y tardado posible, por medio de la supresión de una de las dos juntas de avenencia que actualmente se incluyen dentro de este. Para lograr dicho propósito, el autor de la iniciativa pretende reformar los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal. Para efectos de iniciar el estudio de la propuesta, a continuación se reproduce el texto vigente de los preceptos arriba señalados:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificaran plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra avenirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge deba dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento.

Artículo 676.- Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquéllos con el propio fin que en el anterior. Si tampoco se lograre la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el tribunal, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial, y decidirá sobre el convenio presentado.

SEGUNDO. El Diputado promovente menciona en la exposición de motivos de su iniciativa que la familia, como institución, data de los tiempos más remotos de la humanidad, debido a que es la base de cualquier comunidad por primitiva que esta sea; por lo cual fue necesario en un momento dado, comenzar a proteger los derechos derivados de esta relación que se crea, ya sea por vínculos de sangre o por afinidad.

Al respecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos aunque no define qué es la familia, no deja de reconocer su importancia, ya que en el primer párrafo de su artículo 4º señala que: "... Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal menciona en su artículo 138-Quintus, que "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato". Este precepto establece cuando existe una relación familiar, y lo que la ley reconoce como tal; a saber, por afinidad en el caso del matrimonio, que consiste en el lazo que adquieren los cónyuges entre sí y con sus respectivos parientes consanguíneos; por consanguinidad, que se entiende como el vínculo entre personas que descienden de un tronco común y el civil, el cual se adquiere a través de la adopción.

A su vez, el artículo 138-Ter del mismo Código Civil establece que "Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad". Con este artículo se reafirma la importancia de la familia como cimiento de la estructura social; razón por la cual, el orden jurídico la tutela.

En un mismo orden de ideas, el desarrollo armónico de la familia, no depende únicamente de que existan disposiciones que la protejan, sino también del correcto funcionamiento de la misma y el actuar de sus miembros, pues, como refiere el artículo 138-Sextus del mencionado Código: "Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de la familia."

Ahora bien, el matrimonio como base de la familia se define según el Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 146 como "... 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...".

De manera que se entiende que el matrimonio es un acto jurídico voluntario, efectuado en un lugar y tiempo determinado con las formalidades legales requeridas, que deriva en una situación de permanencia, y que a su vez, origina derechos y obligaciones entre los contrayentes.

En este sentido, lo deseable es la permanencia de este vínculo matrimonial, pero cuando ya no funciona debido a diversas circunstancias, factores o errores de uno de los cónyuges o de ambos, en su caso, se provoca una relación insostenible que resulta dañino prolongarla. Así, dentro de la evolución de la familia y del matrimonio, se encuentra el divorcio, que es la figura que disuelve dicho vínculo ante situaciones como la anterior.

Para establecer el matrimonio se requiere el consentimiento de los contrayentes que a su vez, deben tener capacidad jurídica para hacerlo. Con base en esta lógica, se entiende que también ambos tendrán la misma capacidad para disolverlo, ya sea de común acuerdo o por alguna de las causales que lo marcan como necesario en el Código Civil para el Distrito Federal.

Aunque el citado Código Civil define el divorcio como la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro, la experiencia nos dice que no todos se divorcian para contraer un nuevo compromiso, sino para terminar con esa situación que no les permite vivir en plenitud, ni crecer dentro de esa relación; entonces al solicitar el divorcio de manera voluntaria, es obvio que existe un acuerdo para ello entre los esposos, reflexionado por ambos, y que va de acuerdo a sus intereses.

El divorcio es un mal necesario en la sociedad, sin embargo, es la mejor opción para dar fin a un vínculo matrimonial sin provocar mayores estragos en los cónyuges, en su familia y en la sociedad.

TERCERO. Con base en los argumentos anteriormente expuestos, esta Comisión determina que las reformas propuestas por el Diputado promovente, para los artículos 675 y

676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son adecuadas y viables, ya que el hecho de presentarse a dos audiencias, dentro del trámite de un divorcio voluntario, no disuade a los cónyuges pues, para llegar a esta solicitud de disolución del matrimonio, se infiere que la decisión ha sido tomada y reflexionada suficientemente por ambos, y por tanto, la autoridad sólo estará presente para proporcionar el servicio administrativo como tal.

Es oportuno puntualizar que la simplificación del procedimiento no implica la promoción del divorcio, sino otorgar las facilidades para aquellos que teniendo la seguridad mental y emocional de la decisión tomada, accedan a la disolución del vínculo matrimonial de común acuerdo, siempre y cuando sean garantizados los deberes recíprocos y de los hijos si los hubiere. De éste modo podrán volver a contraer matrimonio dejando transcurrir un año, después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.

La función jurisdiccional debe evitar distracciones innecesarias con asuntos de relativa sencillez, para atender con mayor atención aquéllos casos que requieran más cuidado, prodigándoles el tiempo necesario para evitar el rezago judicial, en virtud de que actualmente constituye un obstáculo en el desempeño adecuado de la actividad judicial; que debe ser pronta, completa e imparcial, según se señala en el artículo 17 de la Constitución Política.

Evidentemente al permitir que se logre el objetivo de la disolución del matrimonio, en una sola junta, la carga de trabajo en los juzgados, disminuirá considerablemente, lo que también permitirá el desahogo de otros juicios que requieran una atención más cuidadosa.

Así entonces, esta Comisión considera como apropiada la reforma que se propone por el Diputado promovente, para los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el aspecto de eliminar una de las dos juntas de conciliación, dentro del proceso del divorcio voluntario. Sin embargo, esta misma Comisión estima conveniente modificar la redacción que propone el autor de la iniciativa para los artículos señalados, a efecto de lograr una idónea precisión de los conceptos que en ellos se manejan, sin alterar el sentido de la propuesta original.

Así entonces, los textos ya modificados de los artículos 675 y 676 del mencionado Código, quedarían de la siguiente manera:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificaran plenamente ante el juez, **y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortara para procurar su reconciliación.**

Artículo 676.- Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Por lo anteriormente expuesto, esta Comisión de Procuración y Administración de Justicia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 63 párrafos 2 y 3 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, y 28, 30 y 32 del Reglamento Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal:

RESUELVE:

Es de aprobarse, con las modificaciones realizadas por esta Comisión de Procuración y Administración de Justicia, el Dictamen que reforma los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

UNICO. Se reforman los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para quedar como siguen:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificaran plenamente ante el juez, **y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortará para procurar su reconciliación.**

Artículo 676.- **Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que quedará disuelto el vinculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.**

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTICULO SEGUNDO.- Para su mayor difusión, publíquese el presente decreto en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a los once días del mes de Junio de 2007.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO QUE REFORMA LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL., PRESENTADA POR EL DIPUTADO JOSE ANTONIO ZEPEDA SEGURA, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO ACCION NACIONAL.

COMISION DE ADMINISTRACION Y PROCURACION DE JUSTICIA.

DIP. DANIEL ORDOÑEZ HERNANDEZ

PRESIDENTE.

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA

DIP. TOMAS PLIEGO CALVO.

VICEPRESIDENTE

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA

DIP. ARTURO SANTANA ALFARO.

SECRETARIO

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA

DIP. NAZARIO NORBERTO SANCHEZ.

INTEGRANTE.

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA

DIP. AGUSTIN CARLOS CASTILLA.

MARROQUIN.

INTEGRANTE

PARTIDO ACCION NACIONAL.

DIP. JOSE ANTONIO ZEPEDA SEGURA

INTEGRANTE

PARTIDO ACCION NACIONAL.

DIP. MARTIN CARLOS OLAVARRIETA

MALDONADO.

INTEGRANTE

PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL

DIP. HIPOLITO BRAVO LOPEZ

INTEGRANTE

PARTIDO DE LA REVOLUCION DEMOCRATICA.

DIP. JORGE CARLOS DIAZ CUERVO.

INTEGRANTE.

PARTIDO ALTERNATIVA SOCIAL.

8.3.- DECRETO POR EL QUE SE REFORMARON LOS ARTICULOS 675 Y 676 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADOS EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 18 DE JULIO DE 2007.

**CIUDAD DE MEXICO.
CAPITAL EN MOVIMIENTO
GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL.
Órgano del Gobierno del Distrito Federal
DECIMA SEPTIMA EPOCA.
18 DE JULIO DE 2007.**

Número 128.

**ADMINISTRACION PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL.
JEFATURA DE GOBIERNO.**

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

MARCELO LUIS EBRARD CASAUBON, Jefe de Gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed.

Que la Honorable Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, se ha servido dirigirme el siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el Escudo Nacional que dice: ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- **ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL, IV LEGISLATURA.**

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.**IV LEGISLATURA.****D E C R E T A****DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSOS ARTICULOS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

ARTICULO UNICO.-Se reforman los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como siguen:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificarán plenamente ante el juez, y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortara para procurar su reconciliación.

Artículo 676.- Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que quedará disuelto el vinculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor a partir del día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

ARTICULO SEGUNDO.- Para su mayor difusión, publíquese el presente decreto en el Diario Oficial de la Federación.

Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil siete.

POR LA MESA DIRECTIVA.- DIP. MAURICIO ALONSO TOLEDO GUTIÉRREZ, PRESIDENTE.- DIP. JUAN RICARDO GARCÍA HERNÁNDEZ, SECRETARIO.- DIP. ELVIRA MURILLO MENDOZA, SECRETARIA.- Firmas.

En cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, 49 y 67, fracción II, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto Promulgatorio, en la Residencia Oficial del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en la Ciudad de México, a los once días del mes de julio del año dos mil siete. **EL JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, MARCELO LUIS EBRARD CASAUBON.- FIRMA.- EL SECRETARIO DE GOBIERNO, JOSÉ ÁNGEL ÁVILA PÉREZ.- FIRMA.**

9.- PROPUESTA NECESARIA DE REFORMA AL ARTICULO 272 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En virtud de lo expuesto con anterioridad, y dado que se ha modificado el Código Adjetivo Civil en sus artículos 675 y 676 para simplificar el trámite del Divorcio Voluntario Judicial y abreviar la temporalidad de dicho procedimiento considero importante que esto acontezca igualmente tratándose de un Divorcio Voluntario Administrativo que es más simple y sencillo para los cónyuges que opten por ésta clase de divorcio y en consecuencia éstos deben beneficiarse de la aplicación de dichas modificaciones a los preceptos legales referidos, razón por la que es necesaria para tales efectos se reforme el aludido artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este sentido, los legisladores tomaron en cuenta en su exposición de motivos los siguientes elementos fundatorios de su proyecto y posterior modificación de la ley:

Tuvieron como objetivo principal que dentro del divorcio voluntario judicial en que si los cónyuges continúan en su decisión de divorciarse, y si están garantizados los derechos de los menores hijos o incapacitados, y oyendo el parecer del Representante Social, el Juez de lo Familiar que conozca del asunto dictará sentencia disolviendo el matrimonio y resolverá sobre el convenio presentado.

Esta iniciativa que se analizó, tuvo como premisa central ayudar a los cónyuges que así lo habían decidido, a que el trámite del divorcio voluntario judicial fuera lo menos complejo y tardado posible, por medio de la supresión de la segunda junta de avenencia que se incluían dentro de éste. Para lograr dicho propósito, los propositores de la iniciativa solicitaron y fundamentaron la reforma a los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Con base en los argumentos anteriormente expuestos, se determinó que las reformas propuestas por la comisión propositora para modificar los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal eran las adecuadas y viables, ya que el hecho de presentarse a dos audiencias, dentro del trámite de un divorcio voluntario, no disuadía a los cónyuges pues, para llegar a esa solicitud de disolución del matrimonio, por lo que se infería que la decisión había sido tomada y reflexionada suficientemente por ambos, y por tanto, la autoridad sólo debe estar presente para proporcionar el servicio administrativo como tal.

Por lo anteriormente expuesto, la comisión propositiva concluyo que: El hecho de que se simplifique el procedimiento no implicaba la promoción del divorcio, sino lograr las facilidades para aquellos que teniendo la seguridad mental y emocional de la decisión tomada, debían acceder a la disolución del vínculo matrimonial de común acuerdo, siempre y cuando sean garantizados los deberes recíprocos y de los hijos si los hubiere. De éste modo podrán volver a contraer matrimonio dejando transcurrir un año, después del día en que se declare ejecutoriada la sentencia de divorcio.

Concluyeron que: La función jurisdiccional debe evitar distracciones innecesarias con asuntos de relativa sencillez, para atender con mayor atención aquéllos casos que requieran

más cuidado, prodigándoles el tiempo necesario para evitar el rezago judicial, en virtud de que actualmente constituye un obstáculo en el desempeño adecuado de la actividad judicial; que debe ser pronta, completa e imparcial, según se señala en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Evidentemente al permitir que se logre el objetivo de la disolución del matrimonio, en una sola junta, la carga de trabajo en los juzgados, disminuirá considerablemente, lo que también permitirá el desahogo de otros juicios que requieran una atención más cuidadosa.

Así entonces, los textos ya modificados de los artículos 675 y 676 del mencionado Código, quedaron de la siguiente manera:

Artículo 675.- Hecha la solicitud, citará el tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que se identificaran plenamente ante el juez, **y en la que éste, si asistiesen ambos, los exhortara para procurar su reconciliación.**

Artículo 676.- Si en la misma junta, los cónyuges insistiesen en su propósito de divorciarse, y en el convenio que celebraron para el efecto, quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el juez, oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia, en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado.

Por lo que hace a la indicada propuesta de reforma al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo al Divorcio Voluntario Administrativo, primeramente transcribo a continuación el mismo:

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

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

Del texto antes transcrito de este tipo de divorcio voluntario administrativo, se desprenden los siguientes elementos:

En su parte sustantiva se establecen ciertos requisitos, siendo estos los siguientes:

Que los cónyuges hayan cumplido un año o más de la celebración del matrimonio.

Que tengan ambos la voluntad de divorciarse,

Sean mayores de edad,

Hayan liquidado la sociedad conyugal, en caso de que se hubiesen casado bajo ese régimen,

Que la cónyuge no esté embarazada,

Que no tengan hijos, ó teniéndolos que éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos, o alguno de los cónyuges.

Y en su parte adjetiva, se establece:

Que los cónyuges que convengan en divorciarse, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil, y previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los 15 días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados, y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Por ultimo, el artículo en comento, establece en su segundo párrafo que si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes.

Bajo esta misma tesitura, el sustentante considero como necesaria la reforma al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, en el sentido de eliminar la segunda junta para que los solicitantes ratifiquen la voluntad de divorciarse en el Divorcio Voluntario Administrativo.

Así entonces, el texto que propongo ya modificado al artículo 272 del mencionado Código Civil para el Distrito Federal, es el siguiente:

ARTÍCULO 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o mas de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos. **El Juez del Registro Civil, previa identificación, y exhortación de los cónyuges que fueren a procurar su reconciliación, y si estos cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, el Juez del Registro Civil levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los declarará divorciados,** debiendo realizar al efecto la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

10.- JUSTIFICACION DE LA REFORMA PROPUESTA:

Esta propuesta, tiene como objeto ayudar a los cónyuges que convengan en divorciarse administrativamente, que el trámite del mismo sea lo menos complejo y tardado posible, por medio de la supresión de la segunda junta o comparecencia para ratificar su voluntad de divorciarse, que actualmente se ordena dentro de este. Para lograr dicho propósito, el sustentante de la presente Tesis propone se reforme el artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, en los términos descritos en el numeral que antecede.

Al efecto, quiero resaltar que el divorcio es un mal necesario en la sociedad, sin embargo, es la mejor opción para dar fin a un vínculo matrimonial sin provocar mayores estragos en los cónyuges, en su familia y en la sociedad, razón por la que la reforma propuesta señalada precedentemente, es adecuada y viable, ya que es necesario presentarse a dos audiencias, dentro del trámite del Divorcio Voluntario Administrativo, dado que esto no inhibe a los cónyuges a no divorciarse pues, para llegar a esta determinación de disolver su matrimonio, su decisión ha sido previamente tomada y reflexionada por ambos, y por tanto, dicho Juez del Registro Civil en base a dicha voluntad de ambos solicitantes los debe declarar divorciados.

Es acorde el pensamiento en el sentido de que la simplificación del procedimiento no implica la promoción del divorcio, sino lograr las facilidades para aquellos que teniendo la seguridad mental y emocional de la decisión tomada, accedan a la disolución del vínculo matrimonial de común acuerdo, y con mayor razón si ya han sido reunidos todos los elementos que se requieren para la procedencia del aludido Divorcio Voluntario Administrativo.

Evidentemente al permitir que se logre el objetivo de la disolución del matrimonio, en una sola junta, la carga de trabajo del Juez del Registro Civil, disminuirá considerablemente.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El matrimonio es una forma legal de constituir la familia a través de un acto jurídico plurilateral y solemne celebrado libremente entre un hombre y una mujer con intervención del Juez del Registro Civil, con el objeto de realizar una comunidad de vida plena y responsable entre los contrayentes, así como de procurar estos la procreación y sano desarrollo de hijos, con derechos y obligaciones recíprocos establecidos en la ley una vez que se ha celebrado dicho matrimonio.

SEGUNDA.- El matrimonio como acto jurídico tiene elementos de existencia y de validez. Dentro de los elementos de existencia encontramos: La libre Voluntad de los contrayentes para unirse en matrimonio; así como el Objeto del mismo que es la realización de la comunidad de vida, la cual ha quedado precisada en la conclusión que antecede; y la Solemnidad que consiste en que el matrimonio se efectúe ante el representante del Estado llamado Juez del Registro Civil, ante quien los contrayentes expresarán su consentimiento de unirse en vínculo matrimonial, y éste a su vez los declarará unidos en matrimonio en nombre de la ley y de la sociedad y hecho lo anterior levantará el acta de matrimonio. Si faltara cualquiera de los elementos anteriores el matrimonio debe ser considerado inexistente.

Por lo que respecta a los elementos de validez, éstos se conforman por: La Capacidad de los contrayentes; La Ausencia de Vicios en el consentimiento, como el error o la violencia; La Licitud, refiriéndose a que el matrimonio se celebre sin que existan prohibiciones legales para su celebración, mismos que se conocen como impedimentos para celebrar matrimonio; Por último la Formalidad, esto es que la voluntad de dichos contrayentes se otorgue con los requerimientos que la ley establece. De faltar cualquiera de los elementos antes descritos, el matrimonio carecería de validez por estar afectado de nulidad, la cual debe declararse judicialmente.

TERCERA.- La redacción del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, que define al matrimonio, es parcialmente equívoca al establecer que los contrayentes del matrimonio deben **procurar** respeto, igualdad y ayuda mutua, dado que desde que el matrimonio se celebra estos deben de respetarse, tener igualdad y ayudarse mutuamente, y no de procurar hacerlo.

CUARTA.- Las Capitulaciones matrimoniales, son los pactos por el que los otorgantes convienen el Régimen Patrimonial que va a regir su matrimonio en cuanto al dominio y administración de los bienes que sean propiedad de los contrayentes, tanto antes de la celebración del mismo, así como los que adquieran durante éste o en su caso únicamente los segundos.

QUINTA.- Los Regímenes Patrimoniales son: La Sociedad Conyugal, consistente ésta en que los cónyuges convienen sobre el destino de sus bienes, presentes o futuros, y sobre los cuales pueden tener pérdidas o ganancias; además se debe otorgar por escrito; este régimen nace al celebrarse el matrimonio, y puede comprender, no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al momento de contraer este vínculo matrimonial, así como también los bienes futuros que se adquieran durante el matrimonio. El dominio de los bienes comunes reside en ambos cónyuges, mientras subsista la sociedad. El Régimen de Separación de Bienes, en el que los consortes convienen en que cada uno de ellos conserve para sí, la propiedad respecto de los bienes que posean al momento de la celebración del matrimonio, así como de los que obtengan con posterioridad a dicha celebración, y el Régimen Mixto en el que una parte de los bienes de los cónyuges se rigen por la separación de bienes, y la otra por la sociedad conyugal, como así lo establece el artículo 208 del Código Civil para el Distrito Federal.

SEXTA.- El Divorcio Vincular, que consiste en la forma legal de disolver el matrimonio en vida de los cónyuges mediante un proceso legal o trámite administrativo, decretado por la autoridad competente (Juez de lo Familiar o del Registro Civil), a solicitud de ambos cónyuges o a pedimento de uno sólo de éstos, en este último caso, en base a cualquiera de las XXI causales que establece el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dejando a los ex cónyuges en libertad de contraer un nuevo matrimonio válido, si así lo desean, tal y como se establece en el artículo 266 del ordenamiento legal antes citado.

En el primer caso nos referimos al Divorcio Voluntario el cual puede ser Voluntario Administrativo o Voluntario Judicial.

En el segundo caso nos referimos al Divorcio Necesario o Contencioso.

SEPTIMA.- Así mismo, existe el Divorcio No Vincular, que la doctrina lo concibe como divorcio menos pleno y que denomina como divorcio por simple separación de cuerpos. En este se establece la cesación de cohabitar, compartir lecho y mesa, pero deja subsistentes otras obligaciones como la fidelidad y la obligación alimentaria y no rompe el vínculo matrimonial, por lo que los divorciados no pueden contraer nuevo matrimonio. Este tipo de Divorcio ha quedado comprendido en el artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que éste se presenta cuando uno de los cónyuges padece alguna de las enfermedades crónicas e incurables, como la impotencia incurable después de celebrado el matrimonio y la enajenación mental, mismas enfermedades que se encuentran enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del citado ordenamiento.

Si el cónyuge sano no desea hacer valer las causas citadas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar al Juez competente la autorización para vivir separado de su cónyuge enfermo; si se decreta la separación, subsistirán las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal, la fidelidad y la ayuda mutua, ya que dicha separación relaja el vínculo matrimonial pero no lo destruye.

OCTAVA.- Debido a las reformas publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 18 de julio de 2007, realizadas a los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para simplificar el trámite del Divorcio Voluntario Judicial y abreviar la temporalidad de dicho procedimiento, en el sentido de que en una sola audiencia y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por esta clase de divorcios; el Juez de lo Familiar del conocimiento declarará disuelto el vínculo matrimonial, y en consecuencia la procedencia del referido divorcio voluntario judicial entre los solicitantes, considero importante que esto acontezca igualmente tratándose de un Divorcio Voluntario Administrativo que es más simple y sencillo para los cónyuges que opten por ésta clase de divorcio y en consecuencia éstos deben beneficiarse de la aplicación de dichas modificaciones a los preceptos legales referidos, razón por la que es necesaria para tales efectos se reforme el aludido artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal , que actualmente establece:

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

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

NOVENA.- Como consecuencia de la reforma citada en la conclusión que antecede, en su parte conducente sobre que en una sola comparecencia y previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para ésta clase de divorcios; el Juez de lo Familiar del conocimiento

declarará disuelto el vínculo matrimonial, y en consecuencia la procedencia del referido divorcio voluntario judicial entre los solicitantes, ésta debe aplicarse en idéntico sentido al artículo 272 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que propongo se reforme éste para quedar en los términos siguientes:

Artículo 272. Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o mas de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no este embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos. **El juez del registro civil, previa identificación, y exhortación de los cónyuges que fueren a procurar su reconciliación, y si estos cónyuges insistieren en su propósito de divorciarse, el juez del registro civil levantara un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y los declarara divorciados,** debiendo realizar al efecto la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

BIBLIOGRAFIA GENERAL.

ADAME GODDARD, Jorge. El Matrimonio Civil en México, (1859- 2000). Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Serie de ESTUDIOS JURIDICOS Núm. 59. ed. Primera edición. México, 2004.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Ed. Editorial Harla. México 1990.

BELLUSCIO, Augusto César. Derecho de Familia. Tomo III. Matrimonio (Divorcio). Ed. Ediciones De Palma Buenos Aires, Argentina. 1981.

BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes. Ed. Cárdenas Editor Distribuidor., ed. Tercera reimpresión. Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. México, 2002.

BRENA SESMA, Ingrid. Derechos del Hombre y de la Mujer Divorciados. Cámara de Diputados, LVII Legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2000.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México, 1990.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F., La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, ed. Segunda Edición. México, 1990.

COUTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano, Ed. Librería Porrúa. México, 1919.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, ed. Cuarta Edición México, 1993.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y GARZÓN JIMÉNEZ, Roberto. Derecho Familiar: y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal. Ed. Porrúa., ed. Segunda Edición. México 2002.

FLORES BARROETA, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Ed. Universidad Iberoamericana. México, 1965.

FLORESGÓMEZ GONZALEZ, Fernando y CARBAJAL MORENO, Gustavo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Ed. Editorial Porrúa, ed. 42ª. Edición. México 2002.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián. Derecho Familiar. Ed. Editado por Promociones Jurídicas y Culturales, S. C., Universidad Autónoma de Chiapas, ed. Segunda edición. México, 1988.

GUITRON FUENTEVILLA, Julián y ROIG CANAL, Susana. "Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000.". Ed. Editorial, Porrúa, ed. Segunda edición, México, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio: Inter Vivos y Mortis Causa., Ed. Editorial Porrúa, ed. Quinta edición. México 2003.

HERRERÍAS SORDO, María del Mar. El Concubinato. Análisis Histórico Jurídico y su Problemática en la Práctica. Ed. Porrúa., ed. Primera Edición. México, 1998.

HERNANDEZ LOPEZ, Aarón y PÉREZ-PORRÚA SUÁREZ, María. El Divorcio. Práctica Forense de Derecho Familiar. Ed. Editorial Porrúa, ed. Tercera edición, México, 2003.

JÖRS, Paul y KUNKEL, Wolfgang. Derecho Privado Romano. Traducción de la Segunda edición Alemana por L. Prieto-Castro y Ferrándiz. Ed. Editorial Labor, S. A. Calabria, Barcelona., ed. edición Enero de 1966. Madrid, España.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Tomo. III. Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Primera Edición., México 1988.

MARGADANT S, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea., Editorial Esfinge., edición: Quinta Edición. México, D. F. 1974.

MOLINA MELIÁ, Antonio. Los Matrimonios que Nunca Existieron. –Causas de Nulidad-. Ed. Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana., ed. Quinta edición, México, D. F. 2002.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia., Ed. Editorial Porrúa, ed. Quinta Edición. México 1992.

ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. Ed. Editorial Porrúa. México, 1977.

PALLARES, Eduardo. El divorcio en México. Ed. Porrúa., ed. Cuarta edición. México 1984.

PÉREZ-LLANTADA Y GUTIERREZ, Jaime y MAGAZ Y SANGRO, Carlos. Derecho Canónico Matrimonial para Juristas. (Con <<modelos>> para los procesos canónicos y civiles). Ed. Dykinson, S. L., ed. Segunda edición. Madrid, España 1993.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducido de la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales por D. José Ferrández González. Ed. Editorial Época. México 1977.

PLANIOL, Marcel. y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, 2. Divorcio, Filiación, Incapacidades. Traducción por el Lic. José M. Cajica Camacho. Ed. Editorial Cajica. Puebla, México, 1984.

RIVERA, Julio Cesar. Instituciones de Derecho Civil. Parte General I. Ed. Abelardo Parrod. Argentina. 1992.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Vigésimo tercera edición. México 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Primero. Introducción y Personas. Ed. Editorial Porrúa, ed. Octava edición, México 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Novena edición, México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Volumen I. Ed. Editorial Porrúa, ed. Séptima edición, México 1998.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo Quinto. Obligaciones. Volumen II. Ed. Editorial Porrúa, ed. Séptima edición, México 1998.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. Ed. Editorial Porrúa, ed. Primera Edición, México 1979.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema. Ed. Editorial: Grafica Panamericana, S. de R. L., ed. Segunda Edición en Español. México 1951.

ZANNONI, Eduardo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo I. Ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1989.

ENSAYOS.

GALVÁN RIVERA, Flavio. La inseminación artificial en seres humanos y su repercusión en el Derecho Civil. Revista Jurídica de Posgrado. Universidad Autónoma de Oaxaca. Año 1, núm. 2, abril-junio. México 1995, pág. 76.

Memoria del Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil. Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Dirección General de Publicaciones. ed. Primera edición, México 1978.

PEREA VALADEZ, María Clementina. Matrimonio, Divorcio y Medios Alternativos de Solución de Conflictos. PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURIDICOS COMPARADOS. Tomo I. ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María Coordinadora. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. , ed. Primera edición, México 2006.

PEREZ DUARTE y NOROÑA, Alicia Elena. (Derecho de Familia.). El Derecho en México. Una Visión de Conjunto. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie A: Fuentes, b) textos y estudios legislativos, núm. 68. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1991.

RODRÍGUEZ MEJÍA, Gregorio. Divorcio y Nulidad Matrimonial. Revista de Derecho Privado. Nueva época, año II, número 6, septiembre-diciembre de 2003. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar. Derecho Civil, Biblioteca *Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen I*, Ed. Oxford University Press Harla, México, 1999,

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, ed. Vigésimo primera edición, Madrid, España. 1992.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XIX, Mand-Muse, Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1964.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común, y para toda la República en materia Federal de 1928.

Código publicado en la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación los días sábado 26 de mayo; sábado 14 de julio; viernes 3 de agosto y viernes 31 de agosto, todos de 1928.

Código de Derecho Canónico.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal,

Código Penal Federal,

Código de Napoleón. Concordado en cada uno de sus artículos con los comentarios que sobre el mismo escribió el sabio jurisconsulto belga Don Francisco Laurent. Ed. Editor Juan Buxo. Habana, Cuba 1921.

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917. Comentada y concordada con el Código Civil vigente en el Distrito Federal y leyes extranjeras por el Lic. Eduardo Pallares. ed. Segunda Edición.. Ed. Librería de la Vda. De CH. Bouret. México 1923.

Ley General de Salud.

Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. Ed. Gobierno del Estado de Hidalgo, ed. Cuarta Edición. México, 1983.

PAGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

<http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/201/199.htm?s=>

<http://www2.scjn.gob.mx/legal/archivosleyes/25996075.doc>

www.incamex.org.mx/edictum/articulo3.html

Perspectiva de la familia en el siglo XXI, Reformas al Código Civil para el Distrito Federal por José Manuel Torreblanca Sentíes.

<http://www.juridicas.unam.mx>

RIVERO M. Pilar. (Universidad de Zaragoza). Proyecto Clío. Código de Hammurabi.Universidad de Málaga. eumed.net. grandes economistas. textos selectos. <http://www.eumed.net>.

OTRAS FUENTES.

La Santa Biblia

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

1. Recinto Legislativo, a los 8 días del mes de mayo de 2007(Propuesta)
2. Salón de Sesiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a los once días del mes de Junio de 2007. (Dictamen).
3. Recinto de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a los veintiocho días del mes de junio del año dos mil siete. (Orden de Publicación de Dictamen)

La Gaceta Oficial del Distrito Federal, Órgano del Gobierno del Distrito Federal, Decima Séptima Época, 18 de julio de 2007, Número 128.

El Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación. T. XV. Vol. II. 9ª. Época. Marzo-Abril. 2ª. Sala. México. 2000.