



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

## “ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA APROBACIÓN DEL DIVORCIO UNILATERAL, POR LA ASAMBLEA LEGISLATIVA, EN EL CÓDIGO CIVIL PARA MÉXICO, DISTRITO FEDERAL”

**T E S I S**

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO

DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**DIANA CAROLINA RICO LÓPEZ**

ASESOR: *DR. JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA*



CIUDAD UNIVERSITARIA, 2009



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A DIOS, porque ha sido, es y será mi guía.

A MIS PADRES por brindarme la vida, un hogar cálido, lleno de amor, y bendiciones, enseñarme que el guerrero es transparente en sus acciones y secreto en sus planes.

A REBECA Y BEAN, por su apoyo, complicidad y amor.

A la memoria de mi ABUELO MANUEL, porque mis logros siempre serán los tuyos.

AL DR. JULIÁN GÜITRÓN FUENTEVILLA, por mostrarme que, el camino nos enseña la mejor forma de llegar y nos enriquece mientras lo estamos cruzando.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO, por la oportunidad de comprobar que cuando quieres realmente una cosa todo el Universo conspira para ayudarte a conseguirla.

"ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA APROBACIÓN DEL  
DIVORCIO UNILATERAL, POR LA ASAMBLEA  
LEGISLATIVA, EN EL CÓDIGO CIVIL, PARA MÉXICO,  
DISTRITO FEDERAL"

**Prólogo.....VI**

**Introducción.....VIII**

**Capítulo primero.**

**Antecedentes del Divorcio.**

I. Disolución del matrimonio, en los pueblos occidentales.....2

    a) Egipto.....3

    b) Babilonia.....4

    c) India.....4

    d) Grecia .....5

    e) Roma .....6

II. El Divorcio en la Tradición Judeo -Cristiana. .... 12

    a) Deuteronomio .....14

    b) Los Evangelios .....15

        i. Evangelio de San Mateo.....15

        ii. Evangelio de San Marcos.....16

        iii. Evangelio de San Lucas.....16

        iv. Carta de San Pablo a los Romanos.....16

        v. Carta de San Pablo a los Corintios.....16

    c) Concilio de Trento de 1563. ....17

    d) Código de Derecho Canónico de 1918. ....18

III. El divorcio en la Revolución Francesa y en el Código Napoleónico de 1804. ....	21
IV. El divorcio en Nuestros días.....	24

## **Capítulo segundo.**

### **Divorcio**

I. Definición de Divorcio.....	29
II. Evolución de las causas legales del divorcio en el Divorcio en el Siglo XX.....	31
a) Divorcio Sanción.....	33
b) Divorcio remedio.....	39
b.1 Diferencia entre divorcio sanción y divorcio remedio.....	46
c) Divorcio por mutuo consentimiento.....	50
d) Divorcio sin alegación de causa y a petición de cualesquiera de los cónyuges. ....	54

## **Capítulo tercero.**

### **Regulación de Divorcio, en la legislación mexicana.**

1. Análisis del divorcio, en las leyes históricas Mexicanas.....	56
I. Ley del Divorcio Vincular de 1914. ....	57
II. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	60
III. Código Familiar para el Estado de Hidalgo de 1983.....	62
IV. Código Familiar para el Estado de Zacatecas de 1986. ....	64

V. Código Civil para el Distrito Federal del año 2000.....	66
VI. Código Familiar para el Estado de Morelos del 2006.....	74
VII. Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo del 2008. ....	79
VIII. Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí del 2009. ....	84
2. Estado conyugal actual de la población. ....	91
a) Matrimonios .....	91
b) Divorcios.....	93

### **Capítulo cuarto.**

#### **Análisis y crítica de la aprobación del divorcio unilateral, por la asamblea Legislativa, decreto que Reformó, Adicionó y derogó determinados artículos del Código Civil para México, Distrito Federal y el respectivo de Procedimientos Civiles.**

a) Se suprimen las causales, para establecer el divorcio unilateral, siendo suficiente la voluntad de uno de los cónyuges, para que éste se otorgue. Sin observar que, la autonomía de la voluntad no existe y sólo se reduce a la decisión de querer contraer matrimonio	.....96
---	---------

b) Esta forma de disolución del vínculo matrimonial, viola los artículos constitucionales 14 y 16, respecto a la garantía de legalidad y audiencia, es decir, del debido proceso, para que el cónyuge que no solicita el divorcio, sea oído y vencido en juicio.	.....106
c) Respecto a los bienes, la reforma remite a que la liquidación de los mismos, se haga en un juicio ordinario civil, conforme a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.	.....115
d) En tanto a los hijos menores o mayores discapacitados, ordena el nuevo texto legal, que ese conflicto se resuelva dentro de las Controversias de Orden Familiar, por lo que el divorcio unilateral, no termina con el conflicto familiar, sólo lo desmenuza y lo prolonga por más tiempo.	.....118
e) Ineficacia del Divorcio Unilateral en México; Distrito Federal.....	126
1. Causas de disolución del matrimonio.....	129
2. Tipos de divorcio.....	130
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>140</b>
<b>BIBLIOGRAFIA. ....</b>	<b>145</b>



## PROLOGO

Cuando egresamos de la Universidad, nos enfrentamos con el problema más común, ¿Cómo me título?, es la primer interrogante en la mente de los pasantes en derecho. Acudimos a secretaría de asuntos escolares y elegimos una de las formas que la Universidad Nacional Autónoma de México, nuestra máxima casa de estudios nos ofrece. Cuando se piensa en realizar una tesis, son momentos donde ansiamos contar con un libro que nos indique, como realizarla, no encontramos, pies ni cabeza, pocos son los profesores que se ocupan de preparar al alumno para tan ansiado acontecimiento. Es entonces cuando recuerdo el libro "Tesis", de la autoría de mi profesor Julián Güitrón Fuentes, mismo que había ocupado hacía tiempo atrás, en mis clases de derecho civil y familiar, el cuál a mi particular punto de vista, ofrecía la forma más sencilla para titularme, ya que explica la forma de realizar una tesis, cuál recetario de cocina.

Así fue como inicié mi peregrinar, en las bibliotecas, en busca de un tema que me inspirara y apasionara, cuál sería mi sorpresa, que no sería lo más fácil, aun y cuando charlaba con jueces, secretarios de acuerdos, profesores y compañeros, la idea de un tema que cumpliera con los requisitos no llegaba.

Después de tanto analizar, observo que la administración de justicia, está permanentemente en la mira de la sociedad, sin exagerar la afirmación, que a diario es mencionada en los medios de comunicación, generalmente para criticarla. Y en vista, que en la actualidad las campañas políticas, incorporan como temas predilectos a sus discursos, fuertes críticas a la aplicación de la justicia y a nuestras leyes. Juzgando de manera negativa los resultados de la actividad judicial.

Cuestionándome, ¿Cómo puede tener la sociedad mejor justicia?, pues, otorgando, a los jueces la información precisa y la atención debida a cada caso. Debiendo buscar el sentido mismo de las leyes para aplicarlas en beneficio de los

justiciables, dignos de atención y sacrificio, porque la suerte familiar, está en manos del juzgador y en las decisiones de su conciencia.

Por lo tanto, la actividad legislativa, no debe ser, medio para atraer votos políticos, sino, para proteger a la sociedad, en su caso, mantener y proteger la unión familiar. Debiendo estudiarse todas y cada una de las figuras propuestas a reformar, y no sólo inventar sin conocimiento de causa. Dado que en el divorcio unilateral, quién tuvo la ocurrencia de presentar la propuesta, que ahora es derecho vigente, desconoce la naturaleza jurídica del matrimonio y divorcio, figuras que han estado presentes en la historia de la humanidad.

## INTRODUCCIÓN

Lo que Dios une que el hombre no lo separe, queda como un ideal. Existe una infinidad de factores que han influido en el devenir histórico, para que las uniones no perduren hasta la muerte.

El deseo de indisolubilidad matrimonial, es manifestación de diversos intereses en juego: un hogar tranquilo, la educación y el ejemplo a los hijos, la paz y tranquilidad sociales, etcétera; pero se ha tenido que adoptar el divorcio.

No siendo posible en diversos casos, el sostenimiento de un matrimonio ideal, y observando que la permanencia de la unión conyugal, sin los caracteres del amor, del respeto, de la colaboración mutua y de la inteligencia de los consortes, en muchos casos no es posible, el legislador ha creado la institución del divorcio. Rompe el equilibrio de la familia. Esto se debe a que la falta de uno de los padres, trastorna el desenvolvimiento normal del hogar. Aunque sin dejar de reconocer, que los cónyuges se afectan moralmente con la ruptura del matrimonio, los hijos son los que más sufren las consecuencias de esta situación.

Es muy frecuente encontrar en nuestra sociedad, hijos abandonados como resultado de los divorcios. Las parejas deben tomar conciencia de que, cuando se rompe el vínculo matrimonial, las obligaciones entre los cónyuges casi siempre terminan, y también queda la gran responsabilidad de los hijos. Este deber, esta obligación, se mantiene siempre.

La disolución del matrimonio crea una inestabilidad física, moral y espiritual, pues “el matrimonio es la base de la familia”. Las parejas, antes de tomar la decisión final de divorciarse, deben dialogar y agotar todos los recursos a su alcance, con miras a llegar un posible entendimiento. Siendo el dialogo, muy necesario en el matrimonio.

En la actualidad, es tan común y utilizado, haciéndose necesaria su comprensión, como figura jurídica en nuestro derecho positivo, donde aparece el divorcio unilateral, el cuál fue creado sin pensar, en el interés superior de la familia, decretando la disolución del vínculo matrimonial, y resolviendo los demás conflictos que se desprenden de éste mediante juicios por separado.

Pero más que analizando, tratando de entender y comprender, el divorcio se ve tan cotidiano como el propio matrimonio, equiparando a éste último, con el concubinato, por la poca seriedad y respeto que se da a la figura, que da origen a la familia.

## CAPÍTULO PRIMERO

### Antecedentes del divorcio

La familia es una estructura que puede cambiar en el tiempo y consecuentemente variar el sistema de relación entre sus componentes. En las sociedades modernas, el divorcio y la reconstrucción de nuevas relaciones de pareja, son hechos frecuentes y regulados.

“El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista: el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico. Dada la naturaleza de ésta obra, nosotros debemos tratarlo, principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con ellos queramos decir, ni mucho menos, que éste es el único interesante, pues todos tienen una importancia extraordinaria,”<sup>1</sup> y permiten entender mejor a dicha figura, que en la actualidad ha tomado auge y mediante la cual se presentan rupturas familiares. También, ha sido considerado, un mal necesario, por lo que, el legislador debe ser muy cuidadoso, para determinar cuales son las causas en las que procederá la disolución del vínculo matrimonial.

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

Así en los pueblos desde el comienzo de la historia humana, se demostró, que la norma ha sido la disolución del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales por decisión del marido o de la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, aún cuando en el sector más débil de la familia, adquirió derechos y categoría civil, ante los ojos del hombre.

---

<sup>1</sup> De Pina, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Vol. I, Ed. Porrúa, México, 2004, p. 340

## I. Disolución del matrimonio, en los pueblos occidentales.

No existen datos concretos, que permitan apreciar la duración del matrimonio primitivo. El divorcio es una institución de los tiempos históricos y supone una organización familiar avanzada; su evolución puede notarse en los pueblos de la antigüedad, donde aparece como derivación del repudio. En las civilizaciones antiguas, se presentaban dos supuestos, el matrimonio disoluble, mientras que en otros se presentó una etapa de indisolubilidad en el caso, por ejemplo, del nacimiento de un hijo, que con la evolución de las costumbres, fue superada. “No se puede establecer si la etapa de indisolubilidad, es la fase primitiva de la evolución, o es, una modificación introducida por reglas morales o religiosas.”<sup>2</sup>

El primer antecedente del divorcio, es el *repudio*, figura que se presentó en muchos pueblos antiguos, como, Egipto, Babilonia, India, Grecia y Roma, éste último, dió mayor relevancia a la evolución de la disolución del vínculo matrimonial. En éstas civilizaciones, se permitió el repudio del hombre, hacia la mujer; se daba cuando existía alguna causa imputable, a uno de los cónyuges, que en un principio, y así, encontramos entre las causas: el adulterio, la esterilidad y la torpeza, entre otras (como es el caso de los egipcios, babilonios y griegos). “El *repudium*, era la declaración unilateral de uno de los cónyuges, en el sentido, de no querer continuar unido en matrimonio, ya que se consideraba que si una de las partes, no deseaba seguir unida en matrimonio, era una razón suficiente para que se disolviera el vínculo. “<sup>3</sup> Éste se realizaba con amplias facultades (e incluso, en algunos casos, sin que existiera fundamento).

### a) Egipto.

---

<sup>2</sup> Belluscio, Augusto César, “Manual de Derecho de Familia, Matrimonio-Divorcio”, Tomo III, 2ª ed., De Palma, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 417

<sup>3</sup> Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González Román, “Derecho Romano”, 4ª edición, OXFORD, México, 2001, p.67

“Los historiadores han revelado que durante el reinado de los grandes faraones, la institución matrimonial, respetaba el principio de la indisolubilidad, el matrimonio llegó a celebrarse en un verdadero culto matrimonial, donde se establecían derechos y deberes recíprocos.”<sup>4</sup> Esta civilización presentaba la particularidad, no común de los pueblos antiguos, de la absoluta igualdad de la mujer, tanto en la esfera familiar, como en la social y comercial. El primitivo matrimonio egipcio, parece haber sido indisoluble, siendo la primera forma de disolución del vínculo, distinta a la muerte, “el repudio unilateral, fundado en causa grave”<sup>5</sup>, sólo el varón, podía repudiar a la mujer por causas imputables, como el adulterio o la esterilidad y dar por terminado el vínculo matrimonial. Con el tiempo, “éste derecho al repudio se concedió a la mujer sólo en el caso de maltrato hacia ésta por parte del varón.”<sup>6</sup>

Como se observa, la facultad de repudiar fue otorgada primero al hombre, luego a la mujer y agrega Belleuscio, “en algunos casos limitada más tarde sólo a ella por las capitulaciones matrimoniales, y finalmente al repudio unilateral sin necesidad de causa.”<sup>7</sup> Bastaba con el hecho, de que ya no existiera la intención de vivir juntos.

La línea general de evolución en éste punto, ha sido, de la indisolubilidad del matrimonio al divorcio por causa grave, y de éste, al repudio unilateral, sin necesidad de causa; tal evolución fue paralela a la decadencia de las costumbres.

#### b) Babilonia.

---

<sup>4</sup> Goldstein Mateo, M. y Morduchowics, Fernando, “*El divorcio en el derecho argentino : legislación de amparo de la familia : historia y doctrina, disolución del matrimonio, divorcio vincular y fallecimiento presunto*”, ed. Logos, Buenos Aires, Argentina, 1955, p. 13

<sup>5</sup> Belleuscio, Augusto César, Ob. cit., p. 415

<sup>6</sup> De la Mata Pizaña, Felipe , “Derecho familiar :y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal”, Porrúa, Mexico, 2005, p. 162

<sup>7</sup> Ibid, p. 415

Sus leyes primitivas, permitían al hombre repudiar libremente a la mujer, no existía ninguna causa específica, para ejercer ésta facultad. Belluscio explica, que “en el “código Hamurabi, es en donde se fijan causas para ejercer éste derecho, pero a falta de causa, igualmente podía ser repudiada la mujer”<sup>8</sup> y el hombre en éste caso, quedaba obligado a pagar una indemnización, además, éste código admitió, el repudio de la mujer hacia el hombre, en ciertos casos.

En Babilonia, existía el repudio y la esterilidad de la mujer, como causas de divorcio. Por ejemplo, “La esterilidad de la mujer después de nueve años de casada, permitía al hombre casarse con otra mujer, además de la primera.”<sup>9</sup> Con esto terminaba su estado de casada, teniendo derecho a la devolución de la dote o, si ésta no se había pagado, a cierta compensación económica. La esposa que había tenido hijos, no podía ser repudiada. Si era maltratada por su marido, podía pedir el divorcio y llevarse una dote, equivalente a la cantidad pagada en su día.

### c) India.

El código de Manú, que contiene principios sociales, jurídicos y religiosos, Belluscio explica al respecto, “permitía que la mujer estéril fuera reemplazada, al cabo de ocho años de convivencia; cuando una mujer bebía licores, se portaba mal, se enfermaba, era pródiga, e inclusive a la que se le hubieran muerto todos sus hijos, en la minoría de edad, o que hubiera engendrado sólo mujeres, estaba sometida a la repudiación.”<sup>10</sup> También se congregaban otras causas, para la disolución del vínculo matrimonial, como, la incompatibilidad de caracteres o la enfermedad incurable de un cónyuge.

Las leyes de Manú, conferían al marido un derecho de repudio ilimitado, no otorgado a la mujer, quién en caso de ser abandonada, lo único que podía hacer

---

<sup>8</sup> Loc. Cit.

<sup>9</sup> Sanmartín, Joaquín, “Códigos Legales de la Tradición Babilónica”, Ed. Trotta, Barcelona, España, 1999, p. 28

<sup>10</sup> Ibid. P. 8

era salir en búsqueda del marido. La mujer era inferior en sus derechos de manera absoluta, no podía ejercer alguno, para disolver el vínculo matrimonial.

Belluscio, cita que, las leyes posteriores, merecen mención “las Institutas de Narâda, que admiten el segundo matrimonio de la mujer en caso de viudez, impotencia del esposo o pérdida de la casta por éste, ausencia entre 4 y 8 años, según la casta, y en la mitad de este tiempo si no hay hijos.”<sup>11</sup>

#### d) Grecia.

Para Belluscio, “la indisolubilidad del matrimonio parece haber sido admitida por los antiguos griegos, al menos en la época Homérica.”<sup>12</sup> Sin embargo, posteriormente, fue admitida la conclusión del vínculo matrimonial, en la mayor parte de Grecia.

En esta cultura antigua, el matrimonio era obligatorio, no tenía como objeto el placer; su primordial finalidad consistía en la unión de dos seres que se correspondían y asociaban, para las dichas o penas de la vida. “El efecto del matrimonio a los ojos de la religión, era unir a dos seres en un mismo culto doméstico, para crear un tercero, que fuese apto para continuar ese culto.”<sup>13</sup> Por tanto, si el matrimonio se contraía para perpetuar la familia, parecía justo disolverlo, en caso de esterilidad de la mujer, si el matrimonio era estéril por causa del marido, no se consideraba necesario que continuase el matrimonio. “Entonces el hermano o un pariente de éste, debía sustituirlo, y la mujer tenía que entregarse a ese hombre.”<sup>14</sup> El hijo que naciera, era considerado del marido y debía continuar su culto. Grecia admitió el divorcio, por parte del marido y mediante la sola devolución o abandono de la mujer, pero si ésta era abandonada sin alguna razón,

---

<sup>11</sup> Ibid. P. 13

<sup>12</sup> Loc. Cit.

<sup>13</sup> Moreno, Daniel, “La ciudad antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma”, décimo tercera edición, México, Porrúa, 2005, p. 43

<sup>14</sup> Moreno, Daniel, Ob. Cit., p. 44

tenía derecho a reclamar la restitución de la dote, o a que se le pagaran los intereses y sus alimentos.

En Atenas, el derecho del marido respecto al repudio, era absoluto, estando obligado a devolver inmediatamente, la dote de la mujer; mientras que ésta podía pedir el divorcio, por crueldad o excesos del marido, pero la efectividad de su derecho quedaba limitada por su falta de libertad, para salir del hogar y recurrir al arconte a presentar la demanda, por la dificultad de la prueba y por que en todo caso, los hijos quedaban con el marido.

Explica Moreno, “una ley de Solón, en Atenas, otorgaba tanto a la mujer como al hombre, el derecho de repudiar a su cónyuge”<sup>15</sup>, estableciendo como causas para ejercitarlo, la esterilidad y el adulterio, éste último, sólo se consideraba que se cometía, con o por mujer casada.

#### e) Roma.

En el antiguo derecho quirritario, “gracias a la influencia de la manus y de las concepciones religiosas, el matrimonio era considerado un vínculo estable y permanente, para que ésta figura se pudiera disolver en vida de los cónyuges, era necesario que se realizaran actos solemnes, de forma y contenido”<sup>16</sup>, contrarios a los que se realizaban para su constitución. Para darse el divorcio, las causas tenían que ser graves, mismas que debían afectar la unidad familiar y la dignidad del *pater familias*.

Las causas primitivas para disolver el vínculo matrimonial, tenían un carácter mágico-religioso, entre las cuales se encontraba, el adulterio, ingerir un abortivo, beber vino o sustraer las llaves para realizar ésta acción, ya que eran

---

<sup>15</sup> Loc. Cit.

<sup>16</sup> Sánchez Márquez, Ricardo, “*Derecho Civil: parte general Personas y Familia*”, Porrúa, México, 2000, p. 361

considerados actos deshonorosos, en los que la mujer al someterse, a la influencia de alguna fuerza extraña y exterior, acepta hechos de posesión y por éste motivo comete infracciones a la fidelidad matrimonial. Por lo anterior, en los primeros tiempos de Roma era muy extraño, que se presentaran casos de divorcio.

Es hasta el final de la República, que a causa de las nuevas formas sociales y por la corrupción de las costumbres antiguas, los divorcios se comienzan a hacer más frecuentes. En ésta etapa, también se reconoce al *divortium* o divorcio, éste era usado para designar al divorcio bilateral y el *repudium* o repudio asignado al divorcio unilateral. No existía ninguna formalidad para éste acto, sólo era necesario el comportamiento, al no existir la voluntad de convivir unidos en matrimonio, bastaba con comunicar el repudio para que se diera la disolución del vínculo matrimonial.

Es con la *Lex Iulia* de adulteriis, en la época de Augusto, que se trata de combatir las causas de divorcio, facilitando las relaciones extramatrimoniales, sancionando al cónyuge que daba origen al repudio, con una retención sobre la dote. Dicha ley establecía como formalidad para el repudio, que se expresara mediante un libelo y con la presencia de siete testigos, que debían ser ciudadanos romanos púberos. Esta formalidad se implementó, por que, después de una fuerte discusión entre los cónyuges, la mujer no sabía si estaba repudiada o no.

Con la *lex Iulia ex papia*, se prohíbe a las libertas, divorciarse del propio patrono, en caso de incumplimiento, se les castigaba con la pérdida del conubio, "era la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*."<sup>17</sup>

En la constitución de Alejandro Severo, se declara la nulidad, de la cláusula y se considera al divorcio como un acto libre, con el cual se declaran nulos los pactos, de no divorciarse.

Es indudable que el cristianismo, influyó directa y eficazmente en el derecho romano postclásico, y de modo particular con Constantino, con él, los

---

<sup>17</sup> Morineau Iduarte, Martha e Iglesias González Román, Ob. Cit., p. 64

emperadores cristianos, inician una lucha en contra de la facilidad del divorcio, aunque, no atacan a éste cuando se realiza por mutuo consentimiento. Es decir, lo que combaten, es el *repudium*, y fijan las causas mediante las cuales, puede obtenerse la disolución del matrimonio, aunque la otra parte no consienta en ello. La *afectio maritalis*, explica Morineau, “consiste en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer”<sup>18</sup>, continuó siendo considerada el elemento esencial del matrimonio, por lo tanto, ni en el derecho postclásico, se llegó a pensar que fuera posible la supervivencia jurídica del matrimonio una vez que desapareciera la voluntad de las partes. Las penas que se establecían eran externas y no invalidaban los divorcios o el repudio, así que nunca declararon la supervivencia del matrimonio o la nulidad de la nueva unión. “El matrimonio romano constituido esencialmente por la *afectio*, no podía subsistir al cesar ésta.”<sup>19</sup> En ningún momento, se concibió la idea, del matrimonio que se constituía por un vínculo indisoluble, que no se rompe más que con la muerte.

Estaba prohibido el divorcio, que se realizaba en contra de la voluntad de alguno de los cónyuges, y se castigaba al cónyuge que no comprobara la existencia de alguna de las causas de divorcio, limitativamente establecidas en la ley. “Los repudios, por razones no contempladas por la ley, no permiten nuevas nupcias a los cónyuges.”<sup>20</sup>

Es con éste emperador que se establece que las mujeres no les será lícito conminar el libelo de repudio a los maridos, ni a éstos rechazar a la mujer, se establece que:

a) Pujal explica que la mujer, “no puede divorciarse por una causa pretextada como, por ejemplo, que su marido sea *ebriosus aut aleatorius aut*

---

<sup>18</sup> Ibidem. p. 63

<sup>19</sup> Pujal Rodríguez, Carmen, “La concepción Jurídica del matrimonio Romano Clásico, en el Derecho de Familia: de Roma al Derecho actual, IV congreso Internacional y IX Iberoamericano de Derecho Romano, Ed. Huelva, España, 2004, pp. 607

<sup>20</sup> Pujal Rodríguez, Carmen, Ob. Cit. p. 608

*mulierculiarius*,<sup>21</sup> sino tan sólo en el supuesto que comprobara que su marido era homicida, envenenador o violador de sepulcros y, entonces, conservaran su dote.

b) Sigue diciendo la misma autora, “el marido podrá repudiar a su mujer cuando ésta hubiere cometido un adulterio, un envenenamiento o fuera alcahueta, de lo contrario, estará obligado a restituir la dote y a abstenerse de contraer nuevas nupcias.”<sup>22</sup>

En los casos en los que hubiera divorcio y éste no estuviera dentro de las tres causas indicadas eran:

a) La mujer perdía todos sus bienes a favor del marido, y era además deportada.

b) Pujal explica que “el marido debía restituir la dote recibida de la mujer, y se le prohíbe contraer nuevo matrimonio, de suerte que si lo hace, la mujer ilícitamente repudiada, puede invadir su casa y apoderarse de la dote de la segunda mujer.”<sup>23</sup>

Constantino, con esta limitación que tiene gran influjo en el cristianismo, dio un golpe duro a las costumbres desenfrenadas del divorcio. El trato otorgado entre hombre y mujer fue desigual, ya que hacia ésta última, fué desfavorable.

Casi un siglo después, Teodosio II y Valentiniano III, insisten nuevamente en las causales para divorciarse, de modo más benigno de como lo hace Constantino. Ya no solamente existen esas tres causas, sino cualquiera con tal de que fuera grave, así, se incurría en las penas mayores o menores, esto obedecía, si el divorcio se hacía con causa leve, o sin causa alguna.

No se establecía cual era considerada una pena grave, esto probablemente dependía del juez, quien pudo haber tomado como base, las tres señaladas por Constantino.

---

<sup>21</sup> Ibidem. p. 25

<sup>22</sup> ibid p. 30

<sup>23</sup> Ibid. p. 31

Comenta Pujal Rodríguez, “Si la mujer repudia al marido, sin causa alguna, ya sea, grave ó leve, pierde la dote y la donación nupcial, es deportada y desposeída del derecho no sólo de contraer nuevo matrimonio, sino también del *ius postriminii*.

“<sup>24</sup> Por su parte el marido repudiado por causa leve, puede contraer nuevo matrimonio. Ésta autora sigue explicando: “si la mujer, se divorcia por causas graves, retiene la dote y la donación nupcial, pero como repudiante, no puede casarse de nuevo, sino después de cinco años, para que no se pueda sospechar, que se divorció por que estaba enamorada de otro.”<sup>25</sup>

A diferencia del hombre, quién si se divorcia por causas graves, retiene la dote y la donación nupcial, y puede contraer matrimonio inmediatamente; si repudia por causas leves, está obligado a restituir la dote, mientras que puede retener las donaciones nupciales, recupera su libertad para casarse de nuevo después de dos años, mientras que la mujer repudiada, no puede contraer nupcias de nuevo.

La ley sigue siendo desigual, se observa en el privilegio del marido respecto a la mujer, aunque sigue otorgando la plena libertad de divorciarse por mutuo consentimiento, y muestra la influencia de principios morales y religiosos.

Gran relevancia tiene la época de Teodosio II y Valentiniano III, se establece que los repudios volvieran a ser regulados por las antiguas leyes. Se distinguen dos tipos de divorcio: por culpa y por *crimen*.

Se precisa que el divorcio por culpa de la mujer, disuelva la relación matrimonial; consecuentemente el hombre obtiene toda la donación y no las partes, como en la dote.

Se formula por primera vez, el principio de que a causa de la disolución de la relación matrimonial, la propiedad de los bienes adquiridos por el cónyuge inocente, pertenece a los hijos.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Ibid. P. 32

<sup>25</sup> Ibid. p. 609

<sup>26</sup> Pujal Rodríguez, Ob. Cit. p. 36

Posteriormente, los mismos, Teodosio II y Valentiniano III, retroceden un paso más y favorecen con mayor amplitud el divorcio, se incrementan las causas, continuando las sanciones patrimoniales, desapareciendo para el hombre; y aligerándose en gran medida para la mujer, las de carácter personal.

A diferencia de la ley anterior, éstos emperadores, parten de presupuestos distintos a los religiosos, se fundamentan en principios de moral natural, y se preocupan más por el interés de los hijos.

Con la llegada de Justiniano al trono, legisla ampliamente sobre el matrimonio y realiza una gran restricción para el divorcio, la reestructuración que hace, no se refiere a la forma, sigue siendo la misma y necesaria para su validez. Respecto a las causas, Justiniano las determina con exactitud; precisa de nuevo las penas, casi todas, de carácter patrimonial, restablece la igualdad entre marido y mujer; estableciendo cuatro clases de divorcio:

I. Por mutuo consentimiento

II. Por culpa del cónyuge demandado, en los casos que establecía la ley.

III. Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, aunque el divorcio es válido, se castigaba al cónyuge que había insistido en el divorcio (ésta es una típica ilustración de una disposición legal *minus quam perfecta*).

IV. *Bona gratia*, no se basaba en la culpa de ninguno de los cónyuges, pero se fundamentaba, en alguna circunstancia, que hiciera inútil la continuación del matrimonio, como la impotencia, la cautividad prolongada; o inmoral, en el caso del voto de castidad.

Las causas inculpables justificantes del divorcio, fueron claramente determinadas.

1) El ingreso de uno de los cónyuges en la vida monástica. La elección de la vida monástica es equiparada, con respecto al matrimonio con la muerte.

2) La impotencia del marido por tres años, a contar desde la fecha del matrimonio. Nada se dice, en efecto de la impotencia de la mujer, para un lícito divorcio, por parte del marido.

3) La cautividad de un cónyuge. Esto se daba sólo después de un quinquenio, a partir de la incertidumbre de su supervivencia.

4) La esclavitud sobrevenida, como consecuencia de sentencia judicial, de uno de los cónyuges.

5) A favor de la mujer, la ausencia del marido militar, después de diez años de incertidumbre en torno a la voluntad del mismo de querer permanecer en el matrimonio con ella. Esto es que no se trata de la incertidumbre de la supervivencia del marido, basta el defecto de alguna muestra de la *affectio maritalis*, por un decenio.

Posteriormente, se hacen más estrictas las causas que dan la posibilidad de divorcio *bona gratia* y se reducen a las tres siguientes: a) la impotencia del varón; b) ingreso de uno de los cónyuges en la vida monástica, y; c) cautividad de alguno de ellos.

La evolución operada en el derecho romano, muestra el paso del antiguo concepto del repudio, al moderno del divorcio; éste término se origina en Roma, donde “repudio significa la disolución del vínculo matrimonial por voluntad de uno de los cónyuges, sin intervención de la autoridad, y divorcio, la disolución por mutuo consentimiento a declaración de la autoridad por causa legítima.”<sup>27</sup>

## II. El divorcio en la tradición judeo-cristiana

El judaísmo sin duda, constituye uno de los pilares más importantes de la cultura occidental, recogiendo la figura ancestral del repudio, tradicionalmente, siempre ha permitido el divorcio. La tradición judía construye la vida alrededor de la familia, consideran al matrimonio y la familia, como la estructura fundamental de la realización humana, de la integración de la sociedad e, incluso, de la perfección en la vida religiosa. Considerando un “compromiso perenne entre marido y mujer, su permanencia conjunta para educar y criar a los hijos, así como llegar a ver a los nietos alrededor de la mesa, es el corazón mismo del

<sup>27</sup> Belluscio, Augusto César, Ob. Cit., p. 418

judaísmo.”<sup>28</sup> Influenciados por éstas ideas, existió una época en la que se consideró la indisolubilidad del matrimonio. Pero es desde las leyes de Moisés, donde se considera al repudio, como un derecho unilateral y potestativo del marido, sin embargo, con los años, se limitó a causas graves. El hecho incluía otorgar a la mujer un escrito de repudio, formalidad que contenía una causa grave, lo que ocasionaba que el divorcio fuera poco común, ya que obligaba a los judíos a acudir con letrados, por que la mayoría, no sabía escribir. Posteriormente, al confirmarse la Torá, el derecho de repudiar se le otorgó también a la mujer, aunque, éste era derivado, ya que debía exigirlo al marido, quien tenía el derecho de otorgarlo.”<sup>29</sup>

La aparición del cristianismo, tuvo notable influencia sobre el derecho matrimonial, y especialmente sobre la disolución del vínculo matrimonial. Puede afirmarse que ocasionó la desaparición definitiva, –salvo en algunas regiones del mundo-, el concepto antiguo del repudio y el romano de divorcio, pues las legislaciones modernas que admiten la disolución del matrimonio en vida de los cónyuges, lo hacen sobre bases totalmente distintas y, casi sin excepciones, con intervención del órgano jurisdiccional, la cual es, una de las características esenciales, del derecho matrimonial canónico.

Las fuentes de la tradición jurídica judeo-cristiana, respecto a la figura del divorcio, se constituyen fundamentalmente por el texto del Deuteronomio, que se encuentra en el antiguo testamento y los evangelios de San Mateo, San Marcos y San Lucas, las cartas de San Pablo a los corintios y a los romanos, en el nuevo testamento; también por los pronunciamientos del sínodo en el concilio de Trento en el año de 1563-1581, las disposiciones del código de derecho canónico, promulgado en 1917, y finalmente, el código de 1983.

#### a) Deuteronomio.

---

<sup>28</sup> Mansur Tawill, Elías, “El divorcio sin causa en México : génesis para el siglo XXI “, Porrúa, México, 2006, p. 21

<sup>29</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, Ob. Cit., p. 190

Éste es el libro de las leyes de Moisés, contiene un presupuesto del repudio, el cual nos permite conocer las costumbres de Israel y los pueblos vecinos.

De la Mata Pizaña, Felipe, explica del Deuteronomio: “cuando un hombre toma una mujer y se casa con ella, si resulta que esta mujer no halla gracia a sus ojos, por que descubre en ella algo desagradable, le redactará un libelo de repudio, se lo pondrá en su mano y la despedirá de su casa. Si después de salir y marcharse de casa de éste, contrae matrimonio con otro hombre, y luego éste otro le cobra aversión le redacta un libelo de repudio, lo pone en su mano y la despide de su casa, o bien si llega a morir éste otro hombre que se ha casado con ella, el primer hombre que la repudió no podrá volver a tomarla por esposa después de haberse vuelto impura así. Pues sería una abominación a los ojos de Yavé.”<sup>30</sup>

Esto lleva a pensar, la necesidad de alguna causa diversa del mero capricho del marido, creando un estatuto especial para la mujer que no es simplemente abandonada o repudiada, es una mujer divorciada, con derecho a contraer nuevo matrimonio.

Desde las leyes de Moisés el repudio, fue permitido, en un principio, sólo fue un derecho, que recaía en el hombre, mediante el cual la mujer al regresar a su casa, podía ser desposada de nuevo. Aunque, el Deuteronomio es claro al expresar que el hombre debía encontrar en la mujer algo desagradable, ante sus ojos. Existían tres escuelas, la del Rabino Shammai, que permitía al marido divorciarse sólo por faltas graves de la esposa; Mansur Tawill dice que, “esta escuela, sostenía que el matrimonio sólo podía ser disuelto si el marido encontraba a su esposa culpable de adulterio.”<sup>31</sup> Mientras tanto, sigue explicando el autor, la del rabino Hillel, autorizaba el divorcio o repudio, sosteniendo como causas, algún defecto moral o físico y sostenía que debía ser, permitido “por cualquier razón que entrañara una fractura en la armonía doméstica que violara el

---

<sup>30</sup> Loc. Cit.

<sup>31</sup> Mansur Tawill, Elías, Ob. Cit. p. 19

principio de compañerismo”<sup>32</sup>, visto éste como el propósito primordial del matrimonio. Por último, la escuela del rabino Aquiba, extendió la interpretación de pasaje autorizando el repudio si se alegaba cualquier causa desagradable a juicio del marido, como “si al marido le pareciese que su mujer era más fea o menos atractiva que otra.”<sup>33</sup>

#### b) Los evangelios.

Tres de los cuatro evangelios se refieren a la ocasión en que los fariseos preguntan a Jesús, en Judea, sobre la interpretación de la ley de Moisés. De dichos textos, se desprende originalmente la doctrina católica, son los evangelios de San Mateo, San Marcos y San Lucas, incluyendo las cartas de San Pablo a los romanos y a los corintios.

i. EVANGELIO DE SAN MATEO. Constituye, la fuente más importante de la doctrina de Jesús, aunque también crea dificultades de interpretación. Encontramos que dice San Mateo:

Refiere éste evangelista (19, 1-12), se acercaron a Jesús unos fariseos y le preguntaron: “¿Es lícito al hombre repudiar a su mujer por cualquier motivo?”<sup>34</sup> A lo que responde: Yo os digo: Todo el que repudia a su mujer, excepto en el caso de fornicación, se expone a cometer adulterio; y el que se case con la repudiada, comete adulterio.

Ésta excepción derivada de la fornicación, crea contradicción con los textos de San Marcos y San Lucas.

ii. EVANGELIO DE SAN MARCOS: “ Se acercaron algunos fariseos y, para ponerlo a prueba , le plantearon esta cuestión: ¿Es lícito al hombre divorciarse de

---

<sup>32</sup> Loc. Cit.

<sup>33</sup> Zannoni, Eduardo A., “Derecho civil : Derecho de familia”, 2ª Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 23

<sup>34</sup> Zannoni, Eduardo A., Ob. Cit. p. 25

su mujer?. Él les respondió ¿Qué es lo que Moisés les ha ordenado? Ellos dijeron: ‘Moisés permitió redactar una declaración de divorcio y separarse de ella’. Entonces Jesús respondió: ‘Si Moisés les dio ésta prescripción fue debido a la dureza del corazón de ustedes. Pero desde el principio de la creación, *Dios los hizo varón y mujer. Por eso, el hombre dejará a su padre y a su madre, y se unirá a su mujer, y los dos no serán sino una misma carne.* De manera que ya no son dos, sino una sola carne. Que el hombre no separe lo que Dios ha unido’. Cuando regresaron a casa, los discípulos le volvieron a preguntar sobre esto. Él les dijo: ‘El que se divorcia de su mujer y se casa con otra, comete adulterio contra aquélla; y si una mujer se divorcia de su marido y se casa con otro, también comete adulterio’. (Mc. 10 2-12).

iii. EVANGELIO DE SAN LUCAS. “El que se divorcia de su mujer y se casa con otra, comete adulterio, y el que se casa con una mujer abandonada por su marido, comete adulterio” (Lc. 16, 18).

iv. CARTA DE SAN PABLO A LOS ROMANOS: Así una mujer casada permanece ligada por la ley a su esposo mientras él viva; pero al morir el esposo, queda desligada de la ley que la unía a él. Por lo tanto será tenida como adúltera, si en vida de su marido se une a otro hombre. En cambio, si su esposo muere, quedará desligada de la ley, y no será considerada adúltera, si se casa con otro hombre” (Rom. 7, 2-3).

v. CARTA DE SAN PABLO A LOS CORINTIOS: “A los casados, en cambio les ordenó – y esto no es mandamiento mío, sino del señor- que la esposa no se separe de su marido. Si se separa, que no vuelva a casarse, o que se reconcilie con su esposo. Y que tampoco el marido abandone a su mujer.” (Cor. 7, 10-11)

La interpretación de tales textos evangélicos en el punto referente a la admisión o rechazo del divorcio vincular, “estaba destinada a ser uno de los principales puntos de división del cristianismo”.<sup>35</sup>

En los textos de San Lucas y San Marcos, no aparece la salvedad en caso

<sup>35</sup> Belluscio, Augusto César, Ob. cit., p. 420

de fornicación, por lo que, la duda fundamental fue saber si la prohibición del segundo matrimonio, tenía o no una excepción en caso de adulterio. San Mateo con la frase “excepto en caso de unión legal”, parece dar respuesta afirmativa a ésta interrogante. Sin embargo como explica Belluscio, “se sostuvo también que el adulterio era causa justificada del divorcio, pero que no habilitaba para una nueva unión.”<sup>36</sup> En el evangelio de San Mateo, se establece la excepción en caso de fornicación.

Las palabras de San Pablo expresan un hermoso símbolo del matrimonio, pero no una norma legal respecto del divorcio.<sup>37</sup>

Es por éstos textos, donde podemos identificar que la unión matrimonial podía ser disuelta por causa que recaía tanto en el varón como en la mujer, no era sólo exclusividad de alguno de ellos, cualquiera de los cónyuges podía dar causa al divorcio, aunque no quedaba facultado para poder contraer nuevo matrimonio, por que caían en adulterio, aun cuando ya no existía la unión matrimonial.

#### c) Concilio de Trento de 1563.

En los primeros tiempos los padres de las iglesias afirmaron la indisolubilidad del vínculo, lucharon contra la legislación civil contraria; sin embargo, algunos de ellos sostuvieron que el adulterio por parte de la mujer permitía la disolución del vínculo. Esta discrepancia se presentó en los concilios primitivos, cuyas resoluciones fueron disímiles.

La doctrina de la indisolubilidad tiene sus inicios en el siglo XII, en especial por las enseñanzas del monje boloñés Graciano y del canonista francés Pedro Lombardo. Al mismo tiempo, se elaboró la teoría de la separación de cuerpos, también conocida como divorcio de los católicos, que permite que termine la vida en común, aunque sin la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

---

<sup>36</sup> Loc. Cit.

<sup>37</sup> Zannoni, Eduardo A., Ob. Cit. p. 26

Con el concilio de Trento del año de 1563, triunfa ampliamente la teoría de que el matrimonio es un sacramento, celebrado entre católicos y es consumado, es indisoluble en vida de los esposos.

Según este proyecto se definía como dogma de fe la indisolubilidad tanto intrínseca como extrínseca del matrimonio, aun en caso de adulterio. Zannoni explica que, “sin embargo, los cronistas de las discusiones que motivó ese proyecto, señalan que el debate fue arduo, lo que demuestra, la doctrina católica sobre la indisolubilidad, tal como hoy se formula, no estaba a la sazón claramente definida.”<sup>38</sup>

El canon que finalmente se aprobó, lleva por número el 7, constituye gran autoridad de la Iglesia, para afirmar que el matrimonio es indisoluble. El mismo autor sigue explicando, que dicho canon quedó así aprobado: “Si alguien dijere que la iglesia yerra cuando opina o enseña, de acuerdo con la doctrina evangélica y apostólica, que el vínculo del matrimonio no puede ser disuelto por adulterio del otro cónyuge, y que ninguno de los dos, ni siquiera el inocente, que no fue culpable del adulterio, puede contraer matrimonio en vida del otro cónyuge, y que quien tomase otra mujer después de despedir a la adúltera, y la que desposase a otro después de haber abandonado al adúltero comete adulterio: sea anatema.”<sup>39</sup>

#### d) Código de derecho canónico de 1918.

La evolución de la tradición católica permite observar la influencia y autoridad que ejerció la iglesia para definir el dogma de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, culmina con la codificación realizada, como lo dice Zannoni, por “Benedicto XV en el año de 1917, puesto en vigor desde el 19 de mayo de 1918 y con el *codex* de 1983.”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Ibid. p. 29

<sup>39</sup> Ibid. p. 30

<sup>40</sup> Loc. Cit.

Ésta distingue entre matrimonio válido y matrimonio legítimo. Se llama *válido* al que se realiza entre bautizados. Mientras tanto las nupcias contraídas entre no bautizados, si bien no tienen carácter sacramental, son reputadas como legítimas. Entonces la diferencia entre el matrimonio legítimo y sacramental estriba en que “el primero constituye sacramento; el segundo si bien retiene su naturaleza de unión natural – legítimo por derecho natural, diríamos, en virtud del consentimiento-, no asume carácter sacramental.”<sup>41</sup>

El matrimonio válido entre bautizados, se llama solamente rato si no ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado acto sexual, apto para engendrar hijos.

La distinción resulta fundamental. Cuando falta la consumación, la teología cristiana lo observa como signo de unión espiritual o caritativa, en virtud de la gracia sacramental. Recién con la consumación se perfecciona la unión actual de los cuerpos de los cónyuges, mediante la cópula que simboliza la unión de Cristo con la iglesia que es Indisoluble.”<sup>42</sup>

La indisolubilidad del matrimonio a partir de la codificación, en el derecho canónico opera sobre dos supuestos. El canon 1141 establece que: “el matrimonio valido rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa, fuera de la muerte.”<sup>43</sup>

Aquí queda expresada la indisolubilidad intrínseca y la indisolubilidad extrínseca; en otras palabras, el matrimonio es por naturaleza indisoluble, por tal motivo los cónyuges no pueden ni por mutuo acuerdo o por decisión unilateral disolverlo (indisolubilidad intrínseca) y que no hay autoridad humana que pueda disolverlo (indisolubilidad extrínseca), tratándose de matrimonio válido rato y consumado.

---

<sup>41</sup> Bermúdez Cantón, Alberto, “Curso de Derecho Matrimonial Canónico”, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, p. 37

<sup>42</sup> Alonso Moran, Sabino, “Comentarios al Código de Derecho Canónico, con el texto legal latino y castellano”, T. II , Ed. Canónica, Madrid, España, p. 689

<sup>43</sup> Benlloch, Poveda, Antonio, “Código de Derecho Canónico”, Ed. EDICEP, Valencia, España, 1993, p. 518

Tratándose del matrimonio legítimo (no sacramental), es por naturaleza indisoluble (indisolubilidad intrínseca), puede ser disuelto por autoridad de la iglesia, en supuestos particulares, aunque hubiese sido consumado. El más importante que se conoce es el *privilegio paulino*, para el caso en el que uno de los contrayentes infieles recibiera el bautismo y el otro no aceptara continuar cohabitando con él.

El canon 1143 establece “El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino a favor de la fe de la parte que recibe el bautismo.”<sup>44</sup> Se trata de dos personas que contraen matrimonio en el que uno es bautizado y el otro no, existe dispensa del impedimento de disparidad de cultos, es válido; sin embargo, una vez consumado es indisoluble.

Cuando el matrimonio no se ha consumado, es decir los cónyuges no sostuvieron relaciones sexuales, éste es disoluble por dispensa del pontífice.

También era disoluble, según Zannoni, “por disposición del derecho el matrimonio no es consumado entre bautizados, o entre una parte bautizada y otra que no lo está, si uno de los cónyuges abraza la profesión religiosa haciendo votos solemnes y perpetuos, entre los que se encuentra la castidad.”<sup>45</sup> Esta disposición se encontraba en el código de derecho canónico de 1917, ya había sido consagrada en el concilio de Trento; se consideraba disuelto el matrimonio, desde el momento en el que uno de los cónyuges profesaba válidamente votos solemnes, él cónyuge no profeso, puede contraer nuevo matrimonio.

Bermúdez Cantón explica, que “el código de 1983, suprime la disolución *ipso iure* por profesión religiosa solemne, quedando el caso incluido, la disolución por autoridad del pontífice.”<sup>46</sup>

El ya citado código, establece casos en los que se presenta la separación conyugal, son aquellos que lesionan gravemente alguno de los principios informadores de la vida matrimonial, esto es: 1. Los cónyuges deben guardarse

---

<sup>44</sup> Benlloch, Poveda, Antonio, Ob. Cit. p. 519

<sup>45</sup> Zannoni, Eduardo A., Ob. Cit. p. 33

<sup>46</sup> Bernúdez Cantón, Ob. Cit. p. 462

fidelidad; 2. Deben tender al mutuo perfeccionamiento material así como, al perfeccionamiento material y espiritual de los hijos habidos; 3. Deben vivir juntos.

El adulterio es causa de separación perpetua, el cónyuge ofendido no está obligado a perdonar al adúltero, aunque el código lo recomienda. Las demás causales en las que se pone en peligro espiritual o corporal al otro cónyuge, a los hijos, o hacer demasiado dura la vida en común, son de separación temporal, ya que al cesar, esto puede reestablecerse la convivencia.

La doctrina católica, si bien prohíbe el divorcio, regula la nulidad del matrimonio, ésta deriva de los impedimentos para contraer el mismo, entre los principales se encuentran: “los que derivan del parentesco, por afinidad o consanguinidad, entre los contrayentes, hasta en cuarto grado o la edad de los mismos, la incapacidad para consumar el coito.”<sup>47</sup>

La normatividad de la nulidad del matrimonio al derivarse de los impedimentos antes mencionados, permite a la Iglesia reservarse la facultad de otorgar dispensa respecto a los mismos.

### **III. Divorcio en la Revolución Francesa y en el Código Napoleónico de 1804.**

En general, en todos los regímenes, el divorcio o el repudio al ser admitidos en las civilizaciones antiguas, permitían la disolución del vínculo, mediante la invocación de alguna causa, en la que incurría alguno de los esposos o bien bastaba en el caso de Roma, como ya se estableció, que dejara de haber afecto entre los cónyuges, con la disolución, se podía contraer nuevo matrimonio. Al dictarse los códigos civiles, contemplaron al matrimonio como un acto civil, y se permitió su disolución por el divorcio, esto no fue así con los países en los que la influencia del catolicismo era mayor.

Con la incidencia del cristianismo en la edad media, sobre el derecho civil, llevó a

---

<sup>47</sup> Mansur Tawill, Elías, Ob. Cit. p. 49

restringir las causas admitidas para la separación legal, “a admitir el derecho del marido como de la mujer para plantearla y a limitar sus efectos a la separación de cuerpos, sin disolución del vínculo.”<sup>48</sup>

“El derecho francés antiguo, permaneció ajeno a la existencia del divorcio.”<sup>49</sup> Ésta figura surge a partir de la obra revolucionaria.

De inicio, debe destacarse a la revolución francesa, por su función creadora del divorcio. A través de la monarquía borbona, se había mantenido la doctrina católica de indisolubilidad del matrimonio. Los filósofos liberales del siglo XVIII, principalmente Montesquieu y Voltaire, atacaron el principio que se fundaba en la indisolubilidad del matrimonio, en nombre de la libertad, en 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 tiene la idea que como consecuencia, puede disolverse por mutuo acuerdo, como cualquier otro contrato.

Con la novedosa declaración constitucional, se abolió la separación sin disolución del vínculo matrimonial, se introdujo el divorcio por mutuo consentimiento y por causas diversas, entre las que podemos destacar la enajenación mental, la sevicia, los malos tratos, la conducta notoria de depravación moral, el abandono por más de dos años, ó ausencia sin noticia por más de cinco.

“El divorcio por causa de incompatibilidad de caracteres presenta una modalidad interesante, pudiera considerarse un precedente interesante del divorcio sin culpa o sin causa”<sup>50</sup>

Se produce en esta etapa, una amplia reforma en materia familiar; el registro de eventos vitales, - lo que hoy llamamos actos de registro civil- esto es, nacimientos, matrimonios, defunciones, y desde luego, divorcios, se desplaza de la iglesia al

---

<sup>48</sup> Fleitas Ortiz de Rozas, Abel M., *“Manual de Derecho de Familia”*, Lexis Nexos, Buenos Aires, 2004, p. 133

<sup>49</sup> Sánchez Márquez, Ricardo, Ob. cit., p.363

<sup>50</sup> Mansur Tawill, Elías, Ob. Cit. p. 85

estado. “El matrimonio adopta forma de una simple ceremonia civil y se confieren a la mujer derechos de propiedad. Quedan abolidos los derechos de primogenitura, se establece la igualdad de derechos sucesorios y se limita el poder absoluto sobre los hijos en el ejercicio de la patria potestad.

En el fuerte impulso de la revolución de 1789 y la constitución de 1791, “se dictó la ley del 20 de septiembre de 1792 que admitió el divorcio con suma facilidad, en atención a motivos concretos, también en virtud del mutuo consentimiento de los cónyuges, e incluso, por *incompatibilidad de humor*<sup>51</sup>, alegada por sólo uno de ellos.

A éste régimen, puso fin Napoleón, con el código de 1804, donde sólo se previó el divorcio causado, con modalidades más conservadoras, se limitan las causales, a este respecto Mansur Tawill nos dice: “al adulterio de la mujer, al adulterio del marido en el domicilio conyugal, la sevicia y ciertas injurias graves.”<sup>52</sup> También reaccionó contra los extremos, al regular el divorcio, reducir el número de causas, “suprime la incompatibilidad de carácter, se conserva el disenso, y pone ciertas trabas para conseguirlo,”<sup>53</sup> con ello, se suprime el divorcio unilateral, que se realizaba sin culpa o sin causa.

Si bien se aceptó el fundado en consentimiento mutuo, a la par del divorcio por causas graves e imputables a uno de los cónyuges, también se consideró, que éste no era una causal, sino el reconocimiento por parte de los cónyuges de la existencia de una causal, que querían mantener oculta.

Es con un “proyecto de Bonald, que se plasmó en la ley del 8 de mayo de

---

<sup>51</sup> Belluscio, Augusto César, Ob. Cit. p. 422

<sup>52</sup> Ibid. p. 57

<sup>53</sup> Carbonnier, Jean, “Derecho civil”, Trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1965, p.153

1816”<sup>54</sup>, y con la restauración de la monarquía, se abate al divorcio de forma total, argumentando que era en interés de la religión, de la moral, de la monarquía y de las familias; en palabras de Chávez Asensio, “con la restauración se proclamó nuevamente el catolicismo como religión de estado y una ley del 8 de mayo de 1818, suprimió el divorcio, y hubo que esperar hasta la restauración de la III república para la reintroducción definitiva del divorcio en Francia.”<sup>55</sup>

Después de muchos intentos de reestablecerlos en 1884, la “ley Naquet, lo hizo, y volvió a aceptar el divorcio absoluto por causas graves, más no, por mutuo disenso.”<sup>56</sup>

#### **IV. El divorcio en nuestros días.**

El divorcio, constituye ciertamente una institución tradicional, en el área de la cultura jurídica romano-germánica, aunque trascienda al derecho moderno, por distintos fundamentos filosóficos.

La línea predominante en los códigos del siglo XIX, fué la regulación de la separación personal y el divorcio, teniendo como base la comprobación de una conducta culpable, de uno o ambos cónyuges, sancionada a través del régimen legal de separación.

El derecho soviético, en materia de divorcio, aparece inicialmente inspirado en una ideología propia, misma que evolucionó hasta llegar a adoptar fórmulas similares a las legislaciones laicas españolas.

En los códigos de 1818 y 1926, donde la Unión Soviética permite el divorcio por mutuo consentimiento, e incluso por repudio unilateral. Es una ley del 27 de julio de 1936, en la que, se reacciona en contra de la facilidad para divorciarse,

---

<sup>54</sup> Planiol Marcel y Ripert George, *Tratado Elemental De Derecho Civil* Tomo II. Trad. José M. Cajica, 2ª. Edición, ED. Cárdenas, México, 1991, p. 371

<sup>55</sup> Chávez Asensio, Manuel, *La Familia en el Derecho*. Porrúa, México 1991. p. 417

<sup>56</sup> Belluscio, Augusto César, Ob. cit., p. 423

imponiendo un procedimiento muy riguroso. Posteriormente, la ley del 8 de julio de 1944, sustituye al sistema anterior, por el divorcio judicial, a petición de uno de los cónyuges, y en éste sistema, los jueces apreciaban simplemente, las razones invocadas por la parte actora, ya que aquella ley, no contenía causas determinadas de divorcio; en 1949, mediante “un acuerdo del *presidium del soviet supremo*, da instrucciones para interpretar restrictivamente las causas de divorcio, recomendando a los jueces la importancia de sus decisiones y de la familia en el estado soviético, y hacer nacer en la población el respeto a la familia y del matrimonio, basados en los altos principios de la moral comunista.”<sup>57</sup>

Después de la segunda guerra mundial, en las naciones que forman democracias populares de europa, se generan derechos de familia y a este respecto, Chávez Asencio, explica: según el “profesor polaco Czachorsky, la regulación del divorcio, se relaciona estrictamente con la concepción civil del matrimonio y con la estabilidad familiar.”<sup>58</sup>

Se admite, el divorcio como un mal necesario, ya que por una parte el vínculo matrimonial no es indisoluble y como los matrimonios desunidos, no cumplen con la misión que les incumbe, e incluso en ciertos casos pueden considerarse, socialmente dañosos. De otra, es necesario, proteger los matrimonios unidos, siendo misión de la ley establecer requisitos de divorcio.

En casi la totalidad de los países socialistas, el tribunal tiene como función, constatar la desunión conyugal, sobre bases objetivas, con independencia de la culpabilidad de los cónyuges, teniendo en cuenta su gravedad y duración, sus causas y efectos, que produce para los cónyuges y la relevancia para la familia en su integridad, pronuncia o no el divorcio. En Polonia se prohíbe expresamente el divorcio, cuando éste contravenga intereses de los hijos menores.

El código familiar de Cuba, está basado en la idea socialista de la familia, con esto se une, a la línea de los países socialistas de Europa. El artículo 51 del citado código, dispone que procederá el divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges, o

---

<sup>57</sup> Chávez Asencio, Manuel, *Ob. Cit.*, p. 417

<sup>58</sup> *Ibid.* p. 418

cuando el tribunal compruebe, que existen causas, por las que, el matrimonio ha perdido su sentido para los esposos, los hijos y con ello para la sociedad.

Según la ley matrimonial del 1° de mayo de 1950, en la república China, se admite el divorcio por mutuo consentimiento, y por petición de alguno de los cónyuges, cuando resulten infructuosas, las sucesivas tentativas de reconciliación, hechas por parte del gobierno popular o de los órganos de justicia. No especifica los motivos o causas, que permiten solicitarlo.

En Francia, dice Chávez Asencio, con la “ley del 11 de julio de 1975, inspirada en un proyecto de Jean Carbonnier, y basado en encuestas sociológicas, sobre las preferencias de la opinión pública.”<sup>59</sup> Esta ley establece un sistema, el cual por un lado acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por otro conserva el divorcio-sanción y sólo de forma excepcional, admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

Puede describirse el actual régimen de la siguiente manera:

Se mantiene el divorcio como sanción, se suprimen las causas anteriores, y se establece una causa general que son los “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. Se conserva la condena a una pena aflictiva e infamante, como causa específica de divorcio.

El autor antes citado, agrega que “se reestablece el divorcio por mutuo consentimiento, que prevaleció de 1804 a 1816, bajo dos formas, la normal como petición conjunta de ambos cónyuges, que debía ir acompañada de un proyecto de convenio, en el que debe especificarse las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea presentada renovación de la petición, a los tres meses de presentada); la excepcional, consiste en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro,

---

<sup>59</sup> Ibid. 419

reconociendo la certeza de los hechos, que hacen intolerable la vida en común.”<sup>60</sup> Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas, es decir, en la alteración profunda de las facultades mentales de algún cónyuge, que conducen, a una separación efectiva por el mismo periodo, el carácter restrictivo, en ésta clase de divorcio, resulta de la obligación de quien lo solicita, que asume el cumplimiento, en todas las cargas pecuniarias y la existencia de una cláusula de duración (si el otro cónyuge establece, que el divorcio tendría, para él, considerando su edad y el tiempo que duró el matrimonio, ó para los hijos consecuencias tanto morales como materiales de excepcional dureza), el juez rechaza la demanda, la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental.

En los países germánicos, el BGB de 1900 aportó la ordenación uniforme del derecho sustantivo de divorcio, reconociendo como causas de ruptura del vínculo, las siguientes: a) el adulterio, b) atentado contra la vida, c) el abandono malicioso y d) la perturbación culpable del matrimonio, como consecuencia de la infracción grave de los deberes matrimoniales, en virtud de conducta deshonrosa e inmoral. Bajo el régimen nacional-socialista, mediante la ley de 1938, se ampliaron los casos de disolución matrimonial, por causas objetivas, introduciendo criterios racistas.

Chávez Asencio, sobre el tema explica, “según el nuevo párrafo 1565 del BGB, el matrimonio puede disolverse por divorcio, cuando ha finalizado la vida en común, de los cónyuges y no se puede esperar que se restablezca. Según el párrafo 1566, se presume que el matrimonio ha fracasado, cuando los cónyuges viven separados, desde hace tres años, esto parece tratarse de una presunción de *iuris tantum*, que admite pruebas en contrario; sin embargo constituye, una presunción *iuris et de iure* de fracaso matrimonial, el hecho de vivir separados, desde hace un año y solicitar el divorcio, o cuando el demandado consiente en el mismo.”<sup>61</sup> Con estas normas, se abandona el sistema de divorcio-sanción.

---

<sup>60</sup> Loc. Cit.

<sup>61</sup> Ibid. 420

Si el cónyuge inocente, demanda el restablecimiento de la vida conyugal, la demostración de querer continuar el matrimonio en serio, sólo será viable, si la conducta exterior del inocente así lo traduce. Si el culpable condenado judicialmente a reanudar la vida conyugal, desobedece el fallo y maliciosamente deja transcurrir un año desde que esto pase, en autoridad de cosa juzgada, la causal de divorcio subsiste, aunque después el culpable se muestre dispuesto a reanudar la vida conyugal.

El mismo autor sigue diciendo, “en 1946, se dicta en Alemania Occidental, una nueva ley de matrimonio, en sustitución de la vigente en 1938, modificada esencialmente en sus criterios fundamentales, estableciendo como causales de divorcio: la perturbación objetiva del matrimonio, puesta de manifiesto por la supresión ininterrumpida durante tres años, como mínimo de la comunidad doméstica.”<sup>62</sup>

El hecho de que los cónyuges sigan viviendo en la misma casa, no se opone a la integración o caracterización de la causal.

La perturbación, debe ser profunda e insubsanable, que sea imprevisible la reanudación de la vida en común, que armonice con el concepto del matrimonio.

---

<sup>62</sup> Loc. Cit.

## CAPITULO SEGUNDO

### Divorcio

#### I. Definición de divorcio.

La voz latina "*Divortium*, deriva de *divertere*, dice cada uno por su lado,"<sup>63</sup> invoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Por lo común, "el divorcio se entiende, exclusivamente, como la disolución del vínculo, que une a los cónyuges. Tal concepción es inexacta, pues jurídicamente, existen varios tipos de divorcio con su propio significado."<sup>64</sup> En derecho fundamentalmente, significa, terminar con la cohabitación entre los cónyuges.

"El matrimonio, genera un vínculo en la pareja, ese vínculo de parentesco incluso, va a estar relacionado, con los diversos derechos y obligaciones, que surgen del matrimonio."<sup>65</sup> Deberes y derechos que ambos cónyuges deben respetar, en términos generales son: la vida en común, el debito conyugal, la fidelidad, el mutuo auxilio, el socorro dentro de la pareja, el respeto y el diálogo. Con respecto a los hijos, principalmente se basan, en la patria potestad y el otorgamiento de alimentos. "La sentencia que se dicte habrá de crear un nuevo estado de familia, habilitando a las partes a contraer otro matrimonio."<sup>66</sup>

De forma general, podríamos conceptuar el divorcio, como: "la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y

---

<sup>63</sup> De Pina Vara, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", México, p. 340

<sup>64</sup> De la Mata, Felipe, "Derecho de Familia y sus reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal", Porrúa, México, 2004, p. 161

<sup>65</sup> Avendaño López, Raúl, "El Divorcio; Análisis Jurídico y Práctico", Ed. SISTA, México, 2006, p. 65

<sup>66</sup> Kielmanovich, Jorge L., "*Juicio de divorcio y separación personal*", ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002, p.11

fundada, en alguna causa expresamente establecida por la ley.”<sup>67</sup>

Esta institución se clasifica en: divorcio-separación o no vincular y vincular. Éste último se divide en: necesario y voluntario, mismo que a su vez, puede ser administrativo o judicial.

“En el divorcio-separación, los cónyuges no pueden contraer nuevo matrimonio, y sólo se les releva de la obligación de vivir en común. El vincular, es en el que se rompe la unión matrimonial y existe la posibilidad de que los cónyuges contraigan nupcias nuevamente.”<sup>68</sup>

El divorcio, ha sido objeto históricamente de enconadas disputas, entre partidarios y detractores, que han basado sus argumentos en cuestiones de índole moral, filosófica, religiosa, sociológica o jurídica. Desde esta última perspectiva, a la cual nos ceñiremos, el debate se ha centrado, en la naturaleza de la institución matrimonial. Se defiende la necesidad, para dar un tratamiento diferenciado al mismo, dada su condición de núcleo en la institución familiar y unidad básica de convivencia, para las sociedades modernas.

Otra forma de clasificar ésta institución, adoptada por la mayoría de las legislaciones, que regulan el matrimonio, siguiendo a De la Mata, “es dividiéndola en divorcio-sanción, se da por causas graves, y divorcio remedio, que es el reconocimiento de la ley de que, presuntamente, éste matrimonio no puede seguir, por la pérdida de la *affectio maritalis*.”<sup>69</sup> No obstante, la tendencia a favorecer la permanencia del matrimonio, no tiene porque conllevar un posicionamiento en contra del divorcio, admitido en la gran mayoría de los sistemas jurídicos y resulta de indudable necesidad, en el desenvolvimiento de la vida social en nuestra época.

Las diversas modalidades de divorcio, “se basan en otros tantos criterios, que la doctrina clasifica bajo la denominación de *sistemas divorcistas*, los cuales oscilan entre el divorcio libre y el divorcio restringido, entre el divorcio desigual (repudio) y

---

<sup>67</sup> Galindo Garfias, Galindo, “Derecho Civil”, 12ª Edición, Porrúa, México, 1993, p. 577

<sup>68</sup> De la Mata, Felipe, Ob. Cit. p. 166

<sup>69</sup> Ibid. p. 167

el régimen de igualdad entre hombre y mujer.”<sup>70</sup>

Al presentarse en los sistemas jurídicos, la opción por el divorcio-remedio o el divorcio- sanción, los dos tipos predominantes en los ordenamientos positivos que admiten la institución. El primero sólo es otorgado, por la concurrencia de circunstancias legalmente previstas, que expresan, la imposibilidad de continuar la convivencia conyugal, y es defendido por los partidarios de la naturaleza *sui generis* en la institución matrimonial, mientras que el segundo adquiere la dimensión de castigo, por el incumplimiento de las obligaciones inherentes al matrimonio e implica, por tanto, la existencia de culpabilidad, en uno de los cónyuges. Este último, aparece con menor frecuencia y es propio de los sistemas que optan por una concepción restrictiva del divorcio.

La situación actual, a pesar, de la casi universal aceptación del divorcio, presenta grandes diferencias, en cuanto a su regulación. Dejando a un lado los países que no admiten el divorcio vincular y sólo reconocen la separación de personas y bienes por causas justificadas, se distinguen dos sistemas: países que permiten el divorcio vincular sólo para los no católicos, y aquéllos que lo admiten con carácter general, sin hacer distinciones, en función de la religión de los cónyuges. Dentro de estos últimos, puede hacerse otra clasificación, según la mayor o menor amplitud, con que se recoge en sus legislaciones; países que exigen el acuerdo de ambas partes (divorcio - remedio), y países en los que sólo se concede si concurre culpa grave en alguno de los cónyuges (divorcio - sanción).

## **II. Evolución de las causas legales del divorcio en el siglo XX**

Pero si nos posicionamos, como observadores neutrales podríamos decir, que el decidido empeño estatal por regular en su integridad la institución matrimonial, no ha ido a la par con la disposición, por parte de los estados, de instrumentos jurídicos, eficaces ni de procedimientos adecuados, para resolver

---

<sup>70</sup> López Alarcón, Mariano, “El Nuevo sistema Divorcista Español; Nulidad, Separación y Divorcio”, Ed. Tecnos, España, 1983, p. 182

razonablemente el problema secular de las crisis conyugales, demostrando la historia, que suelen plantearse en cualquier sociedad y cualquier época, mismos que traen consigo, consecuencias jurídicas a la familia. Un análisis de lo ocurrido durante el siglo XX, con la evolución de las causas legales, para instar ante los tribunales la ruptura legal del vínculo nos lo confirmará.

Las legislaciones, muestran una gran variedad de las denominadas *causales del divorcio*, cuya formulación obedece a razones circunstanciales, históricas y sociales propias de cada uno de los respectivos países. Pero aunque la normativa del divorcio, haya evolucionado de modo no uniforme, en los países occidentales a lo largo del siglo XX, incluso, a veces con alternativas de signo diverso, hay, sin embargo, una coincidencia en el sentido de la evolución misma, la cual ha tendido hacia su progresiva facilidad y, simultáneamente, a la aparente simplificación del procedimiento legal. La doctrina señala de manera general, las siguientes etapas:

1ª *Divorcio-sanción*, basado en causas subjetivas, consistentes en hechos imputables al actuar culposos, o dolosos de alguno de los cónyuges. “Responde a la concepción vigente en las leyes del siglo XIX, que recibieron los principios básicos del derecho canónico.”<sup>71</sup>

2ª *Divorcio-remedio o divorcio-quiebra*, basado en causas objetivas, que suponen la ruptura irremediable de la convivencia matrimonial, precisamente al margen de cualquier conducta culposa o dolosa por algún cónyuge. “Pretende constar una situación de quiebra del matrimonio, cualesquiera que fueran sus motivos, que permanecen ocultos.”<sup>72</sup>

3ª *Divorcio por mutuo consentimiento de los cónyuges*; este sistema, a veces coexiste con cualesquiera de los dos anteriores y representa un salto cualitativo, prescindiendo en todo caso, y por definición, de la culpabilidad en la ruptura. “Prevalece la voluntad de los cónyuges que desean poner fin al matrimonio.”<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> De la Mata, Felipe, Ob. Cit. p. 176

<sup>72</sup> López Alarcón, Mariano, “El nuevo sistema matrimonial, español; nulidad, separación y divorcio”, Tecnos, España, 1983, p. 183

<sup>73</sup> López Alarcón, Mariano, Ob. Cit. 183.

4ª *Divorcio sin alegación de causa y a petición unilateral* de cualquiera de los cónyuges. Sistema emparentado con el repudio, y de otras civilizaciones antiguas; modernamente iniciado en los países escandinavos y todavía escasamente secundado.

Parece conveniente, profundizar en el significado y efectos de todo tipo, que va a suponer la adopción de cada uno, en la regulación de la institución matrimonial y familiar.

#### **a. Divorcio sanción**

La concepción del divorcio como sanción, “se basa en la idea de que todo conflicto conyugal conducente a la ruptura de la convivencia (con o sin disolución del vínculo matrimonial), de hechos o actos culpables, cuya atribución es incompatible con la prosecución de la vida en común.”<sup>74</sup>

Responde a la idea vigente, en las leyes del siglo XIX, que decepcionaron los principios básicos del derecho canónico: el matrimonio con espíritu de perpetuidad. “La línea predominante en los códigos del siglo XIX, reguló la separación personal y el divorcio, sobre la base de la comprobación de conducta culpable por uno o ambos cónyuges, sancionada a través del régimen legal de separación.”<sup>75</sup>

Sociológicamente se identifica, a una sociedad en la que todavía está viva la idea de indisolubilidad (*matrimonio para toda la vida*). En tal contexto social el divorcio constituye, algo excepcional o insólito, en la vida de las familias y, por ello, resultará poco frecuente.

Para éste sistema, “aquél que demande la separación, debe alegar y probar los motivos que llevaron al quebrantamiento de la relación matrimonial y que en

---

<sup>74</sup> Zannoni, Eduardo A, “Derecho Civil, Derecho de Familia”, Tomo II, 2ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989, p. 10

<sup>75</sup> Fleitas Ortiz de Rozas, Abel y Eduardo G. Roveda, “Separacion personal y Divorcio”, Lexis Nexos, Buenos Aires, argentina, 2004, p. 135

general suponen el incumplimiento en algún deber ó derecho de los cónyuges.”<sup>76</sup> Puede suceder, que uno de los cónyuges, incurra en una violación grave de los deberes, o ha llegado a atentar contra la vida del otro; en tales supuestos la ley otorga a la víctima (de tan incalificable conducta) un *plus* como compensación, teniendo la facultad de solicitar al juez la disolución del vínculo conyugal; bien entendido, que ésta se le deniega al culpable, sufriendo éste, además todas las consecuencias desfavorables de la ruptura legal del vínculo (por ejemplo, revocación de donaciones que ha recibido por razón del matrimonio, pérdida de gananciales, etcétera), quedando, obligado a dar al inocente una pensión alimenticia, además de la que señale el juez, por razón de los hijos, siempre se encomienda la guarda a éste último. La idea de culpabilidad será el criterio legal básico que fije y determine los efectos del divorcio.

Fleitas Ortiz de Rozas, nos dice, “el pronunciamiento que declara la culpa de uno o ambos cónyuges, acarrea diversos efectos negativos derivados de esa calificación, en particular en lo relativo a los derechos alimentarios y sucesorios.”<sup>77</sup>

Hay que reconocer cierta *aureola de moralidad*, con que pudo presentarse ante aquella sociedad este sistema de divorcio. Existiendo un inocente y un culpable, el divorcio representaba una sanción que parecía adecuada al grave incumplimiento, en los deberes conyugales por parte del otro. Diríamos que el legislador, no necesita renunciar expresamente a la indisolubilidad o perpetuidad del vínculo conyugal, establece una excepción a la misma, ordenando ciertos comportamientos, bien descritos por parte, de uno de los cónyuges que *agotan la capacidad de sufrimiento* del inocente; la ley le brinda, en tal caso, la posibilidad de liberarse del vínculo que se supone abusivo.

Por un lado, las exigencias procesales requieren, prueba plena del supuesto descrito en la norma como causa de divorcio, lo que motiva al actor a desfilar en las audiencias judiciales los *trapos sucios* de todas las interioridades, reales o ficticias, de la propia unión, provocando, a veces, que la contraparte haga lo propio para lograr, al menos, la declaración de culpas compartidas. De este

---

<sup>76</sup> Fleitas Ortiz de Rozas, Abel y Eduardo G. Roveda, Ob. Cit, p. 135

<sup>77</sup> Ibid. p. 135

modo, los debates judiciales se convierten en auténticas y encarnizadas batallas que agravan las consecuencias del divorcio mismo. Por otra parte, lo anterior dio origen a abogados especializados en plantear procesos con base en cualquiera de las causas legales, pues disponen en cada caso del número de testigos preparados para deponer puntualmente sobre lo que conviene al cliente.

El divorcio sanción, es concebido como una institución fundada en la culpa o acto culpable de uno de los cónyuges, por lo que, el otro puede impetrar la declaración judicial del divorcio, apareciendo ésta como una sanción, para el cónyuge culpable.

Puede ser demandado por un cónyuge, por falta imputable al otro, siempre que constituya una violación grave de los deberes y obligaciones que les impone el matrimonio, o para con los hijos, por ejemplo, transgresión grave o reiterada de los deberes de convivencia, socorro y fidelidad. Siendo un debate sobre la culpabilidad o inocencia del cónyuge.

Dicho más simple o gráficamente el divorcio se funda en uno o más hechos ilícitos como adulterio, tentativa contra la vida, abandono, malos tratos, o, en fin, injurias, que se atribuyen a uno de los esposos.”<sup>78</sup> Muchas causas son consideradas subjetivas o de carácter culpable, de las cuales hacen depender los distintos ordenamientos la concesión del divorcio, así como las circunstancias y requisitos que deben concurrir para su apreciación, aunque puede hacerse una enumeración de las más importantes:

#### Mutuo disenso.

Supone el consentimiento de ambos cónyuges para poner fin al vínculo matrimonial, y es generalmente reconocido como causa de divorcio, aunque algunos sistemas exigen, además de su concurrencia, el cese efectivo de la convivencia durante un cierto período de tiempo. Aun no siendo reconocida explícitamente, puede encontrar cabida tácitamente, si los cónyuges acuerdan

---

<sup>78</sup> Zannoni, Eduardo A, Ob. Cit., p. 10

simular la concurrencia de otra causa recogida en el texto legal, con lo cual, si no se produce una comprobación exhaustiva de la veracidad en lo alegado, el divorcio será por mutuo disenso.

#### Adulterio.

“Debidamente probado, sanciona ésta causal, la fidelidad que el sistema patriarcal impone el matrimonio, es decir, la exclusividad sexual. La fidelidad no entra en éste concepto.”<sup>79</sup>

Es una causal muy frecuente y está recogida de forma muy variada, en las diversas legislaciones: la mayoría no hacen ninguna distinción entre el adulterio del marido y el de la mujer, que sí es considerado de forma diferente en sistemas discriminatorios, los cuales exigen condiciones especiales, para reconocer como causa de divorcio la infidelidad conyugal del marido. Por regla general, para admitirla es necesario que el cónyuge del adúltero consienta su actitud, así como que ejercite la acción en el plazo legalmente previsto.

#### Bigamia.

Es la celebración de otro matrimonio, cuando aún subsiste un vínculo anterior, y faculta al primer cónyuge para solicitar el divorcio (en varios países se admite esta causa aún en el caso de que no se haya llegado a verificar el segundo matrimonio). Está considerada en algunos ordenamientos como ilícito penal, así como causa de nulidad del segundo matrimonio. Normalmente, las relaciones con persona distinta, causan conflicto en las parejas tanto si están unidas o no en matrimonio.”<sup>80</sup>

#### Delito de un cónyuge contra otro.

En este concepto, se incluyen varias causas, la mayoría pueden reconducirse a la idea de atentado contra el otro cónyuge. Lo más usual es recoger como causa, el intento de acabar con la vida de aquél, aunque en ocasiones, también lo es, el

---

<sup>79</sup>Pérez Duarte, Alicia, “Derecho de familia”, fondo de cultura económica, México, 1994, p. 106

<sup>80</sup> Pérez Duarte, Alicia, “Derecho de familia”, ob. Cit., p. 107

atentar contra sus bienes. Dentro de este tipo de causas se incluyen otras, como las injurias graves o el abandono injustificado del hogar durante el tiempo legalmente previsto.

Alicia Pérez Duarte manifiesta que “con las injurias se comprenden los actos o palabras que a criterio del juez, rompan el mutuo respeto y consideración, que se deben los cónyuges, tomando en cuenta la educación y cultura de ambos; respecto al abandono justificado, se justifica la causal por la incertidumbre que crea en el o las hijas, y en él o la cónyuge de la persona ausente o presuntamente muerta el desconocimiento de su paradero.”<sup>81</sup>

#### Enfermedad física o mental.

La misma autora explica, “ésta causa, es comprensible, pues una enfermedad de éste tipo no es más que una carga conyugal y familiar muy pesada.”<sup>82</sup> Es inusual en las legislaciones contemporáneas, y está referida normalmente a enfermedades incurables, crónicas o contagiosas, de tipo sexual o mental. Su amplitud, dependerá de la mayor o menor precisión del texto legal cuando se definan las mismas, pues, en caso de existir ambigüedad, podría aceptarse como causa por parte del órgano jurisdiccional, cualquier tipo de alteración que pueda incluirse en las categorías antes vistas.

#### Condena penal.

Esta causa, se da en caso de ser condenado un cónyuge, mediante sentencia judicial recaída en proceso penal. Debe ser impuesta, después de contraer matrimonio, y el tiempo de duración, sea lo suficientemente largo como para interrumpir la convivencia matrimonial, de forma que implique su ruptura definitiva. Debe ser solicitada por el otro cónyuge.

Alicia Pérez Duarte dice: “sólo será causal cuando aquél que a criterio del juez , por su naturaleza o por las circunstancias en que haya sido cometido, represente un verdadero deshonor para el cónyuge inocente y para los hijos e hijas; siempre y

---

<sup>81</sup> Idem. P. 117

<sup>82</sup> Loc. Cit.

cuando exista una sentencia condenatoria hacia el cónyuge culpable.”<sup>83</sup>

#### Violación de los deberes inherentes al matrimonio.

Hay numerosas causas de este tipo, todas ellas relativas al incumplimiento en las obligaciones que impone el vínculo matrimonial. Diversamente definidas, por las distintas legislaciones: adicción al juego, cuando se pone en peligro el patrimonio familiar; delincuencia habitual de un cónyuge; no prestar alimentos y cuidados a los hijos o al otro cónyuge; incitación a la prostitución; declaración legal de ausencia del cónyuge, etc.

Alicia Pérez Duarte al respecto explica, “ésta negativa es violatoria de los deberes de asistencia y aquellos que se tienen con respecto de la crianza y sostenimiento de los hijos e hijas habidos en común.”<sup>84</sup>

#### Efectos.

La declaración judicial del divorcio, produce un efecto fundamental; permite recobrar a los cónyuges su libertad para contraer nuevas nupcias, al quedar extinguido el vínculo matrimonial. No obstante, en algunos ordenamientos se establecen plazos de tiempo, durante los cuales un cónyuge o ambos, no pueden contraer nuevo matrimonio, por razones como, la existencia de culpabilidad, posibles problemas de paternidad u otros. Cesan también, obviamente, las obligaciones recíprocas inherentes al matrimonio.

Otras consecuencias de tipo personal, son las relativas a los hijos, subsistiendo para éstos, los efectos del matrimonio y la filiación legítima. Quedarán bajo custodia, del cónyuge que se determine en el convenio de divorcio, y, si no hay avenencia entre las partes, de quién acuerde el juez o tribunal. Si existe culpabilidad de algún cónyuge, se concederá normalmente al inocente, salvo que concurren circunstancias excepcionales.

Quién se haga cargo de la custodia de los hijos, obtendrá también, la patria potestad y estará encargado de administrar sus bienes.

---

<sup>83</sup> Idem. p. 122

<sup>84</sup> Idem. p. 120

Los efectos económicos, se centran en la liquidación del patrimonio matrimonial y la adjudicación de los bienes, al cónyuge que corresponda. El considerado culpable, estará, en ocasiones, obligado a indemnizar económicamente al otro por los daños y perjuicios causados, y a pasarle periódicamente una pensión alimenticia. Esto último, también sucederá, aunque no exista parte culpable, siempre que la extinción del vínculo matrimonial, haga quedar a uno de los cónyuges en situación económica desfavorable.

También, debe hacerse mención a los efectos frente a terceros, de la declaración judicial de divorcio, que normalmente no existirán hasta su inscripción, en el registro correspondiente. En relación a los cónyuges, los efectos se suelen retrotraer, al momento de presentar la solicitud de divorcio.

#### **b. Divorcio remedio.**

Por oposición, al concepto de divorcio-sanción, “se encuentra la tendencia, que entiende a la separación personal y al divorcio, como un remedio al conflicto matrimonial, facultando a los cónyuges, a obtenerlos sin necesidad de alegar y probar hechos imputables a alguno de ellos o a ambos.”<sup>85</sup>No se busca descubrir, quién ha causado, las situaciones de quebrantamiento conyugal, sino sólo reconocer su existencia, imposibilitando la subsistencia del matrimonio como tal.

El divorcio remedio, se basa en el quiebre ó ruptura de la unión conyugal. Funda el divorcio, sin referencia alguna, a una eventual culpabilidad de un cónyuge, e implica, haberse vuelto intolerable, la vida en común. La ley asume, como una situación irremediable, a la que debe ponerse remedio, y así, el divorcio aparece, como remedio legal en dicha ruptura.

Este enfoque, considera la complejidad de las relaciones interpersonales, en éste caso familiares, que llevan a los cónyuges, a poner fin a su proyecto de vida en común, y donde no es fácil, ni conducente concentrarse en atribuir culpas.

---

<sup>85</sup> Fleitas Ortiz de Rozas, Abel y Eduardo G. Roveda, Ob. Cit., p. 135

Para Fleitas Ortiz, "la separación personal y el divorcio, vistos como remedio apuntan a no potenciar el conflicto, pese a la desintegración del matrimonio, cuidando particularmente la relación entre los cónyuges y sus hijos."<sup>86</sup>

En éste sistema, se elimina la *noción de culpabilidad*, considerada única responsable de los males bajo el anterior sistema, de la ruptura legal del vínculo; pero, la realidad muestra que, algunas veces, no hay verdadero culpable en el divorcio, o bien, las culpas aparecen compartidas. Se cree que la violencia y dureza, incluso del debate judicial, pueden reducirse o suprimirse si la ley se limita a exigir, prueba de hechos objetivos que, por sí mismos, demuestren la fractura irremediable de la unión conyugal; por ejemplo, después de separarse, han fracasado varios intentos de reconciliación, o si la separación de hecho se prolongó durante muchos años y cada cónyuge ha rehecho su vida, ¿qué esperanzas para restablecer o reanudar la vida conyugal puede suscitar el matrimonio celebrado? La sentencia dictada reconocerá el fin, de una unión que ya no existía hacía tiempo.

Obsérvese que con lo anterior, la ley puede seguir un doble camino, regulando este sistema de divorcio; o bien limitarse, a proclamar el principio general de quiebra del matrimonio, como causa legal en la ruptura conyugal, encomendando a los tribunales aplicarlo al caso concreto, con cierta libertad de apreciación; o bien se enumeran una serie de hechos (con base, generalmente, en la separación no interrumpida durante cierto tiempo, unida a determinadas circunstancias), cuya prueba obliga, sin más, al juez a pronunciar el divorcio. La nueva normativa aligera, en principio, la actuación de los tribunales, reduciendo lo que puede calificarse como presión emocional. Pero, por otro lado, no deja de originar, una nueva problemática.

De ésta manera, es necesario encontrar otro criterio, distinto a la culpabilidad, que guíe al juez al momento, de aplicar los efectos legales derivados de la ruptura. La ley ya no imputa, a uno de los cónyuges la responsabilidad por el fracaso conyugal, sino que atiende preferentemente a sus efectos entre éstos, y respecto a sus hijos; sustitutivamente suele adoptar el criterio de *necesidad*, que puede

---

<sup>86</sup> Ibid. p. 135

presentarse, al tiempo de la ruptura, en cualquier afectado.

Pero si sucede, que el cónyuge necesitado de protección ha sido, en realidad, el causante responsable de la ruptura conyugal (el *culpable* en el anterior sistema). Entonces, ¿cómo se justifica moralmente que dicho cónyuge pueda resultar, además, beneficiado con una pensión o la adjudicación del uso de la vivienda conyugal, o la atribución de guarda respecto a los hijos? La objetivación en las causas de divorcio, hace perder a éste, casi totalmente, su apariencia de justificación moral intrínseca, dando origen a resultados que, al menos, pueden calificarse de poco equitativos, ó de injustos. Por otra parte, ya no puede hablarse, en modo alguno, de que el legislador presupone o da por supuesto, el matrimonio indisoluble. Esta característica se sustituye por otra: la duración de la unión conyugal, dado que ya no es, jurídicamente, de por vida; el matrimonio puede acabarse antes de la muerte de cualquier cónyuge, pues se disuelve legalmente cuando, en vida, la convivencia se ha roto irremediabilmente sin esperanza de reconciliación.

En la historia del divorcio, retrocedemos muchos siglos, aproximándonos, de algún modo, a la vieja idea romana: donde el consentimiento matrimonial, no viene a prestarse para siempre, sino que, en cierto modo, cada cónyuge lo reitera a cada instante y la unión se extingue, cuando alguno deja de prestarlo efectivamente. Por otro lado, cabe plantear una cuestión general, ¿cómo proteger objetiva y eficazmente, de existir, el interés de los hijos, y la sociedad en general, en el sistema de divorcio-quebra?, el divorcio no exime, a los padres de sus obligaciones para con los hijos, ¿cómo hacer efectivas las facultades que la patria potestad otorga a los hijos, una vez pronunciado el divorcio, cuando tales facultades, en fase de actuación, van a experimentar una profunda transformación que puede hacerlas inefectivas?

El divorcio por quiebra irremediable o definitiva del matrimonio, “se realiza por mera alegación del fracaso matrimonial, que haga un cónyuge (si así fuese, indirectamente se encubriría el repudio unilateral, al más puro estilo del derecho romano): ésta alegación, debe ir acompañada de la prueba de que el matrimonio

está destruido, o, al menos, el otro cónyuge debe reconocer el fracaso.”<sup>87</sup>

Es precisamente, en éste punto que la regulación y los criterios legales de aplicación, muestran mayores dificultades. “El control judicial de la quiebra matrimonial, puede comportar un margen muy grande de incertidumbre; apreciación arbitraria –o demasiado subjetiva- del magistrado; en todo caso una intrusión, que en una época que se esfuerza por preservar la intimidad de la vida privada, algunos encontrarán insoportable. Se propone, entonces, que el juez sea llamado, no a investigar la situación personal, de manera necesariamente subjetiva, sino a comprobar, objetivamente, la rutina, el fracaso, en todo caso el fin de la unión matrimonial: entonces podrá legítimamente hablarse de divorcio comprobación del fracaso”<sup>88</sup>

La cuestión sigue en pie, no es claro y preciso saber, cuales son los extremos fácticos, que se habrán de comunicar al tribunal para poder decir que, objetivamente el matrimonio está destruido.

Dentro de las legislaciones extranjeras, se observa la diversidad de criterios. Alemania, por ejemplo ha recurrido, a partir de la reforma del código civil de 1976 –en vigencia desde enero de 1977- a un elemento objetivo, la separación de los esposos. Zannoni, menciona que, “el párrafo 1565 del código civil alemán dispone actualmente; se considera que el matrimonio (está destruido) –gescheitert ist- cuando la convivencia ya no existe, y no se puede esperar que reanuden la vida en común”<sup>89</sup>. Sobre ésta base general, se distinguen varios casos: a) si la separación ha durado menos de un año al momento de la demanda, el cónyuge debe imputar al otro una causa grave, que impide la continuación de la convivencia; b) si la separación, es mayor de un año y ambos cónyuges solicitan

---

<sup>87</sup> Zannoni, Eduardo A, Ob. Cit., p. 13

<sup>88</sup> Ancel, Le divorcé à l'étranger, en “la documentation française”. 7/5/75, p. 20; citado por Zannoni, Eduardo A, Ob. Cit., p. 13

<sup>89</sup> Ibid. p. 15

divorciarse, o si el demandado consiente la petición del actor, se presume sin admitir prueba en contra, que el matrimonio está destruido (existiendo éste consentimiento, el demandante deberá también imputar una causa grave como en el primer caso); c) si la separación dura más de tres años, la presunción de la ley opera aun cuando, no exista consentimiento del demandado, en la solicitud de divorcio del actor, pero excepcionalmente, si es necesario mantener el vínculo en interés de los hijos menores nacidos en él, o cuando para el cónyuge demandado represente una solución, considerando especiales circunstancias; d) finalmente, si la separación ha durado más de cinco años, el divorcio procede en todo caso. Para todos los supuestos, se entiende que hay separación cuando los esposos no viven en la misma casa, ó cuando viven separados aunque residan en el mismo domicilio, añadiéndose que la convivencia por corto tiempo, tendiente a favorecer la reconciliación, no interrumpe ni suspende los plazos señalados para la presunción de destrucción.

Es de advertirse, que aunque la reforma alemana se caracteriza por encontrarse enrolada dentro del sistema objetivo de divorcio, el único elemento necesario, es la separación que hace presumir que el matrimonio está destruido, aunque, en realidad, el concepto de falta o culpa, puede ser introducido discretamente, al menos en los casos en que la separación, no ha alcanzado el plazo de los tres años -supuestos a) y b) de la enumeración anterior-. Si el actor debe imputar, una causa grave que impida continuar la convivencia, es evidente, que la falta está latente, aunque la ley no la considere como tal, sino, como imposibilidad para continuar la convivencia, aunque al regular los efectos de divorcio, no se tome en cuenta la culpa, para atribuir la guarda de los hijos y los derechos alimentarios subsistentes entre los cónyuges divorciados.

Para Zannoni, “no es difícil prever, que los jueces en cada caso concreto se dejen influenciar, en los hechos, por la idea de culpa al resolver las cuestiones que se susciten entre los cónyuges.”<sup>90</sup>

---

<sup>90</sup> Loc. Cit.

Algo parecido ocurre en Inglaterra, que ha adoptado el divorcio por la irreparable destrucción del matrimonio (*irretrievable breakdown of marriage*), luego de la *Divorce Reform Act* de 1969, en vigencia desde el 1° de enero de 1971; tal situación, debe quedar evidenciada, por alguna de estas circunstancias: adulterio del demandado, que haga al cónyuge demandante intolerable la convivencia, o comportamientos, tales que, impidan esperar, su continuación, por parte del demandado; abandono por un término mínimo de dos años ininterrumpidos anteriores a la demanda; separación por igual termino, si el demandado presta su consentimiento, o separación por cinco años ininterrumpidos, inmediatamente anteriores a la demanda. El tribunal, si considera satisfactoria la prueba de cualquier hecho, dicta una resolución provisional de divorcio, que puede transformarse, en definitiva después de un término más o menos prudente, a criterio del tribunal, ya que, puede intentar conciliación y suspender el proceso si lo considera necesario. Además, el demandado puede pedir se rescinda la resolución provisional si prestó su consentimiento a ella, por invocar la separación, durante dos años, inducido a error por el acto sobre cualquier hecho, que hubiese tenido en cuenta para otorgar su consentimiento, e, incluso la resolución provisional puede ser denegada a pesar de haberse invocado por el actor la separación ininterrumpida de cinco años, si el cónyuge demandado se opone, alegando que la disolución del matrimonio, le ocasiona, grave perjuicio y sería erróneo admitirla, afirmando la corte esa opinión (art. 4° y 5°).

Finalmente, cuando el motivo de divorcio alegado es la separación anterior a la demanda, el tribunal puede denegar la transformación de la resolución provisional en definitiva, si el demandado no entrega una provisión que la corte determine (Art. 6°). Zannoni argumenta que, como se advierte, “la *Divorce Reform Act* de 1969, si bien sienta un principio que responde, inequívocamente, a los postulados del divorcio-remedio o quiebra, a su vez, sienta las bases para la protección del cónyuge demandado”<sup>91</sup>, permitiendo al tribunal avanzar sobre los alegatos directos, de la separación como dato objetivo, para analizar las causas y

---

<sup>91</sup> Ibid. p. 15

en su caso denegar, dicha petición si conlleva perjuicio para el cónyuge demandado.

Mientras tanto, en aquellas legislaciones, se ha introducido y regulado a la par del divorcio-sanción, siendo los vasos comunicantes entre ellos, más evidentes.

Sigue explicando el mismo autor, es de citarse, “el caso de Francia, la ley 75-617 del 11 de julio de 1975, admite el divorcio en caso de ruptura de la vida en común (art. 229 code), en consecuencia, un cónyuge puede demandar el divorcio, en caso de ruptura prolongada, cuando los esposos han vivido separados de hecho, durante seis años (art. 237), y también cuando durante ese término, las facultades del otro cónyuge están, tan gravemente alteradas, que no subsiste la comunidad de vida entre los esposos y no será posible según las previsiones más razonables reconstruirla en el futuro (art. 238).”<sup>92</sup> Ahora bien, el demandado por divorcio, puede presentar demanda reconventional contra el actor invocando agravios de éste, y si éstos fuesen demostrados, el juez desechará la demanda principal –fundada en la ruptura de la vida en común- y decretará el divorcio por los agravios invocados contra el esposo, que tuvo iniciativa en demandar (art. 241). Como se advierte, si bien la ruptura de la vida en común –el fracaso o quiebra irremediable del matrimonio-, es por decirlo de alguna manera causa autónoma de divorcio, puede introducirse en el proceso, por reconvenición del demandado, la imputación de una falta atribuible al demandante y en tal supuesto, es obvio que el juez, podrá decretar el divorcio por culpa de éste.”<sup>93</sup>

La solución del derecho francés, muestra una tensión permanente, e inevitable, entre los postulados del divorcio, considerado como falta –*faute*- y el divorcio como constatación objetiva del fracaso –*faillité*- matrimonial. La tensión, es inevitable, porque, a la hora de precisar los efectos de la disolución del vínculo

---

<sup>92</sup> Ibid. p. 16

<sup>93</sup> Conf. Raymond, P., Les divers visages du divorce. “Dalloz”, Chronique, 1976-141Grosliere, J. C., la Reforme du Divorce. Citado por Zannoni, Eduardo A, Ob. Cit., p. 16

matrimonial, se introduce la nota relativa a la imputabilidad. atribuible a quien provocó se frustraran las expectativas familiares respecto al otro cónyuge. Y aquí, el equilibrio parecería lograrse, dando a los cónyuges en trance de conflicto, la opción entre someter al juez una situación objetiva de quebrantamiento, o juzgar conductas conducentes a esa quiebra.

Estos ejemplos, demuestran como a pesar de los enunciados formales, la aplicación práctica, viva, del derecho exhibe aristas, del sistema divorcista por culpa, que parecieran imposibles de ignorar.

### **b.1 Diferencia entre divorcio sanción y divorcio remedio.**

Carbonnier, explica: "el esposo inocente, tiene un interés legítimo en dejar establecida su inocencia, y como consecuencia, la culpabilidad del otro, mejor que, dejarse envolver en un divorcio moralmente indiferente, de donde el público extraerá, que ambos son más o menos culpables."<sup>94</sup>

Hay una razón profunda, que provoca la consideración de falta ó culpa en el divorcio. Cuando desde el plano conceptual descendemos, a las realidades existenciales, advirtiendo, que si bien los postulados del divorcio remedio se basan en la idea, que el conflicto conyugal, no necesariamente, está asentado, en la comisión de hechos ilícitos, clamando sanción contra el autor, existencialmente nadie puede negar, que tales conductas antijurídicas pueden efectivamente, haber mediado para provocarlo o agravarlo. Por tanto, se plantea el dilema, ¿Cuál fue la causa del divorcio: el ilícito, la conducta incompatible con los deberes jurídicos que impone el matrimonio – en suma, el adulterio, las injurias, el abandono, las sevicias-, o el conflicto objetivamente considerado, es decir, el fracaso del matrimonio?

---

<sup>94</sup> Carbonnier, Jean, "Derecho Civil", Tomo II, Vol. I, traducción de la 1a edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, ed. Bosch, Barcelona, España, p. 152

En vista de dar una respuesta medianamente coherente, el jurista deberá aceptar que la realidad, debe conjugarse dialécticamente y no de modo lineal. Veamos: un matrimonio esta desquiciado, y los cónyuges separados de hecho. Si le preguntamos a la esposa, pongamos por ejemplo, cual es la causa de la desintegración del núcleo, podrá muy bien responder, que reside en el adulterio de su marido, o en los malos tratos, a que él la sometía, etcétera. Si después interrogamos al marido, podría quizá responder, que fue infiel a su esposa, por causa de su constante desamor, frigidez o falta de aseo, etcétera. O que al maltrato, a que ella dice ser sometida, no es sino consecuencia de la necesidad, de calmar los instintos agresivos de la esposa, provocados por ataques agudos de histeria, que debían ser neutralizados a veces por la fuerza. ¿Cuál es, entonces, la causa del conflicto conyugal? Y aquí se hace presente, el verdadero problema que plantea Carbonnier: “la vuelta a la falta –dice- es la inevitable para el juez, si se quiere evadir del dilema donde encerraría , en cuanto a la prueba, una causa puramente objetiva, o intenta obtenerla por todos los medios posibles, pero tendría necesidad de poderes inquisitoriales, para penetrar en la existencia afectiva de la pareja; o se limita, a lo que, en efecto la demostración mas persuasiva, es que el matrimonio está minado: la voluntad unilateral, de romper manifestada por uno de los cónyuges, pero entonces se recae en el divorcio repudio, tragedia para la esposa, objeto de reprobación en nuestras sociedades occidentales.”<sup>95</sup>

Estas reflexiones, nos persuaden a la diferencia sustancial, entre la concepción del llamado divorcio-sanción y del divorcio-remedio, reside en que la primera, considera que la causa del conflicto conyugal, es la causa del divorcio; mientras la segunda entiende, que el conflicto conyugal, es la causa del divorcio, sin que interesen las causas de ese conflicto.

Daniel Hugo D’Antonio, al respecto explica, “en ambos supuestos, deben mediar incumplimiento a los derechos y deberes conyugales, y es con base en

---

<sup>95</sup> Carbonnier, Jean, Ob. Cit. p. 152

tales violaciones que procede la acción respectiva.”

En otras palabras, la concepción decimonónica del divorcio-sanción responde a la pregunta: ¿cuál es la causa del conflicto conyugal?, mientras que la concepción del divorcio-remedio, responde a ésta otra: ¿debe ser el conflicto conyugal, causa de divorcio?, éste diferente modo de preguntar, por las causas nos recuerda en cierta forma la contraposición, entre los factores de atribución subjetivos y los objetivos de responsabilidad. Se trata, en suma, de establecer si el divorcio, se basa en una atribución de responsabilidad subjetiva en razón de dolo o de culpa, o si se basa, en una atribución objetiva en razón del conflicto conyugal mismo.

Pareciera que, planteado el debate entre los sostenedores de ambas concepciones, fuera forzoso optar por una u otra. Ahí reside el error de enfoque; mostrando la realidad de aquellas legislaciones, que han consagrado aparentemente, como única causa de divorcio, la comprobación objetiva del fracaso matrimonial irremediable. Señalábamos antes, como incluso en Alemania, el concepto de culpa se filtrara subrepticamente tras el categórico enunciado. Y esto es así, irremediamente, porque la idea del divorcio-remedio, no es incompatible con la de divorcio-sanción; la opción que ha dividido tantas veces a los partidarios de una y otra en bandos opuestos e irreconciliables es falsa.

Es cierto, que la quiebra del matrimonio, no es provocada necesariamente, por una comisión de hechos ilícitos mediante un cónyuge, recordemos quién demanda según el esquema clásico, afirma siempre su inocencia, y atribuye al otro su culpa exclusiva, aun cuando la reconvencción pueda conducir, al divorcio decretado por culpa de ambos. La compleja intriga de los afectos actúa, en parámetros mucho más amplios donde no siempre hay inocentes y culpables. Para estos casos, la solución del conflicto, a través del divorcio como última opción, no puede ser negada, pero la circunstancia, de que la ley, permita a cualquiera de los cónyuges demandarlo, en razón de la quiebra del matrimonio, no significa que deba impedirse, al demandado la posibilidad de probar las causas de esa quiebra. Al afirmar esto, no nos mueven razones puramente sentimentales,

como se pudiese imaginar. El divorcio, mucho más que separación de cuerpos, implica una solución al conflicto conyugal, pero ésta es extrema, porque objetivamente, disuelve el vínculo matrimonial. No es indiferente, que un matrimonio se disuelva o no, y si se disuelve por causas realmente imputables a uno de los cónyuges, no debe ser indiferente para el derecho la situación gravosa que sufre quién no dio causa al conflicto, porque eso sería atentar contra un principio general del derecho, el "*naeminen laedere*."<sup>96</sup> Esto trasciende, obviamente no en cuanto a que el divorcio se decrete, sino en los efectos que produzca, respecto a cada uno de los cónyuges.

En este punto hay que establecer, la coexistencia pacífica de ambas concepciones sobre el divorcio, produce este saludable resultado; por un lado, se permite disolver el vínculo que carece de sentido para los cónyuges, sean cuales fueren las causas de quiebra del matrimonio, lo cual interesa al orden familiar, y, en particular a la paz social; y por el otro, se permite al cónyuge que no dio causa a la quiebra obtener, llegado el caso, una razonable reparación, que será a cargo del culpable de la frustración definitiva del proyecto familiar. Tal reparación, se traducirá no tanto en sanciones punitivas, aún cuando sean pretendidas, sino en la neutralización de los efectos, que sean soportados por cada cónyuge en razón del divorcio. Así por ejemplo, el inocente podrá conservar un derecho alimentario amplio, acorde con el nivel de vida e ingresos del matrimonio durante la unión, para neutralizar su situación desventajosa, en que lo coloca el divorcio por culpa del otro. O podrá exigir una compensación económica, para neutralizar los daños, que para el importará dejar de coparticipar en el patrimonio familiar, ya sea, en su conservación o acrecentamiento. Indirectamente, se afianza un principio de justicia conmutativa y se confronta el culpable con el juicio de reproche, que el derecho no puede dejar de hacerle.

---

<sup>96</sup> "Deber de no dañar"; Elías Azar, Edgar, "Frases y expresiones latinas", 2ª Ed., México, 2002, p. 180

### c. Divorcio por mutuo consentimiento

Otra clase de divorcio, es el mutuo consentimiento, donde se disuelve el vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, y es decretado por la autoridad competente, ante la solicitud por recíproco acuerdo de los esposos.<sup>97</sup> El cuál opera, con virtualidad propia; es en el plano formal, la causa misma del divorcio.<sup>98</sup> Aunque seguramente existen las causas del conflicto, que conducen a la decisión común de divorciarse.

Se puede definir al divorcio voluntario, como aquél que solicitan ambos cónyuges, ante la autoridad competente, sin la invocación de causa específica alguna, más que su mutuo consentimiento.

Por su parte, dice De la Mata, “el divorcio voluntario, administrativo es aquél en que se disuelve el vínculo matrimonial, solicitado de mutuo acuerdo por los cónyuges ante el juez del registro civil.”<sup>99</sup>

Éste tipo de divorcio, se llevará a cabo siempre y cuando concurren los siguientes elementos:<sup>100</sup>

- a).- Que ambos cónyuges, convengan en divorciarse;
- b).- Que sean mayores de edad;
- c).- Que no tengan hijos o éstos sean mayores de edad; y
- d).- Que de común acuerdo, hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, o bien si se casaron bajo el régimen de separación de bienes.

---

<sup>97</sup> De la Mata, Felipe, Ob. Cit., p. 166

<sup>98</sup> Zannoni, Eduardo A, Ob. Cit. p. 13

<sup>99</sup> Ibid. p. 171

<sup>100</sup> Güitron fuentevilla, Julián y Susana Roig de Güitrón, “Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000”, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 131

Su procedimiento es de lo más sencillo, ya que los cónyuges, únicamente comparecerán ante el encargado del registro civil de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectivas el matrimonio, ser mayores de edad, y que es su voluntad divorciarse, todo esto lo realizarán a través de una solicitud por escrito dirigido a dicho encargado del registro civil.

Una vez hecho lo anterior, el encargado del registro civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta donde hará constar la solicitud de divorcio, y citará a los cónyuges para que la ratifiquen. Una vez hecha la ratificación, el encargado del registro civil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva, y a su vez, hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio anterior.

Este divorcio, no surtirá sus efectos, si se comprueba que existen hijos o no liquidaron la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron o bien son menores de edad.

El divorcio voluntario judicial, se diferencia del anterior, en que la solicitud de disolución del vínculo la hacen los cónyuges ante el juez de lo familiar.<sup>101</sup> El procedimiento del divorcio voluntario o judicial se realiza de la siguiente manera:

Que ambos cónyuges convengan en divorciarse, sea cual fuere su edad, tengan hijos o no hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

Ambos cónyuges presentarán su escrito de divorcio ante el juez de su domicilio, al cual le agregarán el acta de matrimonio, acta de nacimiento de los hijos y sobre todo un convenio.

En el convenio que anexen los cónyuges a divorciarse, deberá establecerse lo siguiente:<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> De la Mata, Felipe, Ob. Cit., p. 174

<sup>102</sup> Gúitron fuentevilla, Julián, Ob. Cit., p. 145 y 146

Se designará, la persona a quién quedarán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento de divorcio, como una vez ejecutoriado el mismo.

El modo de satisfacer las necesidades de los hijos, durante el procedimiento, como una vez ejecutoriado el mismo.

La casa que servirá de habitación, a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento como una vez ejecutoriado el mismo.

La cantidad que a título de alimentos, un cónyuge deberá pagar al otro durante el procedimiento, la forma como debe hacer el pago y la garantía que deba darse al asegurado.

La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, liquidar dicha sociedad, causando ejecutoria el divorcio. Deberá acompañarse, un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal.

Realizado lo anterior, el juez señalará día y hora para una audiencia que deberá celebrarse con posterioridad, al ser presentada la solicitud. En esa audiencia, con intervención del ministerio público adscrito al juzgado antes señalado, en el que se completará la personalidad de los interesados, y se denunciará el convenio que anexen los promoventes.

En la misma audiencia resolverá el juez; aprobando dicho convenio, exhibido por los cónyuges en su solicitud.

Una vez emitida la resolución por el juez del conocimiento, éste expedirá copia certificada de las diligencias, a los interesados para que se presenten ante el encargado del registro civil.

Al presentarse éstos, ante el encargado del registro civil que corresponda y con un escrito, exhibirán la resolución del juez donde les autoriza divorciarse, el encargado del registro civil, previa identificación de los consortes levantará un acta donde hará constar la solicitud de divorcio, y los citará para que ratifiquen dicha

acta. El encargado del registro civil, los declarará divorciados levantando el acta respectiva y realizando la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

Además del mundo romano, en el que ya estuvo presente, la idea de la ruptura conyugal por mutuo acuerdo, seduce por su simplicidad; si el matrimonio sólo es un contrato, el "*contrarius consensus*"<sup>103</sup> ha de ponerle fin. La autoridad, únicamente debe velar para que el consentimiento de cada cónyuge, se otorgue con plena consciencia y libertad. Según ésta clase de divorcio, la sumariedad y rapidez en los procesos está garantizada; por otra parte, el acuerdo en la ruptura hace presumir "*prima facie*"<sup>104</sup> la concordancia de las partes, a la hora de determinar las consecuencias patrimoniales de aquélla y, eventualmente, las que puedan producirse en relación con los hijos.

"Se dispone, que los cónyuges podrán manifestar al juez competente, que existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común, y pedir el divorcio."<sup>105</sup>

La realidad muestra, que pocas veces los cónyuges se encuentran en paridad de circunstancias ante el divorcio, a la hora de expresar su consentimiento, siendo frecuentes los casos en que la voluntad de alguno está, directa o indirectamente, condicionada de alguna manera, no apareciendo casi nunca en la superficie con total transparencia, los sacrificios que alguno de los cónyuges se ve obligado a hacer, por ejemplo, para conservar la custodia de los hijos, o para no ser desahuciado de la vivienda familiar, el problema fundamental estriba, no obstante, en la filosofía que sirve de inspiración a esta modalidad de ruptura; en efecto, la ley viene a autorizar a los cónyuges, a disponer discrecionalmente sobre la subsistencia del vínculo y sobre las consecuencias de

---

<sup>103</sup> "Es el consentimiento o acuerdo entre las partes que dieron vida a una relación jurídica o contrato, para disolver los efectos jurídicos que habían de derivarse, de su anterior consentimiento." Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino, "Diccionario de Derecho Romano", ed. Reus, Madrid, España, 1995, p. 153

<sup>104</sup> Sig. "A primera vista"; Elías Azar, Edgar, Ob. Cit., p. 300

<sup>105</sup> Bossert Gustavo A. y Eduardo A Zannoni, Ob. Cit. p. 358

la ruptura, es decir, sobre materias que, deben considerarse de orden público, fuera, por tanto, de la autonomía de los contrayentes.

**d. Divorcio sin alegar causa y a petición de cualesquiera de los cónyuges.**

“El divorcio incausado, no significa desde el punto de vista sociológico, la inexistencia de causales. Claro está, que si el promovente demanda el divorcio, es por que las causas existen, sólo que será voluntad unilateral la que operará con virtualidad propia, aunque en el fondo seguramente hallaremos siempre las causas reales del conflicto.”<sup>106</sup>

Actualmente, este sistema divorcista se presenta de forma aislada en el panorama europeo, y, hasta cierto punto, siendo ejemplo de cierta osadía legislativa, pudiendo considerarse, en último término, como lógico desenlace del movimiento *liberalizador del divorcio*. En efecto, si, en la práctica, triunfan las demandas judiciales de divorcio, de manera que, prácticamente, cabe concluir que *se divorcia el que quiere*, existe en la doctrina quién se pregunta: ¿no resulta, hipócrita mantener una ficción de proceso judicial con la única finalidad de respetar las formas? y propone, que suprimamos la ficción y demos a cada cónyuge lo que pide, sin la carga -siempre onerosa- de demostrar nada. Esta solución se ha legalizado en algún país escandinavo como alternativa al divorcio por causas objetivas; la diferencia procesal de trato con estas últimas consiste, en que aquella modalidad precisa esperar un semestre, desde la presentación de la demanda, para que se dicte sentencia, representando un plazo de reflexión legal.

Por otro lado, la protección efectiva a los derechos de los hijos menores no sólo está amenazada, sino que, incluso, puede resultar perjudicada respecto al anterior sistema. Además, ¿a qué concepción del matrimonio responde, en una legislación, la generalización del divorcio por voluntad unilateral? Si con frecuencia se utiliza el término *institución* para definir a la familia y al matrimonio, en adelante

---

<sup>106</sup> Mizrahi, Mauricio Luis, “Familia, Matrimonio y Divorcio”, Ed. Astrea, Argentina, 2001, p. 224

será difícil calificarlos así. Tal interrogante fundamental explica que esta forma de divorcio haya estado mal vista en largos períodos históricos, y que, no raras veces, ha sido eliminada incluso de la legislación, aunque reaparezca y trate de imponerse como la regla general, impulsada ahora por un pseudoprogresismo.

## CAPITULO TERCERO

### Regulación del divorcio, en la legislación mexicana.

#### 1. Análisis del divorcio, en las leyes históricas Mexicanas.

El divorcio, es el procedimiento legal que disuelve un matrimonio. Dicha disolución del vínculo matrimonial, es resuelta por la autoridad competente, basándose en las causas específicas, señaladas por la ley, lo cual permite a los cónyuges contraer otro matrimonio jurídicamente legítimo.

En México, éste derecho que la ley otorga, tanto a mujeres como a hombres para separarse definitivamente de su pareja, ha experimentado diversas modificaciones a lo largo de la historia.

Jurídicamente, el vínculo matrimonial es definido, como un acuerdo de convivencia, sancionado por la comunidad, según el cual, la pareja está obligada a respetar determinados derechos y a cumplir con diversos deberes. La disolución de este vínculo es el divorcio.

La evolución del divorcio, tuvo que sobrepasar una idea tan radical, como la eclesiástica, en sentido, de que Dios los unía y el hombre no podía separarlos.

En México, es en los primeros códigos, “tanto el de 1870 y 1884, en donde, si se aceptaba el divorcio, pero no desvinculaba la unión matrimonial.”

107

Fue hasta que Venustiano Carranza, decreta la ley del divorcio vincular, el 19 de diciembre de 1914, pues antes de ésta ley, la separación legal de los cónyuges sólo suspendía algunas de sus obligaciones. Con ésta disposición legal, se establece por primera vez en nuestro país la disolución vincular del matrimonio.

Así, en total fueron dos decretos que efectuó, el titular del poder constituyente respecto al divorcio vincular, el primero en diciembre de 1914 y el segundo en enero de 1915, con el propósito de introducir ésta figura.

---

<sup>107</sup>Avendaño López, Raúl, “El divorcio; análisis jurídico y práctico”, Ed. SISTA, México, 2006, p. 57

El primer decreto, modificó la ley orgánica de 1874, y el segundo reformó el código civil del Distrito Federal, para establecer respecto a la palabra divorcio, que antes sólo significaba, separación del lecho y la habitación, debía entenderse de forma, que el vínculo se había roto y dejaba a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima. Establecía que no se debía obligar, a los consortes, quiénes por error o ligereza en sus decisiones se hubieren unido en matrimonio, a pagar su falta con la esclavitud toda la vida.

Éstas disposiciones surgieron, “como anexo al plan de Guadalupe, dentro de un movimiento social, de tanta gravedad como lo es, la revolución constitucionalista, se expidieron previamente a reformas agrarias o laborales.”<sup>108</sup>

### **I. Ley del divorcio vincular de 1914.**

Carranza expidió, mientras estaba asentado el gobierno revolucionario en el estado de Veracruz, dos decretos, con el fin de introducir el divorcio vincular. El primero, con fecha del 29 de diciembre de 1914, modificaba la ley orgánica de las adiciones y reformas constitucionales de 1874, para suprimir la idea, que el matrimonio civil, sólo terminaba con la muerte de uno de los cónyuges.

El decreto establecía, lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo, única forma que permitió, la ley del 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social, de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, solo crea una situación peor, a la que se busca remediar, por que fomenta discordia entre las familias, lastimando hondamente los afectos entre padres e hijos, y extendiendo la desmoralización en la sociedad.

La nueva fracción IX del artículo 23 de dicha ley decía:

“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre

---

<sup>108</sup> De la Mata, Felipe, “Derecho de Familia y sus reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal”, México, Porrúa, 2004, p. 165

consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible, o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima.”<sup>109</sup>

En la exposición de motivos del decreto publicado en el constitucionalista periódico oficial de la época, se comenzaba afirmando que, “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...”<sup>110</sup>

Esta definición, respeta el concepto tradicional del matrimonio recogido en el código civil, pero más 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 libere a los cónyuges de la obligación, de permanecer unidos durante toda su existencia. Con esto se afirma, que al contraer el matrimonio los cónyuges adquieren la obligación, de permanecer unidos durante toda la vida, y que la ley puede eximirlos de esa obligación.

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 aducen en el ya mencionado periódico oficial del país, el ejemplo de las “naciones civilizadas, y en especial se cita a Inglaterra, Francia y Estados Unidos.”<sup>111</sup> Se echa mano también, de una argumentación jurídica contractual, según la cual, el matrimonio es un contrato civil, que se contrae a voluntad y, por lo mismo, puede disolverse a la voluntad de los mismos contrayentes.

Los considerandos del decreto, publicado en el constitucionalista, concluían con la

---

<sup>109</sup> El Constitucionalista, 2º ejemplar, 12 de diciembre de 1914 a 1º de octubre de 1915, enc. Archivo General de la Nación,

<sup>110</sup> Loc. Cit.

<sup>111</sup> Loc. Cit.

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.”<sup>112</sup> No obstante, el artículo 2º transitorio, autorizaba a los gobernadores para que ellos mismos expidieran leyes, a fin de establecer el divorcio vincular.

Como consecuencia de ese primer decreto divorcista, Carranza expidió otro, publicado en el periódico oficial de la federación, el 29 de enero de 1915, por el que modificaba 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 cónyuges, en aptitud de contraer una nueva unión legítima.”<sup>113</sup>

Se establece, que el divorcio es la disolución legal del vínculo matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Señala, XI fracciones de causales de divorcio, entre las que se encontraba principalmente el adulterio, en la mujer siendo, siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando con él, concurre alguna de las circunstancias siguientes: que el adulterio haya sido cometido en la casa en común; la existencia de concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal; el escándalo o insulto público, hecho por el marido a la mujer legítima; el conato del marido o la mujer para corromper a los hijos, ya sean éstos de ambos, ó de uno sólo, también era causal de divorcio, la perversión moral de alguno de los cónyuges; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de cinco años de prisión; haber cometido alguno de los cónyuges, un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o de destierro mayor de diez años; el vicio incorregible de la embriaguez; incluyendo el mutuo consentimiento.

Desde ésta época, el divorcio sólo podía ser demandado, por el cónyuge que no diera causa a él, y dentro de los seis meses a que hayan llegado, noticias de los hechos en que funde la demanda.

---

<sup>112</sup> Loc. Cit.

<sup>113</sup> Loc. Cit.

Ya ejecutoriada el divorcio, disponía que los hijos, se pondrían bajo potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiere otro ascendiente, en quién recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor. En tanto, el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos, a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Mientras tanto, el cónyuge culpable, perdía todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, durante la vida del cónyuge inocente; pero los recobraba muerto éste. Respecto a la madre, que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en manebía o tiene un hijo ilegítimo.

Si la mujer daba causa al divorcio, tenía derecho a los alimentos, mientras no contrajera nuevas nupcias y viviera honestamente.

El marido inocente, sólo tendría tal derecho, si se encontrara imposibilitado para trabajar. El deudor alimentario, podía liberarse de ésta obligación, entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias, correspondientes a cinco años.

En virtud del divorcio, los cónyuges recobraban su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, existiendo una excepción para la mujer, quién no podía ejercer éste derecho, hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero.

## **II. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917**

Apenas aprobada la constitución, Carranza promulgó la ley sobre relaciones familiares. Ésta se publicó, de manera fraccionada entre, el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917. Derogaba los capítulos respectivos del código civil de 1884 y, entre otras novedades, establecía el divorcio vincular. La exposición de motivos, establecía que se trataba de organizar a la familia, “sobre bases más racionales y justas, de las que hasta entonces habían fundado la familia. 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 por el derecho romano, y que antes bien, el cristianismo reforzó el poder absoluto del marido sobre la mujer<sup>114</sup>, pues al comparar al marido con Cristo y a la mujer con la Iglesia, dió tanto poder a aquél, que los mismos teólogos llegaron a sostener, cuando se celebraba el matrimonio, el sacerdote oficiaba como testigo y no como ministro, pues el verdadero ministro era el contrayente.

Reconoció al matrimonio, como contrato. En la ley de relaciones familiares, se afirma, 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”<sup>115</sup>, y que además el matrimonio indisoluble, era opuesto al artículo 5º constitucional, el cuál, desconocía cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida o menoscabo de la libertad; siendo que, la mujer al casarse perdía su libertad, pues no podía contratar sin la autorización del marido.

Luego, vienen los fundamentos de las nuevas disposiciones, regulados también por la ley en estudio; 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”<sup>116</sup>. Es decir, la familia tiene que reformarse, de acuerdo con el proyecto revolucionario. El otro es que el matrimonio, se regula de modo que se aseguren los intereses de la especie, y de los mismos cónyuges, sobre todo los de la esposa, que suele ser la víctima del matrimonio más que un colaborador.

---

<sup>114</sup> Ley de Relaciones Familiares, 1ª. Edición, México, Imprenta del Gobierno, 1917, p. 8

<sup>115</sup> Loc. Cit.

<sup>116</sup> Loc. Cit.

Esta ley, establecía en materia de divorcio, que disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Realmente no tiene grandes cambios, respecto a la ley del divorcio vincular de 1914, únicamente se encuentran en primer lugar, en las causales de divorcio, dentro de las fracciones: VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; y IX. Haber cometido uno de los cónyuges, un delito por el cual, tenga que sufrir una pena de prisión o de destierro mayor de dos años; que en la ley de 1914 establecía cinco y diez años respectivamente.

Respecto al divorcio por mutuo consentimiento, para su solicitud cambia de tres años, a uno; posteriores a la celebración del matrimonio.

También, señala que en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, no se hace mención a la excepción para la mujer, consistente en no poder contraer matrimonio hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero.

### **III. Código familiar para el estado de Hidalgo de 1983**

De la autoría de Julián Güitron Fuentesvilla, ésta legislación es, “la que puso las bases de una nueva sociedad, derrumbando mitos y creando nuevas estructuras estatales, para proteger a la familia, a los niños, a los inválidos y a los ancianos.”<sup>117</sup>

Respecto a la disolución del matrimonio, en la exposición de motivos establece que, puede ser, por muerte, divorcio legalmente pronunciado y por nulidad. En éste código, “se suprimen las causas tradicionales de divorcio, debido a su falsedad; pues las investigaciones sociales realizadas en tribunales, demostraron

---

<sup>117</sup> Código Familiar Para el Estado de Hidalgo, 2ª edición, ed. Litográfica Alsemo, Edo. de Hidalgo, México, 1983 p. 19

que no se puede probar plenamente, quedando encubiertas por el mutuo consentimiento, y que después de decretado el divorcio, lesionan gravemente a los menores y a los propios cónyuges.”<sup>118</sup>

Definiendo al divorcio, como la ruptura del vínculo conyugal, a petición de uno de los cónyuges, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

“Se proponen en éste código, varias causas de divorcio, fundadas en la ruptura de la armonía espiritual, moral, física y económica de la pareja.” La separación sin causa justificada, del domicilio conyugal por más de seis meses; la falta de ministración de alimentos, por parte del deudor alimentario; el hecho debidamente probado, de que la mujer dé a luz a un hijo, concebido durante el tiempo, que no tuvo relaciones sexuales con su esposo; los actos u omisiones continuos y reiterados de un cónyuge para con el otro que denoten un profundo alejamiento, mutua desconsideración, falta de armonía para la vida matrimonial, desprecio ofensivo, animadversión, acusaciones calumniosas, malos tratos, entre otras, que sean de tal magnitud, que hagan imposible continuar, la vida en común, vivir bajo el mismo techo y un rompimiento total de la relación conyugal; desavenencias conyugales, aunadas a la incompatibilidad de caracteres; con una permanente aversión e inconformidad mutua, entre los cónyuges; que la vida en común y el mantenimiento de la familia sean imposibles, por haberse roto la armonía espiritual, la física y la económica.

En éste código familiar, se incluye de igual forma, el divorcio por mutuo consentimiento, suspendiendo el procedimiento por seis meses a fin de que los cónyuges, “reflexionen sobre el conflicto familiar, para evitar los divorcios apresurados, y dando oportunidad a los cónyuges, de recapacitar sobre su situación y la de sus hijos.”<sup>119</sup> Cuando se solicite el divorcio, el juez familiar

---

<sup>118</sup> Código Familiar Para el Estado de Hidalgo, Ob.cit., p. 20

<sup>119</sup> Ibidem. p..21

autorizará la separación de cuerpos de los cónyuges, hasta que se reanude el procedimiento.

“En todas las causales de divorcio integradas en éste código, se deja la grave responsabilidad al juez familiar, auxiliado por el consejo de familia, de decretar el divorcio, así como las circunstancias en que quedarán los cónyuges y los hijos.”<sup>120</sup>

En la legislación familiar del estado de Hidalgo, “es requisito indispensable, para la ruptura del vínculo matrimonial, la opinión del consejo de familia, como órgano auxiliar de la administración de justicia, el cuál, a través, de sus especialistas, rendirá un profundo informe de las causas de la desavenencia conyugal.”<sup>121</sup> Determina, lo que son los alimentos y quienes tienen obligación de darlos y derecho a recibirlos, considerando las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad de los cónyuges para trabajar, y su situación económica, sentenciará al cónyuge culpable, al pago de alimentos, a favor del inocente. Éste derecho dura, mientras no contraiga nuevas nupcias. El cónyuge inocente, tendrá derecho a una indemnización compensatoria. Si el cónyuge culpable, no puede otorgar alimentos al otro, sin riesgo de su sustento, el juez retendrá el 50% de sus ingresos, y si esto no basta, tanto cuanto sea necesario para la subvención del mismo, quedando a salvo, los derechos de crédito del cónyuge inocente, hasta que el cónyuge deudor sea solvente o pueda pagarlos.

#### **IV. Código familiar para el estado de Zacatecas de 1986**

Copiado del Código Familiar de Hidalgo, que fue publicado en el periódico oficial el 10 de mayo de 1986. En su exposición de motivos menciona, que en nuestro país los códigos civiles de 1870 y 1884 reglamentan no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas, como

---

<sup>120</sup> Loc. Cit.

<sup>121</sup> Loc. Cit.

derecho público y derecho social, que constituyen nuevas ramas del derecho, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales, el de minas, y otras. De ésta manera, el viejo y robusto tronco del derecho privado, del derecho civil, ha sido objeto, no de mutilaciones que pudieran aniquilarlo, sino que atinadas podas que le han dado consistencia, que lo han hecho reverdecer para que el legislador se preocupe por la reglamentación adecuada, de lo que es esencialmente derecho civil.

Podemos afirmar que, en México, “las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la ley del divorcio de 1914, en la primera ley agraria de 1915, en la ley sobre relaciones familiares del 1º de mayo de 1917, que estuvo vigente en el estado de Zacatecas, desde 1919 hasta 1966, año en que entró en vigor el actual código civil al que fueron incorporados los derechos de familia.”<sup>122</sup>

Esta legislación establece que, el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los ex cónyuges en aptitud de contraer otro, con las restricciones establecidas por esta ley. Como causales establece XVIII fracciones, de las que se pueden mencionar: el adulterio de alguno de los cónyuges; el hecho de que alguno de los cónyuges, durante el matrimonio tenga un hijo, y que judicialmente se declare que no es del otro; la propuesta de uno para prostituir al otro, o para cometer un delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, padecer cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable, o la esterilidad de alguno de los cónyuges que sobrevengan después de celebrado el matrimonio; padecer enfermedad mental incurable; el abandono del domicilio conyugal por cualesquiera de los cónyuges, por más de seis meses consecutivos; la separación del hogar conyugal, si se prolonga por más de un año; la violencia familiar, éste código incluye, la negativa injustificada de los cónyuges a colaborar en las actividades domésticas, ó a no cumplir con las obligaciones relativas a la contribución económica para el sostenimiento del hogar o la alimentación de los hijos.

---

<sup>122</sup><http://www.congresoza.gov.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=articulo&art=13630&ley=104&tit=1&cap=1&sec=0>, 25 de enero de 2009, 23:30 hrs.

En relación a los alimentos, tomando en cuenta las circunstancias del caso y, entre ellas, la situación económica de los cónyuges, sentenciará al culpable, al pago de alimentos en favor del inocente. Este derecho lo disfrutará durante el mismo tiempo que duró el matrimonio, o en tanto no contraiga nupcias, o viva en concubinato, esto se ha ido conservando, desde la ley de 1915 hasta nuestros días. Además, cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor.

El juez determinará, los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad que conservará, cada uno de los cónyuges, respecto de la persona o personas y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés superior del niño, su salud, costumbres, educación y conservación de su patrimonio, se preocupa por el bienestar de los menores, detallando con precisión, cuáles serán los derechos y obligaciones de los cónyuges, respecto a la patria potestad. Para tal efecto, podrá el juez oír a los niños, por sí, o por medio de un representante, al ministerio público, al consejo estatal de los derechos del niño, a los cónyuges, y en caso de estimarlo necesario, a los abuelos, tíos o hermanos mayores, pudiendo además discrecionalmente, acordar de oficio cualquier providencia, que considere benéfica para los hijos; el padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones, que tienen para con sus hijos, en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad, para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de un año, a partir desde que se decreto el divorcio.

#### **V. Código civil para el Distrito Federal del año 2000.**

“De manera categórica y como respuesta genérica, debemos destacar que el nuevo código civil para el Distrito Federal, en vigor a partir del 1° de junio del año 2000, hoy, se aplica sólo a los habitantes del Distrito Federal. Incluso, si son nacionales o extranjeros, su ubicación o presencia en ésta entidad, los obliga a

cumplir con éste ordenamiento legal.”<sup>123</sup>

“Por tanto a partir del 1° de junio del año 2000, el Distrito Federal tiene dos códigos; uno local, que es el que estamos comentando y otro federal, como ocurre en todas las demás entidades.”<sup>124</sup>

El código civil vigente, en su artículo 266, reprodujo el artículo 75 de la ley sobre relaciones familiares: “el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”. 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, que fundamenten la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de éste código, estableciéndose como plazo de caducidad dos años.

Son prácticamente, las mismas causas que la ley de divorcio vincular de 1914 y la de relaciones familiares de 1917, suprime la infracción de las capitulaciones matrimoniales y se introducen nuevas: vicios (embriaguez, uso de drogas enervantes y el juego).

Se pueden clasificar las causas de divorcio, de la siguiente manera:

Las que impliquen delitos (art. 267. fracciones I, IV, V, XI, XIII, XIV, XVI, XVII y XVII)

Las que constituyan hechos inmorales (fracciones II, III, V y XX)

Las contrarias al estado matrimonial, (fracciones VIII, IX, X, XII y XXI)

Determinados vicios (fracción XV, XIX)

Ciertas enfermedades (fracciones VI y VII).

Es necesario distinguir, delitos de un cónyuge contra el otro, ó contra los hijos, y en contra de terceras personas.

---

<sup>123</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, “Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil para el Distrito federal del año 2000”, Porrúa, México, 2003, p. 11

<sup>124</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, Ob. Cit. P. 11

La primera causa, es el adulterio debidamente probado. En el código de 1870, de 1884, y en las leyes de divorcio vincular de 1914, y de ley de relaciones familiares de 1917, se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y el de la mujer. De ésta última, siempre fue causa de divorcio, en cambio, respecto al hombre no siempre fue así, se requería que hubiese escándalo, o que el hombre ofendiera a su mujer, o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal o era consecuencia de un concubinato. El código civil en estudio, equipara el adulterio del hombre y de la mujer, además, agrega que, cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge, ésta acción dura seis meses desde conocido el adulterio y demás hechos en que se funde la demanda.

La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, cuando lo lleve a cabo directamente o cuando acepte dinero o alguna recompensa para que el cónyuge tenga relaciones carnales con otra persona. Actos inmorales de un cónyuge para corromper a sus hijos, o a los del otro cónyuge, o la tolerancia en su corrupción. Sevicia, amenazas e injurias graves. Dar a luz un hijo concebido antes del matrimonio, ésto demuestra una deslealtad absoluta, tanto antes del matrimonio, como en el momento de celebrarlo; implica una injuria, siendo sancionada como causa de divorcio. La separación injustificada de la casa conyugal, al cesar la vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio, no obstante que no haya una culpa o hecho imputable a uno de los cónyuges; separación justificada de la casa conyugal por más de un año requiere que se demuestre el hecho objetivo, y la falta de prueba, por el demandado a quien se señala como cónyuge culpable, que tuvo motivo justificado para separarse.

Son causa de divorcio, las enfermedades, crónica e incurable, que sean además, contagiosas o hereditarias; la impotencia incurable para la cópula, que sobrevenga después del matrimonio, y la locura incurable, para cuyo efecto se requerirá, que transcurra el término de dos años, y que se confirme el diagnóstico. Los vicios considerados causa de divorcio son el juego, la embriaguez, el uso de drogas enervantes, por ser hechos imputables donde hay culpabilidad.

Las causas más frecuentes son: mutuo consentimiento, adulterio comprobado, propuesta de prostitución, separación de la casa conyugal por más de seis meses, maltrato e incitación a la violencia, actos inmorales ejecutados por el marido o la mujer con el fin de corromper a los hijos, enfermedad crónica incurable, alumbramiento ilegítimo, enfermedad mental incurable, declaración de ausencia, comisión de un delito infamante, hábitos de juego, embriaguez y drogas, cometer un acto delictivo contra el cónyuge y bigamia.

La acción de divorcio es personalísima, sólo la persona facultada por la ley, puede intentarla (no puede ser por terceros). La acción de divorcio se extingue por reconciliación o por perdón expreso o tácito.

La reconciliación de los cónyuges, pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiera sentencia ejecutoria, siempre y cuándo, los interesados denuncien la reconciliación al juez, la omisión destruye los efectos producidos por la reconciliación. No todas las causas de divorcio, son susceptibles de perdón, sólo lo son las que constituyen hechos inmorales, delitos, o conducta culposa; los que implican hechos imputables (la locura, enfermedades crónicas incurables, contagiosas y hereditarias) no lo son.

El cónyuge, que no haya dado causa al divorcio puede, antes de pronunciarse la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo; más no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón anterior.

La acción de divorcio, se extingue con la muerte de cualquier cónyuge, sin prejuzgar, respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, y sin tomar en cuenta las pruebas que ya se hubiesen rendido, aún cuando de ellas resultare plenamente probada la causa de divorcio.

En los casos de divorcio necesario, 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 culpable al pago de alimentos a favor del inocente.

Respecto a la indemnización de los daños y perjuicios, que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio, 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: hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; el demandante, se haya dedicado en el lapso en que duro el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y 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 resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

“La asamblea legislativa del Distrito Federal y el poder judicial de la ciudad-capital elaboraron un proyecto de reformas que se convirtió en derecho positivo vigente, a partir del 3 de octubre del 2008, con relación al divorcio, habiendo terminado con una organización sistemática y fundada en la ley, violando entre otras las garantías constitucionales establecidas en los artículos 14 y 15 de la carta magna.”<sup>125</sup>.

Se eliminan las 21 fracciones, donde se establecían las causales de separación, facultando a los cónyuges a solicitar la disolución del matrimonio, en cualquier momento que lo consideren necesario. Establece el requisito de acompañar a la demanda de divorcio un convenio entre las partes para regular las consecuencias inherentes a la disolución del matrimonio.

Con ésta determinación se derogan las disposiciones relativas al divorcio voluntario por la vía judicial y al divorcio por mutuo consentimiento, y se da paso a una figura, dónde la voluntad expresa de uno o los dos cónyuges, decidan demandar la disolución ante la autoridad competente. Se puede solicitar, transcurrido un año desde la celebración del matrimonio.

---

<sup>125</sup>Guitrón Fuentevilla, Julián, “Situación actual del divorcio en el Código Civil del Distrito Federal (Primera de tres partes)”, en <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/s182.htm>, (ví: 25 de enero de 2009, 23:30 hrs.)

La reforma al artículo 266 ordena que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Facultativamente, dice Julián Güitrón Fuentesvilla, "autoriza a cualquiera de ellos o a ambos a solicitar ante el juez familiar, su divorcio manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo".<sup>126</sup> Por tanto, desaparece en el Distrito Federal, el divorcio voluntario judicial y el necesario, en su lugar, se crea, el divorcio por voluntad unilateral, como dice la propia ley, con la simpleza de expresar que se quiere dar por terminado el vínculo matrimonial, además, de no haber necesidad de expresar causa o causas, las cuales se han suprimido de la ley en cuestión.

Anteriormente, la ley regulaba en el artículo 267, diferentes causales para demandar el divorcio necesario. El autor sigue comentando "si bien es cuestionable que algunas de ellas estaban ahí por tradición jurídica otras por cambios en las clases de familia y unas más, porque así había funcionado en la ciudad-capital el régimen familiar"<sup>127</sup>, con la reforma, se creó un nuevo precepto, desapareciendo la violencia familiar, el adulterio, la concepción de hijos que no lo fueran del otro cónyuge, la prostitución de la mujer, del hombre o de los hijos, la incitación a la violencia para cometer algún delito, los actos inmorales, ejecutados por él o por ella para corromper a aquellos, así como tolerarla, padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que además fuera contagiosa o hereditaria y la impotencia coendi, entre otras causales; hoy, todo ha desaparecido y se ha reducido a lo siguiente:

"El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

---

<sup>126</sup> Loc. Cit.

<sup>127</sup> Loc. Cit.

I La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II 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.

III El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV La designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V 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;

VI En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes deberá señalarse la compensación que no podrá ser superior al 50 por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez de lo Familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”<sup>128</sup>

El divorcio, se obtiene ahora por solicitud unilateral. Las medidas que establece, se refieren a la guarda y custodia de los menores o incapaces, la forma

---

<sup>128</sup> [http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), 15 de enero de 2009, 21:30 hrs.

en cómo se visitará o convivirá con quien no tiene la guarda y custodia, es tan oscura dicha disposición, regulando de manera general que deben respetarse horarios de comidas, estudio y descanso; más adelante establece la forma de dar alimentos a quien los necesite y su garantía, así como quién tendrá el uso del domicilio y menaje del hogar. La forma de administrar los bienes, dependiendo del régimen en que se contrajo matrimonio, sociedad conyugal o en separación de bienes, se abrogó el 289 Bis incluyéndolo como párrafo, para dar tratamiento jurídico a la compensación a que tiene derecho quien se haya dedicado durante el matrimonio a cuidar el hogar o a los hijos y que no hubiera adquirido bienes propios o que sean insuficientes. Éste es el nuevo divorcio, siendo el precepto que sustituyó al 267.

Otro precepto reformado es el artículo 271, el nuevo texto obliga a los jueces de lo familiar a suplir sus deficiencias, en el convenio que hubieren propuesto, y de algún modo limitan lo que, anteriormente era más discrecional para la intervención del juez y apoyar a las partes en conflicto. El legislador, se introdujo en el procedimiento civil, incluyendo en la segunda parte de éste precepto las limitaciones formales de la prueba, que son de materia civil, y expresamente dice que no deben aplicarse en los casos de divorcio, sólo en lo referente a la propuesta de convenio.

Inexplicablemente, sigue vigente el artículo 262 del código en comento, regulando la disolución del vínculo matrimonial ante el juez del registro civil, por voluntad de ambos cónyuges, de manera administrativa, Julián Güitrón Fuentes explica, “en este caso, se piden más requisitos que en el de la solicitud y así se sigue manifestando la voluntad de ambos, y sólo en ese supuesto procede ese divorcio, requiriéndose que sean mayores de edad, que hubieren liquidado la sociedad conyugal, si ése era su régimen, que ella no esté embarazada, que no tengan hijos en común o, en caso contrario, que sean mayores de edad y que no necesiten alimentos o fijarse bien si alguno de los cónyuges requiere alimentos, no se pueden divorciar por esta vía, tendrán que hacerlo con el nuevo 267, al que con

sus calamidades ya nos hemos referido.”<sup>129</sup> En esta clase de divorcio, la disolución se da en aproximadamente de quince a veinte días, sin mayor problema; existiendo sanción, en caso de comprobarse que se ha engañado al juez del registro civil, con información falsa o fraudulenta. El artículo en comento, contradice en su totalidad a la nueva disposición del 267.

De acuerdo con el artículo 277 del código en cuestión, también reformado el 3 de octubre del 2008, la suspensión de cohabitar con el otro cónyuge, procede cuando se padezca una enfermedad incurable que sea, además contagiosa o hereditaria; en su caso padecer impotencia sexual irreversible, el mismo autor sigue diciendo: “-no aclara si es del hombre o la mujer- probablemente se refiera a la coendi y no a la generandi, poniendo como requisito que esa impotencia no se origine en la edad avanzada. Termina refiriéndose en esta separación a que haya un trastorno mental incurable con la previa declaración de interdicción, respecto al cónyuge enfermo.”<sup>130</sup> El resultado de esta separación es que el matrimonio continúa, subsisten todas las obligaciones, excepto la de cohabitar bajo el mismo techo.

## **VI. Código familiar para el estado de Morelos del año 2006**

Siguiendo el proyecto de Código Familiar Tipo para los Estado Unidos Mexicanos, realizado por Julián Güitrón Fuentesvilla, e igual que el código del estado de Zacatecas, en su exposición de motivos, se manifiesta, que en México, el derecho social fue asumido hasta un marco constitucional, aspecto que identifica a los mexicanos del resto del mundo, puesto que la inclusión de garantías sociales, no solamente hizo efectiva una proclamada política, sino constituyó un importante antecedente para nuestra realidad jurídica. “En los ordenamientos secundarios, las primeras manifestaciones del derecho social se objetivan en la ley del divorcio de 1914 y en la ley sobre relaciones familiares del

---

<sup>129</sup> Loc. Cit.

<sup>130</sup> Loc. Cit.

primero de mayo de 1917, que prácticamente estuvo vigente en nuestra entidad, hasta que el código civil, incorporó los derechos de familia.”<sup>131</sup>

Sobre la ley de relaciones familiares, promulgada por Venustiano Carranza, debe destacarse, la separación de los derechos de familia respecto de los derechos civiles, su aplicación trajo beneficios, al pueblo de México sobre cuestiones inherentes a la familia, que con independencia de las discrepancias doctrinales, sobre la autonomía del derecho familiar, lo cierto es, que los derechos denominados como de cuarta generación agrupan eminentemente derechos colectivos, y entre esos grupos debe destacar el derecho familiar.

En México, existen tribunales y jueces específicos para atender los asuntos familiares, pero su doctrina y regulación, la enseñanza de éstas y la legislación correspondiente aún forma parte del derecho civil.

Tomando en cuenta lo anterior, el derecho de familia debe lograr una independencia doctrinal, legislativa y judicial.

El artículo 174, define como ruptura de la unión matrimonial. “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, a petición de uno o de ambos cónyuges, fundada en disposición legal, promovida ante autoridad de acuerdo con lo que dispone el Código Procesal Familiar.

Los divorciados quedarán en aptitud para contraer nuevo matrimonio, con las restricciones que este ordenamiento establece.”<sup>132</sup>

Establece, la disolución del vínculo matrimonial, a petición de uno o de ambos cónyuges, fundada en disposición legal, promovida ante autoridad de acuerdo con lo que dispone el código procesal familiar.

En cuanto a causales de divorcio, fueron reclasificadas, para una mejor

---

<sup>131</sup>Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, <http://www.morelos.gob.mx/10consejeria/files/Codigos/CodigoFamiliar.pdf>, 26 de enero de 2009, 17:03 hrs.

<sup>132</sup> Código Familiar para el Estado Libre y Soberano de Morelos, Ob. Cit., p. 47

comprensión y aplicación de las mismas, asimismo, se suprimieron las que se consideraban injustas, ya que es absurdo, pretender divorciarse de su cónyuge porque padezca una enfermedad hereditaria; también en el caso de que uno de los cónyuges demande el divorcio o la nulidad del matrimonio y no justifique la causal o resulten insuficientes las pruebas para la nulidad, el demandado tendrá a su vez, el derecho de pedir el divorcio durante el plazo de tres meses, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia, no teniéndose que esperar más tiempo para el ejercicio de su derecho.

Es en el artículo 175 donde se fundan, las causales de divorcio:<sup>133</sup>

Son causales de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II.- La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su consorte;
- III.- La incitación a la violencia o este mismo hecho por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- IV.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el objeto de corromper a los hijos, de explotarlos o exponerlos al trabajo indigno, a riesgos urbanos, circenses o que generen la inducción a vivencias callejeras, así como la tolerancia en su corrupción y el ejercicio reiterado de la violencia familiar cometida contra los menores de edad por cualquiera de los cónyuges;
- V.- Padeecer cualquier enfermedad de tipo crónico, incurable y además contagiosa;
- VI.- Las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevengan después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Encontrarse afectado por enfermedad mental incurable, que ponga en riesgo a su cónyuge e hijos;
- VIII.- La separación injustificada del domicilio conyugal por más de seis meses;

---

<sup>133</sup> Idem, p. 48

IX.- El incumplimiento grave y continuado de las obligaciones derivadas del matrimonio;

X.- La presunción de muerte, hecha conforme a la Ley;

XI.- La violencia familiar, las amenazas, la crueldad o las injurias de un cónyuge contra el otro;

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

XIII.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito intencional que no sea político, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de tres años;

XIV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso persistente e ilegal de drogas estupefacientes o psicotrópicas.

XV.- Haber cometido uno de los cónyuges contra la persona o bienes del otro, un delito intencional por el cual tenga que sufrir una pena privativa de libertad mayor de un año;

XVI.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio durante el plazo de 3 meses, una vez que haya causado ejecutoria la sentencia.

Durante esos tres meses a que hace referencia el párrafo anterior, los cónyuges no están obligados a vivir juntos;

XVII.- La inseminación artificial o las técnicas de reproducción asistida en la mujer, sin el consentimiento de alguno de los cónyuges;

XVIII.- La separación del hogar conyugal por una causa que sea bastante para solicitar el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó hubiese entablado la demanda de divorcio, aunque para hacerlo debe acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias;

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

XX.- Cuando uno de los cónyuges, por tratamiento médico o quirúrgico, intente cambiar o cambie de sexo; y

XXI.- Cuando uno de los cónyuges cometa un delito intencional en agravio de sus hijos

XXII.- El mutuo consentimiento, vía divorcio voluntario o divorcio administrativo, una vez que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 489 o 503 del Código Procesal Familiar respectivamente;

XXIII.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo, con persona distinta al cónyuge y que judicialmente así sea declarado.

XXIV.- El hecho que el cónyuge varón tenga conocimiento del nacimiento de un hijo suyo procreado antes del matrimonio y nacido dentro de él, con mujer distinta a su cónyuge y que judicialmente así sea declarado o que voluntariamente lo haya reconocido.

Se reformaron, las fracciones IV, XVII y XXII por artículo único del decreto No. 1154, publicado en el periódico oficial "Tierra y Libertad" No. 4665 de fecha 2008/12/11. Antes decía:

IV.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el objeto de corromper a los hijos así como la tolerancia en su corrupción y el ejercicio reiterado de la violencia física o moral cometida contra los menores de edad por cualquiera de los cónyuges.

XVII.- La inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajenas al matrimonio, sin el consentimiento del marido;

XXII.- El mutuo consentimiento, vía divorcio voluntario una vez que se cumplan los requisitos señalados en el artículo 489 del código procesal familiar, o administrativo, según sea el caso;

Sólo por resaltar algunas, se señalan como causales de divorcio: el adulterio, debidamente probado de uno de los cónyuges; la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro; la incitación a la violencia o este mismo hecho, por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; padecer cualquier enfermedad de tipo crónico, incurable y además

contagiosa; las alteraciones conductuales en la práctica sexual que sobrevengan después de celebrado el matrimonio; encontrarse afectado por enfermedad mental incurable, que ponga en riesgo a su cónyuge e hijos.

Los divorciados, quedarán en aptitud para contraer nuevo matrimonio, con las restricciones que este ordenamiento establece.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todos los deberes jurídicos que tienen para con sus hijos.

El cónyuge, que diere causa al divorcio perderá todo, lo que se le hubiere dado o 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, también tendrá derecho a una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubieren.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de los alimentos en favor del inocente.

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

En el caso de divorcio voluntario, para volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

## **VII. Código familiar para el estado de Michoacán de Ocampo, del año 2008**

Siguiendo los lineamientos, del Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, realizado por el Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, es publicado en el periódico oficial, el 29 de julio de 2008, tomo CXLIV, número 41; con la aprobación del código familiar, Michoacán se coloca a la vanguardia a nivel nacional, estableciendo la separación jurídica formal del derecho civil y del familiar. Así, se define y reconoce a la familia como una institución social, permanente y compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad. Con ello, se señalan las fuentes del derecho

de familia.

En dicho código -aprobado por unanimidad-, se retoma el contenido del artículo 4º de la constitución de la república, al reconocerse entre varón y mujer la igualdad jurídica; además la garantía, de todo ciudadano para decidir el número y espaciamiento de los hijos, siempre que tal decisión tenga como sustento la responsabilidad, la información y la libertad.

Se reconoce a la familia, como base para integrar a la sociedad, teniendo el estado la obligación, de garantizar y proteger la constitución, organización y funcionamiento armónico de la familia, como medio para lograr el orden y la paz social.

Incluyéndose además, de manera relevante los aspectos siguientes: se reconoce al matrimonio como el medio idóneo para fundar la familia; con ello, no se establece una limitante para la formación del núcleo primario, antes bien, se considera al matrimonio como la forma idónea para hacerlo; se impone al estado la obligación de proteger la institución matrimonial; se definen los impedimentos para contraer matrimonio como aquellos hechos que impiden su celebración.

Con el objeto de procurar su adecuada distinción, se catalogan y definen a tales impedimentos en dispensables y no dispensables, lo que guarda trascendencia para determinar los efectos de la nulidad del matrimonio.

Relativo al divorcio, en su artículo 258, establece que éste, disuelve el matrimonio y capacita a los que fueron cónyuges para contraer nuevo matrimonio. Estableciendo dos clases de divorcio, el voluntario y el necesario. Es voluntario, cuando se solicita de mutuo consentimiento por los cónyuges y se tramitará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario, cuando cualquiera de los cónyuges lo demande ante autoridad judicial, fundado en una o más de las causales previstas en este código, mismas que se

enlistan en el artículo 260, se prevé: la inclusión de la causal, número XXII para el divorcio necesario, consistente en la violación cometida por un cónyuge contra el otro, a fin de establecer un grado de sanción a aquél cónyuge que llegue a atentar contra la libertad sexual de su consorte, pues ello implica una vulneración, a los fines del matrimonio y una conducta contraria al deber de respeto que se deben quienes se encuentran unidos por tal lazo; además de causales como adulterio, la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; la conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a las hijas o hijos, así como la tolerancia en su corrupción; la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada; la conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, hacia las hijas o hijos de ambos, o de alguno de ellos; impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral familiar o su estructura.

El divorcio necesario, sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro del año siguiente al día en que tenga conocimiento de los hechos en que funde la demanda.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse, sino después de un año, a contar desde la sentencia ejecutoriada que lo decrete.

Al demandar el divorcio, según su "artículo 277, los cónyuges podrán reclamar del otro, una indemnización hasta del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieran adquirido, durante el matrimonio, siempre que:"<sup>134</sup>

- 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.

---

<sup>134</sup>Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, <http://congresomich.gob.mx/congreso/Leyes/CÓDIGO%20FAMILIAR%20PARA%20EL%20ESTAD%20O%202001.htm>, 28 de enero de 2009, 13:10 hrs., p. 36

El Juez de Primera Instancia, en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso.

Ejecutoriada la sentencia de divorcio, el juez de primera instancia, bajo su más estricta responsabilidad, remitirá copia de ella al oficial del registro civil, ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio, haga la anotación correspondiente en la de matrimonio y en las de nacimiento de los divorciados.

Asimismo, se señala para los casos en que se solicite la separación a causa de violencia familiar, el juez deberá tomar las siguientes medidas: ordenar la salida del cónyuge o concubino agresor del domicilio familiar; prohibir al agresor ir a un lugar determinado, al domicilio donde habite la familia. Al lugar donde trabajen o estudien los agraviados; y, prohibir al agresor se acerque a los agraviados a la distancia que el propio juez considere pertinente.

En lo relativo al divorcio voluntario, puede ser administrativo o judicial. “El artículo 281, establece que procede, el divorcio voluntario administrativo cuando concurren las siguientes circunstancias:”<sup>135</sup>

- I. Que haya transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio;
- II. Que los cónyuges sean mayores de edad;
- III. Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes si están casados bajo ese régimen patrimonial;
- IV. Que la cónyuge no esté embarazada;
- V. Que los cónyuges no tengan hijos en común, o teniéndolos, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos; y,
- VI. Que ninguno de los cónyuges requiera de alimentos.

Los cónyuges se presentarán, ante el oficial del registro civil a presentar la solicitud de divorcio. Ante ello, el oficial, previa identificación de los solicitantes levantará un acta, citándolos para que la ratifiquen a los quince días. Si lo hacen,

---

<sup>135</sup>Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo, Ob.cit., p. 36

los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio. En caso de comprobarse, que los cónyuges no cumplan con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos.

“El artículo 284 a su vez establece que, procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges no se encuentren en el caso del artículo 281 de este código, y por mutuo consentimiento lo soliciten al juez de primera Instancia, en los términos del libro segundo de éste código, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las cláusulas siguientes:”<sup>136</sup>

- 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;
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio 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 alimentarias;
- 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 convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

---

<sup>136</sup> Idem. p. 37

Cualquier cuestión relacionada con el cumplimiento del convenio a que se refiere este artículo, se tramitará en la forma de incidente.

Mientras se decreta el divorcio voluntario, el juez de primera instancia, autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias, respecto a la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge.

Cuándo los cónyuges, que por mutuo consentimiento lo hayan pedido, podrán reunirse de común acuerdo; pero entonces no podrán volver a solicitar el divorcio por mutuo consentimiento, sino después de un año de su reconciliación.

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

Si los cónyuges, que se divorcian voluntariamente, desean volver a contraer matrimonio entre sí, es indispensable el transcurso de un año, desde que obtuvieron el divorcio.

### **VIII. Código familiar para el estado de San Luis Potosí del 2009.**

Como los anteriores, éste código siguió los lineamientos del Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos, elaborado por Julián Güitrón Fuentevilla; se da el nombre de familia, a una organización social tan antigua, como la propia humanidad y que, simultáneamente con la evolución histórica, ha experimentado transformaciones que le han permitido adaptarse a las exigencias de cada sociedad y cada época. Es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad. Los derechos subjetivos familiares, son las facultades otorgadas a las personas como medio de protección a los intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares.

La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como individuo.

El código publicado en el periódico oficial, el jueves 18 de diciembre de 2008, en decreto 555, por la quincuagésima octava legislatura constitucional del estado libre y soberano de San Luis Potosí, se preocupó en proteger y regular, lo anterior. Se establecen, las normas de derecho familiar, de orden público, e interés social y observancia general. Por lo tanto, son irrenunciables y no pueden ser objeto de convenio, salvo las excepciones señaladas en el mismo, teniendo por objeto normar la institución de la familia y las relaciones entre sus integrantes. Definiendo a la familia, como la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos, para lograr el desarrollo integral de cada miembro.

El valor fundamental de nuestra sociedad, sustenta los principios de equidad, solidaridad, doméstica, respeto mutuo o interés superior del menor.

El divorcio, puede ser una alternativa cuando las bases de la familia, o la integridad física o emocional, de alguno de sus miembros se ven en riesgo. Existiendo siempre otras opciones: psicoterapia, conciliación, terapia de pareja, orientación familiar, entre otras. Es el valor fundamental de nuestra sociedad, sustenta los principios de equidad, solidaridad doméstica, respeto mutuo e interés superior del menor.

En el capítulo X, denominado "Del Divorcio", lo define como la disolución del vínculo matrimonial, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Mientras, la acción de divorcio es personalísima, reconociendo dos clases: necesario y voluntario.

Es necesario cuando uno de los cónyuges considere tener causa para ello prevista en este código; y voluntario cuando ambos cónyuges pueden convenir en divorciarse.

El artículo 87 establece como causas de divorcio necesario<sup>137</sup>:

- I. Tener alguno de los cónyuges relaciones sexuales con persona distinta a su consorte;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio a una hija o a un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarada procedente la acción de impugnación de la paternidad;
- III. El o los actos ejecutados por alguno de las o los cónyuges que pueda corromper a las hijas o hijos, ya sean éstos de ambos o de uno solo de ellos;
- IV. Padecer alguna enfermedad crónica incurable que sea además infecto contagiosa;
- V. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración del estado de interdicción;
- VI. La separación del domicilio conyugal por más de tres meses, sin causa justificada;
- VII. La separación del domicilio conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- VIII. Cuando no vivan juntos las o los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que tengan para ello, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos;
- IX. Las amenazas o las injurias graves de un cónyuge al otro;
- X. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones de darse alimentos;

---

<sup>137</sup>Congreso del estado de san Luis Potosí, "Codigo familiar para el estado de San Luis Potosí", "periódico oficial", jueves 18 de diciembre de 2008, San Luis Potosí , p. 12  
[http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/96\\_Co\\_Familiar.zip](http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/96_Co_Familiar.zip) (ví: 03 de marzo de 2009, 23:53 hrs)

XI. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XII. La negativa injustificada de las o los cónyuges a cumplir con el cuidado, dirección y trabajos en el hogar;

XIII. La o las conductas de violencia familiar cometidas por uno de las o los cónyuges contra el otro, o hacia las hijas o hijos de ambos o de alguno de ellos;

XIV. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades judiciales,

tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia la o el otro cónyuge o las hijas o hijos, por la o el cónyuge obligado a ello;

XV. El uso de métodos de fecundación artificial o asistida sin el consentimiento de la o el

cónyuge, y

XVI. El uso de métodos de esterilización permanente sin el consentimiento de la o el cónyuge.

Cuando uno de los cónyuges, administre o cuide los bienes del otro y los frutos sean destinados a satisfacer las necesidades de la familia, tendrá derecho al cincuenta por ciento de la ganancia neta que resulte.

Si además, atiende el hogar, tiene derecho a una indemnización mayor a la que se refiere el párrafo anterior.

También, si uno de los cónyuges se ocupó al cuidado del hogar, tendrá derecho al cincuenta por ciento de los inmuebles y muebles destinados a satisfacer las necesidades de la familia, cuando éstos sean propiedad exclusiva del otro cónyuge; conservando sus derechos al cien por ciento, sobre los bienes de su exclusiva propiedad, destinados a satisfacer las necesidades del matrimonio o la familia.

El artículo 89 establece: “el divorcio sólo puede ser demandado por la o el cónyuge que no haya dado causa para éste, y dentro de los seis meses siguientes

al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda.”<sup>138</sup>

En la demanda de divorcio, la parte actora podrá demandar del otro, una indemnización del cincuenta por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido durante el matrimonio, siempre que: estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes; el demandante se haya dedicado en el lapso que duró el matrimonio, preponderantemente, al hogar, en su caso, al cuidado de los hijos, y que durante ese tiempo, no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El código en su artículo 92 menciona: “la sentencia de divorcio fijará la situación de las hijas o hijos, para lo cual la autoridad judicial deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación y, en especial, a la custodia y al cuidado de los mismos.

De oficio o a petición de parte interesada, durante todo el procedimiento la autoridad judicial se allegará los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a las o los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de éstos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para la o el menor.

La protección para las o los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapia necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 90 del Código de procedimientos civiles para el Estado de San Luis Potosí.”<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Congreso del estado de san Luis Potosí, “Código familiar para el estado de San Luis Potosí”, Ob. Cit. p. 13

<sup>139</sup> Loc. cit.

Respecto a los alimentos se regulan de la siguiente manera: el cónyuge inocente tendrá derecho a los alimentos, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. Gozando de éste derecho cuando no cuente con recursos, ni bienes propios para subsistir o esté imposibilitado para trabajar.

El cónyuge demandado, tendrá derecho a los alimentos, en caso de padecer enajenación mental incurable, previa declaración del estado de interdicción.

Aunque el padre y la madre, pierdan la patria potestad, están sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus descendientes.

El cónyuge que dio causa al divorcio, no podrá contraer matrimonio, sino después de un año, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para concluir, cabe señalar que, todas las legislaciones coinciden, en el juicio de divorcio necesario, donde el juez puede tomar providencias para separar a los cónyuges, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, si se pusieren de acuerdo, o determinar si concede la custodia durante el procedimiento a terceras personas. También, éstas medidas provisionales se refieren a las precauciones que deben de tomarse si la mujer estuviera embarazada durante el divorcio, acordar durante el trámite del juicio, pensión alimenticia, según las posibilidades de los padres, y para el cónyuge acreedor. Capacidad para celebrar un nuevo matrimonio. A partir de la ley de relaciones familiares, al disolver el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio. En el divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer matrimonio una vez ejecutoriada la sentencia; pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que estuviera embarazada, teniendo que transcurrir 300 días contados a partir de que se decreta la sentencia de divorcio, aunque con las reformas del año 2000, el código civil para el Distrito Federal, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio, en el caso de la mujer basta con que acredite no estar embarazada por medio de certificado médico, para contraer nuevo matrimonio.

Respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada; la capacidad de ejercicio del hombre no se altera ni bajo el sistema anterior ni al vigente; en cambio, la mujer se equiparó, con el hombre hasta 1917, en la ley de relaciones familiares, bajo la idea de no haber diferencia por virtud del sexo, siendo falso que la mujer casada, no esté en condiciones de contratar, comparecer en juicio, administrar sus bienes o ejecutar actos de dominio respecto a los mismos, por tanto la capacidad de ejercicio de la mujer no se ve afectada por el matrimonio.

Desde su regulación en nuestro país, el divorcio es una causa principal de los males familiares, ya que generalmente implica un grave daño para uno o ambos cónyuges, sobre todo para los hijos, teniendo, como consecuencia la desmembración de la familia y las bases que la sustentan, acarrea profundos problemas en la sociedad.

Nuestra época, se caracteriza por ser muy liberal y debido a esta libertad se generaliza más la práctica del divorcio y la gente toma esta manera de resolver un problema como si fuese algo de un día para otro. Por lo anterior, es importante saber que el divorcio fue creado, para resolver ciertos problemas que no tienen otra solución y afectan a la vida en pareja.

El divorcio, es un acto benéfico para algunas ocasiones como sería, un grave problema conyugal, pero debe de ser tomado muy seriamente, con el tiempo se vuelve inadecuado, acarreando serios problemas. El matrimonio debe de tomarse con responsabilidad, no como algo pasajero, ya que se da entre dos personas, las cuales tienen derechos y obligaciones.

Como complemento, al análisis de los códigos anteriores, se cita, la información obtenida, por el instituto nacional de estadística e informática, respecto al tema:

- Durante el año 2007 se registraron 595 mil 209 matrimonios en el país. La edad promedio al momento de contraer matrimonio en los hombres fue de 28.1 años por 25.3 de las mujeres.

- En el mismo año se registraron 77 mil 255 divorcios. La edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.8 años y de las mujeres de 35.2 años.

- En el país se registraron 13 divorcios por cada 100 matrimonios.

La celebración del 14 de febrero se ha establecido como la fiesta del amor y la amistad desde tiempo atrás. Hoy día, esta fecha es muy popular en diversas culturas, sobre todo por la publicidad. Con motivo de esta celebración, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), ha integrado un conjunto de indicadores seleccionados sobre matrimonios y divorcios en el país.

## **2. ESTADO CONYUGAL ACTUAL DE LA POBLACIÓN**

De acuerdo con la información de la Encuesta Nacional de Ocupación y Empleo 2008, en el país la población de 12 años o más ascendía a 81.6 millones: 38.6 millones de hombres y 43 millones de mujeres.

De las personas de esta edad, 37 de cada 100 son solteras; 54 viven en pareja – casadas o en unión libre– y 9 están separadas, divorciadas o viudas.

Entre la población unida predominan los casados (78.7%), no obstante, quienes viven en unión libre presentan una proporción significativa, 21.3 por ciento. De las personas desunidas, 52.9% son viudas, 33.1% separadas y 14% divorciadas; de cada 4 personas viudas, separadas o divorciadas, 3 son mujeres.

En el país, más de la mitad de las personas solteras tienen edades entre 12 y 19 años (54.4%), las de 20 a 24 años representan 18.4%, las de 25 a 29 años 9.4% y el resto tiene 30 años o más; es decir que de cada 10 solteros, 8 tienen menos de 30 años de edad.

### **a) MATRIMONIOS**

En México, durante el año 2007, se registraron 595 mil 209 matrimonios, cantidad superior en 8 231 uniones legales a la de 2006 (586 mil 978), representando un ligero incremento de 1.4% entre ambos años.

En el ámbito nacional, la edad promedio al momento de contraer matrimonio fue de 28.1 años entre los hombres y de 25.3 para las mujeres. Las entidades donde tanto los varones como las mujeres tienen la mayor edad promedio al matrimonio son: Veracruz con 30.8 y 27.4 años, respectivamente, el Distrito Federal con 30.6 y 28 años y Nayarit con 30.3 y 26.9 años.

En el año 2007, la tasa bruta de nupcialidad (matrimonios por mil habitantes) en el país fue de 5.4. Por entidad federativa, las tasas más altas se registraron en: Yucatán (7.3), Durango (7.1), y Guanajuato (7.0); en contraste, Baja California (2.5) y Quintana Roo (2.7) muestran los valores más bajos de este indicador.

En el año 2007, de las personas que se casaron, 73.9% eran jóvenes (15 a 29 años): 78.2% de las mujeres y 69.7% de los hombres. Cabe mencionar que el número de matrimonios entre personas jóvenes fue de 391 mil 013, es decir, 66 de cada 100 enlaces por el civil.

De los matrimonios realizados durante ese año, 10.3% fue de parejas que tenían la misma edad; en 45.6% el varón era mayor de 1 a 5 años; en 13.6% de 6 a 9 años, y en 9% el hombre era mayor que la mujer por 10 años o más. En contraste, la mujer era mayor de 1 a 5 años en 17.7%, de 6 a 9 años en 2.5%, y en 1% era mayor por 10 años o más que el varón.

Del total de personas que contrajeron nupcias, 31.2% contaba con secundaria o equivalente; 19.2% tenía primaria; 21.6% preparatoria o equivalente y 17.8% estudios superiores.

Durante el 2007, de cada 100 hombres que se casaron, 95 trabajaban al momento de contraer nupcias; de ellos, 55.9% era empleado; 14.4% jornalero o peón y 12.5% obrero, entre otros. En contraste, de cada 100 mujeres casadas, 41 trabajaban, en su mayoría como empleadas (74.9%).

## b) DIVORCIOS

Los procesos de divorcio concluidos en el año 2007 ascendieron a 77 mil 255, en 2006 fueron 72 mil 396; es decir, el número de divorcios realizados aumentó en 4 859, esto muestra un incremento de 6.7 por ciento en sólo un año.

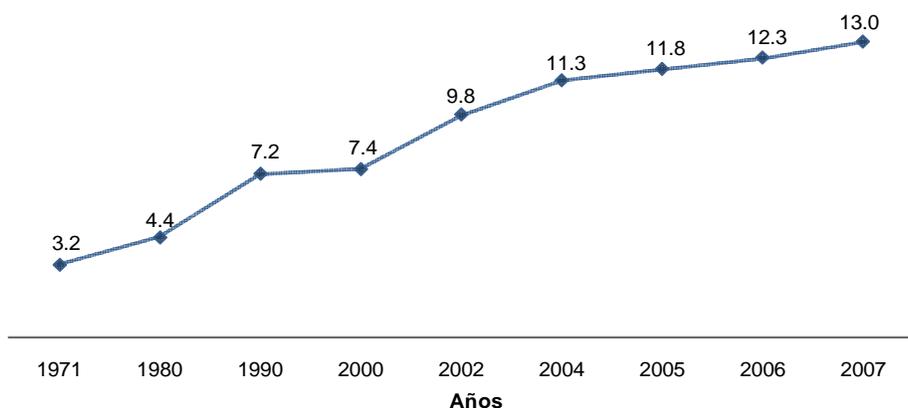


Fuente: 1990 a 2007: INEGI. Estadísticas Vitales. Bases de datos.

En 2007, por cada 100 enlaces realizados hubo 13 divorcios; mientras que en el año 2000 la relación fue de 7.4 y en 1971 de 3.2.

Para el año 2007, quince entidades federativas superan la proporción nacional, las que presentan los valores más altos son: Chihuahua (27.6 divorcios por cada 100 matrimonios), Colima (26.4) y Baja California (22.6); en contraste, las proporciones menores se registran en Oaxaca (2.8), Tlaxcala (4.1) y Guerrero (5.8).

**Relación divorcios - matrimonios, años seleccionados 1971 - 2007**  
(Divorcios por 100 matrimonios)



Fuente: 1971 y 1980: INEGI. Cuaderno núm. 1 de Población. Aguascalientes, Ags., 1989.

Fuente: 1990 a 2007: INEGI. Estadísticas Vitales. Bases de datos.

En México, la edad promedio de los hombres al momento de divorciarse es de 37.8 años y de las mujeres de 35.2 años. Las entidades que registran las edades de mayor promedio para ambos sexos son Veracruz con 39.5 años los hombres y 36.4 años las mujeres; Morelos con 39.4 y 36.4, el Distrito Federal con 39.4 y 36.9 y Puebla con 39.2 y 36.8 años, respectivamente.

De las parejas casadas que se divorciaron en 2007, prácticamente la mitad tuvo un matrimonio con una duración social<sup>140</sup> de 10 años o más (50.2%), seguida de quienes estuvieron casados cinco años o menos (29.8%) y las que permanecieron unidas entre 6 y 9 años (19.8%).

De los hombres que se divorciaron, 22.6% era joven (15 a 29 años); 36.4% tenía entre 30 y 39 años; 22.2% de 40 a 49 años, y 13.6% 50 años o más. En el caso de

<sup>140</sup> Duración social: tiempo transcurrido entre la fecha de matrimonio y la fecha en que se levanta la demanda de divorcio.

las mujeres que se divorciaron, 31.6% era joven; 35.4% tenía entre 30 y 39 años; 19.1% de 40 a 49 años y 9.1%, 50 años o más.

En cuanto a las edades de las parejas que se divorciaron, en 12.2% tanto el hombre como la mujer tenían la misma edad; en 44.3% el hombre era mayor que la mujer de 1 a 5 años; en 12.1% tenía de 6 a 9 años más que ella y en 6.9%, 10 años o más de edad; en cambio, en 15.4% la mujer era mayor que el hombre de 1 a 5 años; en 2.1% de 6 a 9 años y en 0.9%, la mujer era mayor por 10 años o más que el varón.

De los hombres que se divorciaron, 11.7% declaró tener algún grado aprobado en primaria, 23.2% secundaria; 19.5% preparatoria y 19.6% estudios superiores; en el caso de las mujeres, las proporciones fueron de 12%, 23.7%, 18.3% y 18%, respectivamente.

## CAPÍTULO CUARTO.

### **Análisis y crítica de la aprobación del divorcio unilateral, por la asamblea legislativa, en el decreto que reformó, adicionó y derogó determinados artículos, del Código Civil para México, Distrito Federal y el respectivo de Procedimientos Civiles.**

**a) Se suprimen las causales, para establecer el divorcio unilateral, siendo suficiente la voluntad de uno de los cónyuges, para que éste se otorgue. Sin observar que, la autonomía de la voluntad no existe y sólo se reduce a la decisión de querer contraer matrimonio.**

La materia objeto de la reforma fue el divorcio. Se abrogan todas las clases del mismo, surgiendo uno nuevo, sin antecedentes en la legislación civil y familiar en nuestro país, es denominado unilateral. Es ilógico, considerarlo unilateral si se necesita un convenio y atendiendo a la naturaleza jurídica del acto se necesitan dos voluntades, ¿Qué es unilateral?

Para analizar ésta hipótesis de ruptura legal del matrimonio, debe pensarse en el repudio, teniendo como diferencia, que éste sólo se otorga al marido, en tanto, tal modalidad de divorcio está abierta a cualesquiera de los cónyuges. “Resulta, por otra parte, extraordinariamente difícil encontrar cualquier asomo de justificación para este sistema de ruptura del vínculo, moral ó legal; acaso podría únicamente encontrarse explicación en una hipotética competición frente a las facilidades que el concubinato legalizado suele proporcionar a los que así cohabitan. De generalizarse este sistema de divorcio habría que concluir que el propio legislador vendría a certificar la desaparición del matrimonio como institución legal. Obsérvese que, bajo este sistema, el divorcio puede concederse contra la voluntad del otro cónyuge, a quien no se le da siquiera oportunidad procesal de demostrar al juez que no hay causa ni motivo de divorcio. Sobre todo suscita nuevamente la gran interrogante: ¿qué concepción de matrimonio y, en consecuencia, de familia responde a un sistema de divorcio en el que la ruptura se basa en la libre e incondicionada voluntad de cualesquiera de los cónyuges?, ¿qué valor atribuye la ley, en realidad, al compromiso matrimonial?”

141

---

<sup>141</sup>Güitrón Fuentevilla, Julián, “Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Saben Derecho? (Cuarta de varias partes)”, “El sol de México”, 21 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n860608.htm>, (ví: 28 de enero de 2009, 23:30 hrs.)

Textualmente el artículo 266, en vigor desde el 3 de octubre de 2008, dice lo siguiente: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges, cuando cualesquiera de ellos lo reclame ante autoridad judicial, manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo".<sup>142</sup>

El divorcio, puede solicitarse por uno o ambos, en el momento que quieran, sin necesidad de invocar causas, porque las mismas ya no existen, ésta hipótesis resulta innecesaria; el legislador, pretendiendo sin lograrlo, proteger a la familia y a sus miembros, se exige que haya transcurrido un año desde que contrajeron matrimonio; como si realmente fuera importante. La parte final de éste artículo, dice que procederá el divorcio si se satisfacen los requisitos del nuevo 267, que de acuerdo con el decreto publicado en la gaceta oficial, ordena lo siguiente:

"El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

II.- 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;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

---

<sup>142</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima séptima época, núm. 434 del 3 de octubre de 2008, p.11 [http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), (ví:29 de enero de 2009, 21:30 hrs.)

V.- 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;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50 por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez de lo familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso".<sup>143</sup>

Al respecto Julián Güitron Fuentes comenta, "Y los legisladores del Distrito Federal se la creyeron. Si ellos hicieron esta reforma, qué pena; si se las mandaron hecha, qué ignorancia y "fusilada" de lo que desaparecieron del código civil del año 2000. El nuevo artículo 267, que señala los requisitos del convenio, que inexplicablemente, al haber solicitud de uno y el otro no participa, cómo puede hablarse de convenio; lo más grave es que copiaron del divorcio voluntario por vía judicial del viejo precepto 273, los requisitos del mismo; mezclaron las fracciones, involucraron el 289 Bis y el resultado es el siguiente. La fracción I del 267 es la I del 273 abrogado, eliminando la frase "durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio".<sup>144</sup>

El mismo autor continúa su análisis a la reforma, "la fracción II del 267 actual es la VII del abrogado 273; la III del 267 actual, es la II del abrogado, con la eliminación de 8 palabras; la IV actual, es la III del abrogado, donde el legislador cambió la palabra "morada" por "hogar". La IV y la V del 273 fueron eliminadas y la VI del abrogado, se convirtió en la V del 267. Pero como esto no fue suficiente, tuvieron la ocurrencia de hacer la fracción VI del artículo 267, que en realidad es el 289 Bis, abrogada también en la cual cambiaron la palabra "indemnización" por "compensación". Por eso decíamos, que hoy estaremos a la espera y resultados de las resoluciones que respecto al divorcio emitan los Jueces Familiares, ya que

al ser inapelables sus sentencias sobre el divorcio "fast track", los magistrados familiares poco trabajo van a tener al respecto, y en este caso, esperamos que el Poder Judicial honre su elevada categoría y corrija, en su momento, las

<sup>143</sup> Loc. Cit.

<sup>144</sup> Güitrón Fuentes, Julián, "Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabes Derecho? (Cuarta de varias partes)", ob. Cit.

barbaridades del nuevo divorcio.”<sup>145</sup>

La autonomía de la voluntad, “es fundamento en la exposición de motivos, para desaparecer al divorcio necesario; sin tener conocimiento y analizar a ésta figura del derecho civil, incluyéndola al derecho familiar porque, a falta de conocimientos pareció “que suena bien”; llamamos autónomo a un sujeto cuando se da a sí mismo sus propias leyes y es capaz de cumplirlas. La autonomía de la voluntad, describe la circunstancia de que cuando un sujeto se comporta moralmente, crea y se somete a sus propias leyes, teniendo éstas, su origen en la naturaleza de su propia razón.”<sup>146</sup>

Ésta es la tesis kantiana, consecuencia de los ideales de la Ilustración (teniendo en Kant a uno de sus representantes más importantes): la emancipación de la humanidad, tanto social como individualmente, el paso a su mayoría de edad, es consecuencia de la realización de su razón, en la vida pública y privada.

Kant explica, a la autonomía de la voluntad, como la capacidad que tiene el sujeto para darse leyes a sí mismo, ello, sin ningún interés, ni propio ni ajeno (lo que haría que sus imperativos fueran condicionados y no mandatos propiamente morales). Éste concepto de ser racional, como universalmente legislador, le lleva a Kant al de reino de los fines, y a la ley que exige no tratarse a sí mismo ni a otro ser racional únicamente como sólo un medio, sino siempre, como fin en sí mismo. Pertenece a este reino gracias a la libertad de la voluntad, teniendo como principio que todas sus acciones se sometan a una máxima, pudiendo ser ley universal. Presenta también la noción del deber: “en nosotros las máximas no coinciden necesariamente con el principio citado, por lo que, la necesidad de la acción, tiene forma de contracción práctica, de deber; sin descansar en sentimientos, impulsos o inclinaciones, sino sólo en la relación de los seres racionales entre sí.”<sup>147</sup> Finalmente, Kant señala la dignidad de todo ser racional, otorgada por el hecho, de poder obedecer a una ley que él se da a sí mismo.

Por lo tanto, la autonomía de la voluntad, es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales.

Constituye actualmente un principio básico en el derecho privado, partiendo de la necesidad, que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos, para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los individuos los que dictan sus propias normas, regulando sus relaciones privadas.

En este sentido, también es fundamento del principio espiritualista en la mayoría

---

<sup>145</sup> Ídem.

<sup>146</sup> Kant, *Immanuel*, “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, Trad. de: Grundlegung zur metahysik der sitten, ed. Ariel, Barcelona, España, 1996, p. 86

<sup>147</sup> Kant, *Immanuel*, “Fundamentación de la metafísica de las costumbres”, Ob. Cit. p. 116

de los códigos civiles.

En derecho existen dos tipos de normas: las dispositivas y las imperativas. Las primeras, sirven para suplir la autonomía de la voluntad, en aquellos sitios en dónde ésta, no haya establecido algo expresamente (por ejemplo, la sucesión intestamentaria).

La norma imperativa, sin embargo, actúa en todo caso, de manera obligatoria. Es un límite a la autonomía de la voluntad (por ejemplo, las legítimas).

En el derecho público, se pueden encontrar, más normas imperativas (sobre todo en el ámbito sancionador), siendo éstas, escasas en derecho privado. Se trata de situaciones, en las que, el estado debe regular una forma de comportamiento, siendo igual para todos.

Es importante, ver como juega un papel, la autonomía de la voluntad en el derecho comercial, como derecho a rescindir un contrato por desacuerdo con el objeto.

Gramaticalmente, debemos entender por voluntad (del latín voluntas-atis) el querer, lo que implica un acto intencional o una capacidad que decide nuestras acciones; por tanto, consiste en la libertad de hacer algo con pleno conocimiento.

Por otro lado, la autonomía permite a esa voluntad funcionar de forma libre e independiente, de un poder externo a ella; es el ejercicio del autogobierno. En otras palabras, no implica ni oposición ni sumisión, pero si prudencia, responsabilidad y valores.

La declaración unilateral de la voluntad con la intención, por parte de quién se obliga, hacia otras personas, independientemente del consentimiento de éstas; es considerarla, dentro del derecho moderno, como fuente de obligaciones, pues se dice: la voluntad individual es soberana sobre sus propias manifestaciones y por tanto, la obligación que asume una persona, como simple declaración de su parte, posee la eficacia jurídica de la obligación. Como ejemplos de la voluntad unilateral, creadora de obligaciones, tenemos los siguientes: los títulos a la orden o al portador; las ofertas de recompensas; el ofrecimiento de realizar determinado contrato; entre otras. Quién suscribe un título al portador, se obliga; es decir, produce en su contra una obligación que debe cumplir, sin importar, el consentimiento de los demás, tan pronto como lo exija cualquier persona; también ocurre con el ofrecimiento de una recompensa; debiéndose otorgarse, a quién se hiciere acreedor a ella; de igual forma pasa, al ofrecimiento de contratar.

La ley establece que el hecho de ofrecer al público objetos de determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento, así, por anuncios u ofrecimientos hechos al público, una persona se compromete a cumplir.

Galindo Garfias dice: la voluntad, "es el substracto del acto jurídico, ya que sólo el hombre por sus facultades intelectuales y espirituales es susceptible a ser sujeto de derecho, preside la totalidad de los actos jurídicos y la generalidad de los humanos"<sup>148</sup>; esa voluntad, nos dice Garfias, "consta de dos momentos: la voluntad de querer realizar o efectuar determinado negocio o acto, y la voluntad de declarar o expresar, por medio de una conducta externa, lo que el sujeto quiere."<sup>149</sup>

Sin embargo, ¿en qué radica o estriba la autonomía de las voluntades en el acto contractual?

Para contestarnos, debemos partir, de la idea, en donde definitivamente, la voluntad de las partes tiene una gran preeminencia dentro del derecho civil, respecto a las obligaciones, su objetivo se dirige, en la mayoría de los casos, a la formación y desenvolvimiento de las relaciones obligatorias.

Por tanto, los contratantes, promulgan su ley, por tal motivo, se dice que en ésta materia predomina la autonomía privada. Siendo la libertad contractual, el signo más característico de todo el derecho de obligaciones.

Sin embargo, para establecer, de manera más clara, cito los siguientes conceptos relativos a la autonomía de las voluntades:

1. El poder creador de la autonomía de las voluntades, se manifiesta cuando existe la posibilidad de dos "o más personas, en quedar obligadas por su propia iniciativa [...] ésta autonomía significa que, en principio, todo particular puede contratar cuando quiera, como quiera y con quién quiera"<sup>150</sup>.

2. Dentro del contrato, la voluntad es muy determinante, dentro de los mismos parámetros en que se manifestó, así, dice Puig: "la vinculación contractual no existe en virtud de una verdadera unión de voluntades, sino porque cada parte ha podido formarse la idea, a base de lo manifestado por la otra, de que podía obtenerse determinado interés digno de protección".<sup>151</sup>

3. El acuerdo, el consenso, la unión de voluntades o la conceptualización que se emplee para tal efecto, dice éste autor: "se forma mediante lo declarado por las partes y significa que cada una ha ajustado su conducta a la declaración de voluntad de la otra".<sup>152</sup>

Pese a lo anterior, queremos agregar que no se puede desconocer que cuando una persona se obliga, lo hace en ejercicio de su voluntad autónoma y que, por tanto, en desarrollo de esa misma voluntad, puede la persona obligada abstenerse

<sup>148</sup> Galindo Garfias, Ignacio, "Derecho civil, primer curso : parte general, personas, familia", 16ª edición, ed. Porrúa, México, 1997, p. 235

<sup>149</sup> Galindo Garfias, Ignacio, ob. Cit., p. 236

<sup>150</sup> Puig Brutau, José, "Fundamentos de derecho civil, doctrina general del contrato", Tomo II, Vol. I, ed. Bosch, Barcelona, España, 1953, p. 134

<sup>151</sup> Puig Brutau, José, "Fundamentos de derecho civil, doctrina general del contrato", Ob. Cit. p. 135

<sup>152</sup> Ídem. p. 136

de cumplir. Este último párrafo nos permite apuntar que la voluntad, en sus formas más convencionales, se manifiesta de manera expresa (cuando los sentidos pueden percibir palabras, signos, actos o circunstancias cuyo fin consiste en exteriorizar directamente dicha voluntad), tácita (aquella que resulta de hechos incompatibles con la voluntad contraria) y presunta (obligaciones legales).

Esto nos lleva a afirmar, que la voluntad autónoma se expresa, se presume o se acata, a través del consentimiento de las partes; mismo, que ha sido definido por nuestro código civil, como uno de los elementos indispensable para la existencia del contrato.

Por otro lado, se entiende por consentimiento: el acuerdo de voluntades de dos o más personas con el fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica. Esta definición se adapta, perfectamente, al artículo 1803 de nuestro código civil que establece:

"El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso, cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o lo autoricen a presumirlo, excepto en los casos que por ley o por convenio, autoricen." <sup>153</sup>

Del análisis anterior, "vale la pena insistir en que los artículos del cuerpo normativo mencionado, 138 ter, quáter, quintus y sextus del nuevo título cuarto bis, denominado 'De la Familia', en su capítulo único afirma que todo el derecho familiar es de orden público e interés social; preceptos y gentes que evidentemente chocan con la autonomía privada, como la llama Hans Kelsen o de la voluntad, que como afirma el maestro emérito de la UNAM, doctor Néstor de Buen Lozano, la autonomía de la voluntad no existe, en cuanto no sea reducida a la expresión de decir "sí" en cualquier contrato."<sup>154</sup>

Es cierto que, ya es texto vigente, pero hay que señalar una interrogante ¿porque nombran al divorcio unilateral?, si lo único que puede considerarse unilateral, es la expresión de la voluntad del cónyuge que lo solicita ante la autoridad jurisdiccional o juez, ésto reitera que el término está mal planteado.

"La autonomía de la voluntad es la expresión del pensamiento, en el caso concreto de los cónyuges, de decirle al juez del registro civil, que sí, se quieren casar, a eso se reduce su voluntad. Ellos no pueden establecer términos ni condiciones al matrimonio; tampoco otorgar un mandato para que un apoderado cumpla con los

<sup>153</sup> Código Civil para el Distrito Federal, ed. SISTA, México, 2009, p. 164

<sup>154</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, "La rescisión del matrimonio y el Poder Judicial del Distrito Federal (Primera de varias partes), El sol de México, 12 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>, (ví: 30 de enero de 2009, 20:30 hrs.)

deberes conyugales; mucho menos pactar una prórroga o condición suspensiva o resolutoria en el matrimonio. En una palabra, la autonomía de la voluntad no existe y sólo se reduce en el matrimonio a decir, sí me quiero casar.”<sup>155</sup>

Es imposible que esa autonomía sea el fundamento del matrimonio y, en su caso, el divorcio; porque si bien es cierto, que para casarse se requieren dos voluntades, la de él y la de ella, resulta una mentira que para divorciarse sea suficiente la expresión unilateral de uno de ellos, ya que es absurdo el argumento de decir que si la voluntad de los dos hizo surgir el matrimonio, sea ahora, la de uno de ellos, suficiente para disolverlo.

Antes de la reforma, se contemplaban diferentes clases de divorcio, el de mutuo consentimiento -ambas voluntades- administrativo, ante el juez del registro civil que incluso lo admitía, aun en el caso de haber hijos, si éstos eran mayores de edad y no necesitaban alimentos; también se regulaba, el divorcio por mutuo consentimiento judicial -ante un juez judicial- que hoy ha desaparecido, pero que también requería las dos voluntades para su procedencia, además de que se exigía en aquél, haber disuelto la sociedad conyugal, si hubiera, en éste, era imprescindible acompañar a la solicitud, esa sí era una petición y no como ocurre ahora, que se habla de solicitar, demandar, contrademandar, reconvenir y otras figuras afines. Ya que para el divorcio por mutuo consentimiento judicial, decíamos, debía acompañarse un convenio para asegurar alimentos; convivencia de hijos menores y mayores discapacitados, el calendario de convivencias y el proyecto de repartición de los bienes en su caso. Debe reiterarse que el divorcio no procedía si no quedaban resueltos esos efectos -bienes, hijos, relaciones con terceros- producidos por el matrimonio que hoy, para desgracia de la familia, han sido abrogados de la legislación civil, ya que con la reforma, se observa que lo más importante no es la familia, sino obtener la libertad los ex cónyuges, sin importar que éste último conflicto, se resuelva en tiempo indeterminado.

La otra clase de divorcio que ha desaparecido es el necesario, al ya no haber causales -que el legislador de la asamblea legislativa se equivocó, al decir que en el artículo 267 había 21 causales y no 50, número que resulta de hacer un simple análisis del mencionado precepto, que efectivamente tiene 21 fracciones romanas y como botón para muestra de nuestra afirmación, mencionaremos y usted, distinguido lector juzgue, si la fracción VI del artículo en comentario tiene una o varias causales. Así expresa: Es causal de divorcio...“VI. Padecer cualquier

---

<sup>155</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, “Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Saben Derecho?, “El sol de México”, 14 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>, (ví: 31 de enero de 2009, 22:20 hrs.)

enfermedad incurable que sea además contagiosa o incurable, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada". Otro ejemplo de que no es uno sino varias causales en la misma fracción la encontramos en la XI que dice: son causales de divorcio: "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro o para los hijos". También de la noche a la mañana, si usted es un adúltero contumaz -fracción I del 267- olvídense de invocar esa causa, porque ahora, sea usted o ella los sujetos de un adulterio, ya no lo son y simplemente hay que pedir unilateralmente el divorcio y éste procederá con más pena que gloria para desdoro de la familia y los hijos."<sup>156</sup>

Diputados del partido acción nacional, mostraron su oposición al divorcio unilateral. En este contexto el diputado blanquiazul José Antonio Zepeda lo calificó como una "aberración jurídica", dejando en estado de indefensión al cónyuge demandado, sobre todo si es mujer.

Además, advirtió que los amparos contra esta nueva disposición "van a llover a cántaros. La convivencia puede ser insostenible, pero eso no nos da derecho a que eliminemos de un golpe y de un sólo plumazo las causales que están establecidas para protección de una de las dos partes. Te garantizo que hoy te casas y mañana amaneces divorciado. Ojalá que al final del día no nos vayamos a quedar con nuestras cosas afuera de la casa"<sup>157</sup>, ironizó.

Es una verdadera lástima, observar como modifican leyes con una óptica sumamente parca y profundamente liberal, cuestiono al legislador ¿quien califica si una relación es verdaderamente sostenible o no?, lo pregunto porque creo que la reforma se dio principalmente con la creencia de aminorar las cargas de trabajo en los juzgados familiares, los legisladores, simplemente borran de un plumazo las causales de divorcio, dándole "el tiro de gracia", a la institución jurídica base y sostén de la sociedad que es la familia, sin pretender parecer conservadora con el tema de la familia, estoy convencida del papel fundamental que ostenta la mujer en la sociedad, su liberación, así como, su incursión en el campo laboral es de vital importancia, y aunque constitucionalmente somos iguales; ante la ley natural no lo somos y es que la mujer por una cuestión que no dictó ningún ordenamiento legal, no fue un tema expropiatorio y hay quién dice que es orden divina, simplemente tiene un don, el cual el varón no goza, y es el de procrear, por

---

<sup>156</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, "La rescisión del matrimonio y el Poder Judicial del Distrito Federal (Primera de varias partes), et. seq.

<sup>157</sup> <http://rotativo.com.mx/articulo,8083.html>, 30 de diciembre de 2008, 15:57 hrs.

desgracia carga además con la misoginia ancestral, la enorme responsabilidad de ser columna vertebral de la familia y por ende de la sociedad.

Así, que si seguimos en un ánimo permisivo, poco ortodoxo, miope y por demás ignorante, seguiremos presenciando, que nuestra sociedad se nos está resquebrajando, pues antes de realizar la reforma, se debió haber estudiado alternativas, como un estudio y perfil psicológico de cada miembro de la familia para saber que debe calificarse como “una relación insostenible”, o la situación, es en realidad un capricho de una de las partes; porque actualmente, se da el fenómeno de la falta de compromiso, pilar fundamental de las relaciones humanas.

Siendo ésta, “desde la perspectiva del poder judicial del Distrito Federal y de la asamblea legislativa, lo que la familia merece.”<sup>158</sup>

---

<sup>158</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, Situación actual del divorcio en el Código Civil del Distrito Federal (Primera de tres partes), el sol de México, 25 de enero de 2009, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/s182.htm>, 01 de febrero de 2009, 23:30 hrs

**b) Ésta forma de disolución del vínculo matrimonial, viola los artículos constitucionales 14 y 16, respecto a la garantía de legalidad y audiencia, es decir, del debido proceso, para que el cónyuge que no solicita el divorcio, sea oído y vencido en juicio.**

De acuerdo con la reforma de 3 de octubre de 2008, derecho positivo vigente, iniciativa que fue realizada por la comisión de administración y procuración de justicia de la asamblea legislativa del Distrito Federal, se violan las garantías constitucionales de los artículos 14 y 16 de la constitución, la manifestación de la voluntad de uno de los cónyuges es suficiente para dar por terminado un matrimonio, una familia, la situación de unos hijos menores o discapacitados y el destino de los bienes, en la sociedad conyugal o en la separación de bienes, que en el pasado se había establecido una compensación de hasta el 50 por ciento de los bienes que hubiera adquirido el otro, si quién intentaba el divorcio se había dedicado preferentemente al hogar o al cuidado de los hijos, para que se le otorgará esa compensación; hoy, se incluye el supuesto al margen de los hijos o del hogar, incluso no habiendo aquéllos, que se trate, verbigracia, de una señora que no tiene bienes propios o los que adquirió son menores a su contraparte, también en este caso tendrá derecho a la mitad de los de su esposo.

“Hablando de familia y sus normas habrá siempre un vencedor y un vencido, y desgraciadamente la familia cargará con las consecuencias, y por supuesto el juez no quedará bien ni con uno ni con otro por falta de probidad, de conocimientos o simplemente, de ignorancia supina. En éste rubro hay una pérdida de valores, una incredulidad respecto al estado de derecho, sobre todo por que quienes tienen la responsabilidad de legislar en la materia, lo hacen violando garantías constitucionales o elaborando leyes como “trajes a la medida”, como lo que acaba de ocurrir en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, específicamente el 685 bis, que no permite la apelación una vez que se dicte la mal llamada sentencia de divorcio exprés.”<sup>159</sup>

Los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran las garantías de seguridad jurídica, siendo éstas un conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una

---

<sup>159</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, “¿Quiénes son los enemigos del Derecho Familiar?”, El Sol de México, 15 de febrero de 2009, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n1048280.htm>, (ví: 15 de febrero de 2009, 19:30 hrs.)

afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por la totalidad de sus derechos subjetivos.

Esta obligación estatal y autoritaria es de índole activa en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

El artículo 14 constitucional es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son:

Irretroactividad legal (párrafo primero);

Audiencia (párrafo segundo);

Legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero); y

Legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto).

Son cuatro las garantías específicas de seguridad jurídica contenidas en la garantía de audiencia.

Juicio previo al acto de privación: conforme la expresada garantía específica, “para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, donde el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.”<sup>160</sup>

Seguido ante tribunales previamente establecidos: ésta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido, que “nadie puede ser juzgado por tribunales especiales”<sup>161</sup>, entendiéndose, que no tienen competencia genérica sino casuística, así mismo, es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas.

Cumplimiento u observancia de las formalidades procesales esenciales: las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento dónde se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, pretendiendo resolver un conflicto jurídico, bien sea que surja positivamente por la

<sup>160</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, “Las garantías individuales”, 28ª edición, ed. Porrúa, México, 1996, p. 549

<sup>161</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14ª edición, ed. ISEF, México, 2009, p.

defensa respectiva por el presunto afectado, o bien, otorgándose la oportunidad de suscitarse sin formular oposición alguna, en la inteligencia de que, dicha función es de realización necesaria cuándo se trate de un acto privativo.

Decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio: ésta garantía específica, corrobora la contenida en el párrafo primero del artículo 14 constitucional que establece, “a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de ninguna persona,”<sup>162</sup> se refiere a la no retroactividad legal y, por tanto, opera respecto a las normas sustantivas que deban aplicarse para decir el derecho dentro del conflicto jurídico, por lo que concierne a las adjetivas, éstas, en la mayoría de los casos, pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad.

“Los bienes jurídicos tutelados por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión.”<sup>163</sup>

Vida: se tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación; en otras palabras, mediante él, se protege al mismo ser humano en su sustantividad psico-física y moral como persona, a su propia individualidad.

Libertad: la mencionada preservación constitucional, se extiende a todas las libertades, sin contraerse a la libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: “donde la ley no distingue, no es válido al intérprete hacer distinción”. Todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria.

Es a través del concepto “derechos del gobernado”, como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio de éste, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal. Se ha definido a los derechos subjetivos como facultades concedidas a la persona por el orden jurídico, de tal manera que mediante esta idea, se demarca con claridad el ámbito de los mismos y la esfera de los simples intereses, que están protegidos por la mencionada garantía constitucional.

El sentido de la palabra juicio, utilizada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, se manifiesta o se traduce en un procedimiento, en el cuál se realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción

---

<sup>162</sup> Loc. Cit.

<sup>163</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. Cit. p. 540

del derecho en un positivo y real conflicto jurídico (resolución jurisdiccional, fallo o sentencia), o dónde, se otorgue o haya otorgado ocasión, para que tal conflicto surja o hubiere surgido.

Desde el punto de vista de los efectos de la privación, dice Burgoa, el juicio que establece el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo se traduce en un proceso, que válidamente puede desenvolverse, ante las siguientes autoridades ocupándose de diferentes cada una:

“Ante autoridades materialmente jurisdiccionales (aunque su índole formal sea administrativa), cuando el bien objeto de la privación, salga de la esfera particular para ingresar, a otra, generalmente también particular (juicios civiles y de trabajo).

Ante autoridades materialmente administrativas, cuándo el bien objeto de la privación, ingrese a la esfera del estado o cuando dicha privación tienda a satisfacer, coercitivamente una prestación pública individual, nacida de relaciones de supra a subordinación.

Ante autoridades judiciales que lo sean formal o materialmente hablando, cuando el bien materia de la privación sea la vida o la libertad personal, y, en general cuando se trate de materia penal, con apoyo en lo previsto por el artículo 21, primera de parte de la constitución.”<sup>164</sup>

Las excepciones a la garantía de audiencia, sólo deben consignarse en la constitución, atendiendo a la circunstancia de que, por significar limitaciones a los derechos públicos individuales del gobernado, la fuente formal única de las mismas es la ley suprema. Así, dentro de nuestro orden constitucional, podemos apuntar las principales excepciones a dicha garantía:

- El artículo 33 de la constitución, prevé en el sentido, “los extranjeros que juzgue o estime indeseables el presidente de la república, pueden ser expulsados del país, sin juicio previo.”<sup>165</sup>
- Del artículo 27 constitucional, se desprende, lo referente a expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cuál el presidente de la república o los gobernadores de los estados, en sus respectivos casos, pueden, “con apoyo de las leyes correspondientes, dictar el acto expropiatorio; antes de que el particular afectado produzca su defensa, la que sin embargo, puede ser previa, según lo consigne el ordenamiento que regule dicho acto de autoridad.”<sup>166</sup>
- La suprema corte, señala otra excepción o salvedad, a la garantía de

---

<sup>164</sup> Ídem. p.533

<sup>165</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ob. Cit. p. 25

<sup>166</sup> Ibídem. p. 16

audiencia en materia tributaria, estableciendo: antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante.

- Tampoco es observable, la garantía de audiencia, respecto a las órdenes de aprehensión, salvedad derivada del mismo artículo 16 constitucional, cuyo precepto, no exige que previamente a él, se oiga al presunto indiciado en defensa.
- En materia agraria, la salvedad se presenta, “en cuanto que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas, antes de dictarse mandamiento de posesión provisional, por el gobernador de la entidad federativa, y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación aludida.”<sup>167</sup>

En los juicios del orden civil, debe darse la sentencia definitiva conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley (ésto es, con base en el texto de la disposición normativa), y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

De acuerdo al cuarto párrafo del artículo 14 constitucional, los principios generales del derecho como fuente supletoria, en caso que no exista la ley, deben entenderse como, normas elaboradas por la mente investigadora, mediante el análisis inductivo del sistema jurídico mexicano y de los sistemas culturales afines, con vista a establecer, en juicios lógicos, dónde deben traducirse tales principios, las notas uniformes que rijan a todas las instituciones integrantes de tales sistemas.

El acto de molestia en genera, es aquél consistente en una perturbación o afectación, en la esfera jurídica del gobernado a cualesquiera de los bienes tutelados por el artículo 16 de la constitución.

Los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del Art. 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

a) Actos de molestia en sentido estricto.- “Son actos materialmente administrativos que causen al gobernado, una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminución de su esfera subjetiva de derecho, ni una impedición para el ejercicio de un derecho.”<sup>168</sup>

b) Actos de molestia en sentido amplio.- “Son actos materialmente jurisdiccionales

<sup>167</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, ob. Cit. p. 562

<sup>168</sup> Ídem. p. 591

penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo. Así mismo, son actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición.”<sup>169</sup>

Para complementar o anterior, se enumeran, los bienes tutelados por el art. 16 constitucional:

Persona.- El gobernado a través de su persona, es susceptible de afectarse por un acto de molestia: cuándo se le restringe o perturba su actividad o individualidad psicofísica propiamente dicha e inclusive su libertad personal; cuándo tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derecho y contraer obligaciones (libertad de contratación); tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social; cuándo se vulnera cualquier cualidad de la persona humana, como es su honor, su nombre, su familia, su actividad y, en general, todo elemento, atributo, situación o derecho humano.

Familia.- El perjuicio que una persona puede experimentar por un acto de molestia a través del elemento “familia”, debe necesariamente recaer en los derechos familiares del gobernado, entendiéndose por tales, todos los que conciernan a su estado civil, así como a su situación de padre, de hijo, etc.

Domicilio.- Éste término, empleado en el artículo 16 representa un asunto histórico con el afán de proteger, lo considerado como más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento “posesiones”.

Papeles.- Bajo ésta denominación se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de señalarlos como bien jurídico, estriba en ponerlos a salvo de cualquier acto de molestia, especialmente los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos bastardos e inconfesables para comprometerlo en cualquier sentido.

Posesiones.- Comprende todos los bienes muebles e inmuebles, que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona, pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador.

---

<sup>169</sup> Ídem. 592

Según el principio de juridicidad, todo acto del poder público del estado debe someterse a las normas constitucionales, legales y reglamentarias, aplicándolas a la realidad en todos los aspectos en que se revela, a saber, el político, cultural, económico y social.

Vista la explicación anterior, es de destacarse que el legislador, no estudió a fondo el alcance y relevancia que tendría la reforma, dentro de la esfera jurídica, de quiénes se ven involucrados en la nueva clase de divorcio, dónde, los cónyuges no son los únicos, sino también, los hijos se ven afectados; no hay garantía de legalidad y audiencia para que el otro cónyuge, quién se acaba de enterar del divorcio unilateral y quiera oponerse, el juez familiar decretará el divorcio con o sin convenio y su sentencia es inapelable. “Yendo al propio código civil, los artículos 6, 7 y 8 mencionan que los actos ejecutados contra las leyes prohibitivas o de orden público son nulos, y que sólo pueden renunciarse los derechos privados, particulares y nosotros diríamos en qué cabeza cabe que los derechos familiares son individuales, particulares, de interés personal, situación que reconocemos, fue la que campeó en 1804 cuando se puso en vigor el primer código civil del mundo, denominado Napoleón o código de los Franceses. En ese cuerpo de leyes, y hace 204 años, así era, se ordenaba que la voluntad era la ley suprema, la norma de las normas que regían los contratos. En ese tiempo, las partes ponían y pactaban lo que quisieran, situación que es evidente y esto asombra y preocupa de los legisladores de la asamblea legislativa del Distrito Federal, que en su reforma, lo único que no cuenta es la familia.”<sup>170</sup>

No se trata tampoco de definir por decreto, cuándo se acaba o no el amor, sabemos y tampoco es competencia los que son felizmente casados, que existen situaciones, que deben solventarse y sortear; sin embargo, no podemos determinar en qué momento se va a terminar de manera unilateral un acto cuya naturaleza y origen fue bilateral.

En cualquier momento y circunstancia, la convivencia puede tornarse insoportable e insostenible, pero eso no da derecho a eliminar de un golpe y de un solo plumazo las causales que están establecidas para proteger y defender los derechos del cónyuge, ya sea, hombre o mujer.

---

<sup>170</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, “Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Saben Derecho?”, “El sol de México”, 14 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>, (ví: 31 de enero de 2009, 22:20 hrs.)

Se violenta, una garantía importante, consagrada en la constitución, siendo, la garantía de la acción, excepción y defensa. Con éste nuevo divorcio, se le dijo a la contraparte que quede divorciada, te garantizo que todo va a ser legal, pero ya estás divorciado; te garantizo que hoy te casas y mañana tal vez amanezcas divorciado; te garantizo que lo único que no vas a tener son garantías de un debido proceso, porque el fin último ya está establecido.

Se ven violentados, de manera flagrante los ya multicitado artículos 14 y 16 constitucionales que establecen en pocas palabras, que nadie puede ser privado de derecho alguno sin juicio previo. No hay juicio, porque simplemente ante la petición de divorcio no existe excepción o defensa oponible. Los señores legisladores, se quemaron exhibieron, aprobando aberraciones jurídicas por el simple hecho de salir en la foto, pero vamos más allá, esto no se queda aquí. La reforma lesiona a la familia, al tejido social y dejándonos, en una situación de total incertidumbre y de falta de certeza jurídica.

El hecho de negar la posibilidad de contestar una demanda de divorcio, priva al demandado el derecho constitucional a la defensa, suprimiendo la garantía de audiencia y deja abierta la situación para un proceder arbitrario de la autoridad, liberando la obligación de observar, cumplir y hacer cumplir el procedimiento, todo ello en relación a las garantías de legalidad, seguridad, derecho a la amplia defensa contenidos en los artículos 8, 14, 16 y 17 constitucionales, además de que tampoco se observa la garantía individual de la exacta aplicación de la ley.

Para profundizar, aún cuando el efecto por virtud de la reforma que se hizo en el artículo 130 constitucional en el año de 1992, se abandonó la definición del matrimonio como un contrato y debido a ello, la legislación secundaria, es decir, el código civil también dejó de considerarlo así.

Sin embargo, nunca ni por ningún motivo ha dejado de tener la característica de un acto jurídico bilateral. No confundamos los actos jurídicos regulados por la legislación civil, tienen consecuencias de derecho y para celebrar un matrimonio es necesario contar con las voluntades de un hombre y de una mujer, que están de acuerdo en unirse para realizar los fines del matrimonio, produciendo con ello consecuencias como son: el parentesco, la filiación, la patria potestad, la tutela, todo lo relativo al derecho sucesorio, la obligación recíproca de recibir y dar alimentos.

La regla general, seguida por el derecho civil mexicano es que las relaciones jurídicas no pueden disolverse o resentirse por la voluntad de una sola de las partes, a menos que se trate de una disolución forzosa, que sobrevenga por una causa justificada por la ley. Por ejemplo, qué pasaría, si el cónyuge que golpea, viola, prostituye a sus hijos; fuera quién solicita la causal sin causa (llamada así

por muchos) y no el vulnerado; qué le vamos a decir a las mujeres de esta ciudad, golpeadas, maltratadas, que no pueden pedir resarcimiento, por no haber causales. Se les puede decir, vas a tener tu pensión puntualita, vas a poder acreditar los gastos y costos derivados de un juicio, pero no puedes pedir indemnización derivada de golpes, moretones y lesiones generadas por tu cónyuge.

Al no haber causales, no hay litis, ni tema de discusión; violándose el derecho a controvertir, la garantía del debido proceso y estamos discutiendo dos cosas diferentes, no sólo la garantía de audiencia, también, ser oído y vencido en juicio, garantía procesal, que salvaguarda la propia constitución y donde se dice simple y llanamente al acusado: puedes jugar el juego, puedes ponerte el uniforme, el árbitro va a ser totalmente imparcial, pero ya perdiste. Entonces, ¿Para qué accionamos la palanca de la justicia?

A manera de breve conclusión, es de citarse lo que dijo, el C. Diputado José Antonio Zepeda Segura, “Ahora resulta que el divorcio necesario es más voluntario que el voluntario; porque el voluntario se requiere el acuerdo de dos partes y en el necesario ahora bastará una de las dos.”<sup>171</sup> Entonces, el necesario terminó desequilibrando la pirámide de acción jurídica en el código civil.

---

<sup>171</sup> <http://www.asambleadf.gob.mx/>, Diario de debates, IV Legislatura, tercer período de sesiones extraordinarias, segundo año de ejercicio, versión estenográfica de la sesión extraordinaria celebrada el día 27 de agosto de 2008, ( ví: 30 de diciembre de 2008, 6:46 hrs)

**c) Respecto a los bienes, la reforma remite a que la liquidación de los mismos, se haga en un juicio ordinario civil, conforme a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.**

Con respecto a los bienes, hijos, custodia y alimentos, se lleva por separado, no va mezclado uno con otro. Se dictamina una resolución decretando, la disolución del vínculo matrimonial, pero en cuanto hace a los alimentos, tutela, visitas y bienes, se presenta una propuesta ó convenio, teniendo dos vertientes, si ésta es aceptada por el cónyuge, recae un acuerdo en ésta, pasando a sentencia, si es rechazada, pasa a procedimiento, con las reglas establecidas para éstos casos de custodia, alimentos y bienes.

Cuándo los cónyuges, hayan celebrado matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, señalándose compensación, sin ser superior al 50% del valor de los bienes adquiridos, a que tendrá derecho el cónyuge, que durante el matrimonio se haya dedicado a desempeñar el trabajo del hogar, o en su caso, al cuidado de los hijos; no haya adquirido bienes propios ó habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez de lo familiar, resolverá atendiendo a las circunstancias específicas de cada caso.

El artículo 288 establece: “en caso de divorcio, el juez resolverá sobre el pago de alimentos a favor del cónyuge que, teniendo la necesidad de recibirlos, durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar, al cuidado de los hijos, esté imposibilitado para trabajar o carezca de bienes; tomando en cuenta las siguientes circunstancias:

- 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 la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato o haya transcurrido un término igual a la duración del matrimonio.”<sup>172</sup>

Se establecen las mismas circunstancias para recibir alimentos, respecto al texto anterior a la reforma, siendo éstas, la edad y la salud, tanto del deudor, como de quién va a recibir los alimentos, si trabaja, su nivel profesional, la duración del matrimonio, y la dedicación al hogar. Se toma en cuenta su colaboración en el trabajo o a las actividades del otro, los medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades, considerando, otras obligaciones que tenga el cónyuge deudor. A diferencia del antiguo artículo 288, se incluye, en éste precepto, la extinción de la obligación, transcurrido un término igual a la duración del matrimonio; el texto anterior a la reforma no señalaba tiempo determinado, establecía como supuestos: cuando el acreedor contraía nuevas nupcias o se unía en concubinato. Además el cónyuge inocente tenía derecho, a ser indemnizado por daños y perjuicios causados por el divorcio ó por hechos ilícitos, regulados en el mismo código.

Respecto a la indemnización, el artículo 289 bis, no fué modificado, quedó igual, teniendo derecho, hasta por el 50% del valor sobre los bienes adquiridos, durante el matrimonio, dándose los siguientes supuestos; haberlo estado en el régimen de separación de bienes, quién demande se haya dedicado preponderantemente al hogar y cuidado de los hijos, y no haya adquirido bienes propios o los que tenga sean notoriamente menores a los de su contraparte. En éste caso, el juez familiar, deberá tomar en cuenta las circunstancias especiales de cada caso en particular.

---

<sup>172</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, décima séptima época, núm. 434 del 3 de octubre de 2008, p.11 [http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), ( ví.:1 de febrero de 2009, 21:30 hrs.)

Los porcentajes y cantidades por concepto de pensión alimenticia, son fijados por el juez según su ingreso, el número de hijos y el tiempo que estuvieron casados, esta reforma no modificó lo relativo a alimentos, sólo su tramitación en una controversia del orden familiar.

**d) En tanto a los hijos menores o mayores discapacitados, ordena el nuevo texto legal, que ese conflicto se resuelva dentro de las Controversias de Orden Familiar, por lo que el divorcio unilateral, no termina con el conflicto familiar, sólo lo desmenuza y lo prolonga por más tiempo.**

En los preceptos modificados, se establece en esencia, que la solicitud unilateral para divorciarse estará acompañada del convenio, dónde se debe prever y proponer en su caso, qué sucederá con los bienes si el matrimonio se celebró, bajo el régimen de sociedad conyugal; cuál será el destino, guarda y custodia, patria potestad, alimentos, si en esa familia hay menores de 12 años, si son hombres o mujeres, discapacitados o si fueran mayores de edad, qué ocurrirá ¿Cuál es el propósito del legislador? Sin lugar a dudas, por el texto vigente, es a cualquier precio, sobre todo, a costa de la familia, disolver el vínculo matrimonial, a corto plazo, decretándolo el juez familiar, haya o no acuerdo, respecto a los bienes, al destino de los hijos y los alimentos. Ya que en estos dos supuestos, se plantea, respecto a los bienes, que los ex cónyuges, deben litigar en un juicio ordinario civil lo correspondiente; en cuanto a los hijos y alimentos, hacerlo en otro juicio, denominado controversia del orden familiar, dejando al juez la única alternativa de disolver el vínculo, decretando el divorcio, con otra agravante, según el artículo 685 bis del código de procedimientos civiles, únicamente pueden recurrirse las resoluciones recaídas en vía incidental, respecto del o los convenios presentados; la declaración de disolución del vínculo matrimonial es inapelable.

Desde presentada la demanda, controversia del orden familiar o solicitud de divorcio y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes; en los casos, dónde no se llegue a concluir mediante convenio, las medidas subsistirán hasta en tanto se dicte sentencia interlocutoria, en el incidente que resuelva la situación jurídica de hijos o bienes, el juez debe señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe cubrir el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda; contestada la solicitud, el juez de lo familiar, determinará con audiencia de parte, considerando el interés familiar y lo

más conveniente para los hijos, cuál de los cónyuges, continuará con el uso de la vivienda familiar y, previo inventario, de los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se llevará el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste, dónde reside; poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo elijan los cónyuges, pudiendo éstos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

Si no existe acuerdo, el juez de lo familiar resolverá, conforme al título décimo sexto del código de procedimientos civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

Los menores de doce años, deberán quedar al cuidado de la madre, excepto en los casos de violencia familiar, cuando ella sea la generadora o exista peligro grave para el desarrollo normal de los hijos. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, si la madre carece de recursos económicos. El juez de lo familiar, resolverá, las modalidades respecto al derecho de visita o convivencia con los padres y las demás medidas que considere necesarias, teniendo presente el interés superior de los hijos, quiénes serán escuchados.

Al respecto el artículo 283<sup>173</sup>, establece, en sus fracciones: IV. Tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este código, el juez de lo familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los ex cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos; VI. Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los ex cónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere éste artículo para su protección;

---

<sup>173</sup> Código Civil para el Distrito Federal, p. 33,  
<http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010805000001.pdf>, ( ví: 04 de febrero de 2009)

## MEDIDAS PROVISIONALES

### A) DE OFICIO

- El juez de lo familiar tomará, con base a las pruebas, las medidas que considere pertinentes para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados.
- Señalar y asegurar las cantidades a título de alimentos.

### B) CONTESTADA

#### LA SOLICITUD

- El juez de lo familiar determinará, con audiencia de parte y conforme al interés familiar, el uso de la vivienda y la disposición de los enseres incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión
- Poner a los hijos al cuidado de persona designada de común acuerdo.

“Lo que respecta a los procedimientos, se dan como sinónimos en el artículo 114, fracción VIII, demanda y solicitud de divorcio; incluso, se habla de contestación a la demanda cuando el otro haya solicitado el divorcio, y más adelante eliminaron las palabras juicios y utilizaron casos e incluso, y ésto sorprende, en el artículo 272 A se dice que ‘una vez contestada la demanda y en su caso la reconvención’, a estas alturas, ya no se sabe si es solicitud, si es unilateral, si es bilateral, si es demanda, si se contesta y si hay reconvención.”<sup>34</sup>

En esencia, la reforma permite al juez familiar decretar el divorcio, con o sin acuerdo sobre los bienes, hijos y alimentos, los conflictos sobre éstos, serán resueltos en vía incidental, mediante prueba pericial, con ‘perito único’.

El artículo 346 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal establece: “...Tratándose de asuntos en materia familiar en los que se requiera el desahogo de una pericial, no le surtirán las reglas del presente capítulo, con excepción de lo dispuesto por el artículo 353 de este código, debiendo el juez señalar perito único de las listas de auxiliares de la administración de justicia o de institución pública o privada.”<sup>35</sup>

Reformado por decreto publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal del 3 de octubre de 2008, vigente desde el 6 de octubre de 2008.

Para finalizar, dice Julián Güitrón Fuentesvilla, “en el artículo 288 del código civil, se confunde la figura de extinción, con la terminación de las obligaciones y con falta

---

<sup>34</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián, “Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabes Derecho? (Cuarta de varias partes)”, 6 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n879790.htm>, (ví: 4 de febrero de 2009, 22:20 hrs.)

<sup>35</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, décima séptima época, núm. 434 del 3 de octubre de 2008, p.11 [http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), ( ví:5 de febrero de 2009, 21:30 hrs.)

de técnica legislativa y de conocimientos, se dice que 'el derecho de los alimentos se extingue'; cuando en realidad el término técnico-jurídico debería ser terminación; porque una obligación se termina cuando se cumple y se extingue por el paso del tiempo aun cuando no se haya cumplido."<sup>36</sup>

"Sabemos que la justicia es en términos generales dar a cada quien lo que le corresponde; impartir justicia se refiere a la resolución de controversias, a través de procedimientos previamente establecidos por la ley."<sup>37</sup>

Es común comprobar, cómo a los menores se les niega la razón, aunque la tengan, porque son niños. También, la extralimitación de normas o el uso abusivo del poder y autoridad puede generar personas violentas, agresivas o, por el contrario, dependientes, sumisas e inseguras.

La necesidad de contar con normas y límites para el buen funcionamiento de cualquier grupo humano no puede cuestionarse. Las "reglas del juego" deben estar perfectamente definidas para el logro de cualquier iniciativa humana.

En cuanto al rol fundamental de la familia, en cualquier circunstancia, para el desarrollo integral del niño, se debe tomar en cuenta, principalmente a la familia nuclear, es decir, padre, madre e hijos, por ser fuente de amor y protección; la familia extendida, formada por los parientes más cercanos: tíos, abuelos, primos, allegados. Solamente en situaciones excepcionales se buscaran o tomaran medidas, como la colocación en entidades de adopción; y como extrema gravedad la colocación en entidades de atención.

La paternidad y la maternidad no debieran ser nunca un acto producto del azar, inconsciencia, irresponsabilidad, ni mucho menos de la violencia; sino resultado del amor y deseo cuyas consecuencias recaigan en hombre y mujer por igual, dispuestos a enfrentar con entusiasmo, conscientes plenamente de la importancia que alcanza, tanto para ellos como para el país, su actitud como padres y madres responsables.

El artículo 4º Constitucional, en su último párrafo, establece que: "es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades

---

<sup>36</sup> Loc. Cit.

<sup>37</sup> Cfr. Fernández Aguirre, Germán, "El sistema de justicia en México", expuesta en conferencia magistral en el foro, "La justicia mexicana hacia el siglo XXI", ed. UNAM y Senado de la República, México, 1996, p. 31

y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.”<sup>38</sup>

El estado, a través de sus instituciones, debe velar por el desarrollo de los menores, satisfaciendo las necesidades de educación, salud, juego, deporte, alimentación; también la formación familiar recibida por los hijos es insustituible. La familia es la base fundamental de la sociedad y organización primaria, con vínculos de parentesco; en su seno nacen, crecen y se forman las nuevas generaciones bajo los valores de solidaridad, fidelidad, fraternidad y justicia.

Recordemos que la familia es el espejo de la sociedad, de ahí nuestro compromiso para hacer que en el hogar las niñas y los niños se desarrollen plenamente en lo físico, mental, moral y espiritual, para lo cual es necesario proporcionarles un ambiente de armonía, amor, comprensión y tolerancia.

Lo vivido en la edad temprana es fundamental para la edad adulta; por ello, a la niñez, debe garantizarse el respeto y la protección de sus derechos; asimismo, deben brindárseles todos los cuidados necesarios para su completo desarrollo.

Lamentablemente, cada día son más los menores que sufren violaciones a sus derechos fundamentales, sin ser tomados en cuenta para realizar modificaciones a los cuerpos normativos, como fué la creación del divorcio unilateral. Las causas son diversas y sólo se podrían evitar, la gravedad, si volvemos los ojos a la familia, sin olvidar que es la organización y el espacio dónde se crean, fortalecen y reproducen los valores humanos.

Los niños requieren, en primer término, del amor y comprensión de la familia, así como de la sociedad en general; el equiparlo emocionalmente de amor significa garantizar, su etapa adulta como un hombre de bien y solidario con sus semejantes. Las niñas y los niños deben ser protegidos desde antes y después de su nacimiento y, sobre todo, durante su crecimiento; protegiendo su vida y salud, asegurando el efectivo goce de todos sus demás derechos, a fin de garantizarle un desarrollo físico, mental, social y espiritual que le permita la formación de su carácter y personalidad. Lo anterior no fue considerado por la asamblea legislativa o carecían del conocimiento, para realizar la multicitada reforma.

Es de suma importancia saber que, la convención de los derechos del niño, fue ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y entró en vigor en nuestro país

---

<sup>38</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14ª edición, ed. ISEF, México, 2009, p.6

el 21 de octubre de 1990, publicada en el diario oficial de la federación el 25 de enero de 1991. Forma parte del orden jurídico mexicano, es vigente y obligatoria su observancia y es -de acuerdo al artículo 133 constitucional, junto con la propia constitución, las leyes federales y los demás tratados internacionales- la ley suprema de toda la unión. Materia desconocida por nuestros legisladores en el Distrito Federal, quiénes, por su ignorancia o falta de conocimientos, no se preocuparon por la protección de la familia donde se desarrolla la salud mental y física de los niños y las niñas.

Reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer dentro del seno familiar, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, debiendo, estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado bajo los ideales proclamados en la carta de las naciones unidas y, particularmente con un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad.

“La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.”

217

Si tomamos como base el precepto constitucional mencionado, podemos señalar los derechos que con mayor frecuencia se presentan en el tribunal, sobre todo en los casos de divorcio, alimentos, guarda y custodia, visitas y convivencia, reconocimiento o impugnación de la paternidad, pérdida de la patria potestad y controversias familiares en general.

En éste caso los niños tienen derecho a comparecer en juicio y dar su opinión, esto en presencia del ministerio público adscrito al juzgado familiar y un perito psicólogo, para efecto de ilustrar al juzgador mediante conductas y comportamientos asumidos por el niño o los padres.

La relación de los padres en conflicto, en ocasiones impide a los hijos ejercer su derecho, pues se encuentran tan ocupados en sus conflictos personales, normalmente con el otro cónyuge, lo que menos les interesa son los hijos. No se ponen a pensar en la destrucción de la familia y en la existencia de personitas dependientes física y emocionalmente de ellos, utilizándolos sólo

---

<sup>217</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, [http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm), ( ví: 12 de febrero de 2009, 19:40 hrs.)

como escudos o armas para perjudicar al otro o defenderse de mutuas acusaciones. Llegando a ocurrir que el juzgador familiar defiende a los hijos de sus propios padres.

### **e) Ineficacia del divorcio unilateral en México; Distrito Federal.**

La trascendencia que asume el matrimonio, no sólo es, en el orden jurídico, sino también en el moral y social, esto explica, sin duda, que los juristas, los moralistas y los sociólogos, hayan hecho tanto para estudiar dicha institución. Por lo que, “es preciso dejar sentado, que el matrimonio es la forma regular de la constitución de la familia.”<sup>218</sup>

En las estructuras que sustentan a la sociedad en que vivimos, la familia se inicia, legalmente, a través del matrimonio; existiendo sobre éste, diferentes definiciones.

“La palabra matrimonio proviene del latín: matrimonium, matris; madre y monium, cargas, o sea que, el significado etimológico del matrimonio, parece comprender las cargas de la madre. La paralela importancia del padre, en el sentido etimológico, obtiene una distinta connotación, ya que correlativamente a las funciones de la madre, él se preocupa principalmente por la adquisición, conservación y administración de los bienes de fortuna, aún de aquellos, que corresponden a la madre y por ello se interpretan, como las cargas del padre, por ésta razón, al conjunto de bienes de la familia se les llama patrimonio.”<sup>219</sup>

En el digesto se encuentra una definición de matrimonio que se debe a Modestino: “Nuptiae sunt conductio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio (el matrimonio es la unión del hombre y la mujer para toda la vida, con derechos divinos y humanos, comunes).”<sup>220</sup>

También en las institutas de Justiniano, encontramos la siguiente definición: “Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum

---

<sup>218</sup> De Pina, Rafael, “Derecho Civil Mexicano”, Vol. I, ed. Porrúa, México, 2004, p. 316

<sup>219</sup> Magallón Ibarra, Jorge Mario, “El Matrimonio; Sacramento, Contrato, institución”, 1ª Ed., ed. Porrúa, México, 2006, 1 pp.

<sup>220</sup> Ventura Silva, Sabino, “Derecho romano :curso de derecho privado, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 20

consuetudinem vital continens (nupcias o matrimonio es la unión del varón y la mujer que lleva en sí, un régimen inseparable de vida).”<sup>221</sup>

En el código de Napoleón, tomando como base al derecho romano y canónico, es definido como, “la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y compartir su destino común.”<sup>222</sup>

El carácter fundamental del matrimonio, escapa éstas definiciones. En efecto, no es un acto jurídico sino una situación de convivencia de dos personas, en cuyo comienzo no requiere formalidad, en el orden jurídico, manteniéndose por la affectio maritalis o intención de vivir, como marido y mujer.

Existen otras definiciones, por ejemplo, los sociólogos, establecen que el matrimonio es: “una relación estable de cohabitación sexual y domiciliaria, entre un hombre y una mujer, la cual es reconocida por la sociedad como institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir.”<sup>223</sup>

La idea del matrimonio, como unión legítima entre una sola mujer y un solo hombre, ha existido prácticamente en todos los tiempos y culturas. Es una estructura que pretende organizar la sexualidad de varones y mujeres, así como, la crianza de los hijos que puedan nacer en la convivencia sexual.

Rafael De Pina explica: “El matrimonio puede ser considerado, desde dos perspectivas: la religiosa y la jurídica. Desde el punto de vista de la iglesia católica, es un sacramento; de acuerdo a la segunda concepción, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cuál, se produce entre dos personas, de distinto sexo, una comunidad destinada al cumplimiento de los fines,

---

<sup>221</sup> Ventura Silva, Sabino, Ob. Cit., p. 21

<sup>222</sup> De la Mata Pizaña, Felipe, “Derecho de familia”, ed. Porrúa, México, 2004, p. 91

<sup>223</sup> Pérez Duarte, Alicia, “Derecho de Familia”, Fondo de Cultura Económica, México, 19994, p. 43

espontáneamente aceptada por los contrayentes. La palabra matrimonio designa también, la comunidad formada por el marido y la mujer.”<sup>224</sup>

Nuestro código civil para el Distrito Federal lo define en su 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. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que ésta ley exige.”<sup>225</sup>

Así, “queda definido, como la unión libre de un hombre y una mujer; aquí no cabe, el matrimonio de homosexuales o lesbianas, para realizar la comunidad de vida. Sigue la ley expresando que en esta comunidad, deben respetarse mutuamente, mantener la igualdad y ayudarse. Incluso procrear hijos, deben hacerlo de manera libre, responsable e informada y exige que el matrimonio se celebre ante juez del registro civil y con las solemnidades y formalidades que la ley exige.”<sup>226</sup>

Al ser, la unión entre dos personas, cuenta con reconocimiento social, cultural y jurídico, teniendo como fin, fundar un grupo familiar, proporcionando, un marco de protección mutua o, a la descendencia.

Para concluir, podemos adoptar la definición de Julián Güitron Fuentevilla que explica, “el matrimonio es una institución social y permanente, por la cual, se establece una unión jurídica de una mujer y un hombre, que con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, originan el nacimiento de una comunidad de vida plena y responsable.”<sup>227</sup>

La idea fundamental, es realizar comunidad de vida, debiendo haber respeto, igualdad y ayuda entre ellos. Produciendo así, una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y frente a terceras personas, fundamentalmente, deberes u

---

<sup>224</sup> De Pina, Rafael, Ob.cit. p. 316

<sup>225</sup> Código Civil para el Distrito Federal, ed. SISTA, México, 2009, p.39

<sup>226</sup> Güitron Fuentevilla, Julián y Susana Roig de Güitron, “Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del año 2000”, Porrúa, México, 2003, p.109

<sup>227</sup> Güitron Fuentevilla, Julián, “Proyecto de Código Familiar Tipo para los Estados Unidos Mexicanos”, Porrúa, México, 2004, pág. 45

obligaciones conyugales, el parentesco, la adquisición de derechos sucesorios entre los cónyuges y el régimen económico del matrimonio

## 1. CAUSAS DE DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO,

Rafael De Pina dice: “la muerte de cualesquiera de los cónyuges, el divorcio y la nulidad del acto, son las causas que producen la disolución del matrimonio, con arreglo a la legislación civil mexicana.

Estas causas se clasifican en naturales y civiles. La natural, es causa única, la muerte de cualesquiera de los cónyuges; las demás, el divorcio y la nulidad del acto, se consideran como civiles.”<sup>228</sup>

La noción de repudio y divorcio, en sus diversas formas y alternativas, marcha pareja con la de matrimonio, desde que es recordada, en la historia de la humanidad, pueblos que atendiendo a los más variados sentimientos del hombre, a las circunstancias del medio, a pretendidas o reales incompatibilidades de carácter entre el hombre y la mujer, toleraron la disolución del vínculo, de una u otra manera, bajo el arbitrio del hombre quién ejerció, ininterrumpidamente la hegemonía, en el seno de la familia y el hogar.

Desde el inicio de los pueblos, se demostró, que la norma ha sido la ruptura del vínculo matrimonial, en forma precaria y definitiva, con o sin causales, por decisión del marido o la mujer, e incluso por mutuo consentimiento, cuándo el sector más débil de la familia adquirió derechos y categoría civil, ante los ojos del hombre.

El divorcio, aparece como mal necesario, resultado de la temprana edad para contraer matrimonio, la escasez de recursos en el hogar, la falta de verdadero amor que une a la pareja, los vicios de nuestro tiempo, entre otros, hacen imposible la convivencia matrimonial, qué de mantenerse, sus consecuencias serían más desastrosas.

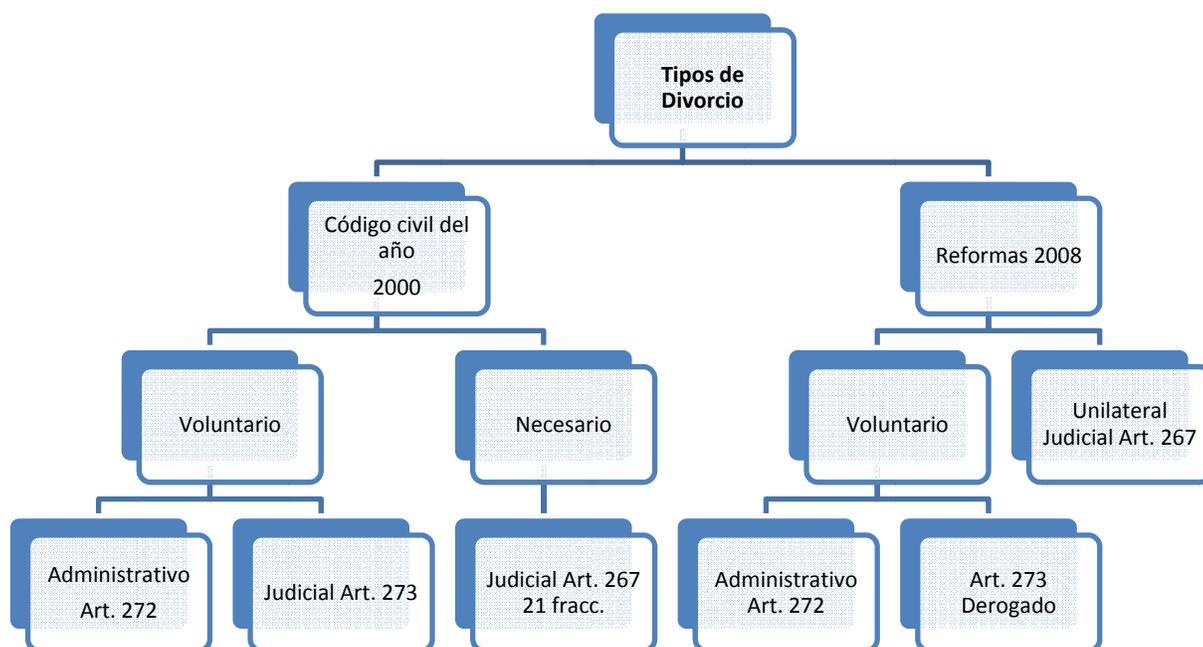
En consecuencia, el tema del divorcio es tan común y utilizado, haciéndose necesaria su comprensión y entendimiento como figura jurídica en nuestro derecho positivo, analizándolo, a la luz de las necesidades que aquejan, a parejas con matrimonios fallidos.

---

<sup>228</sup> De Pina, Rafael, ob. Cit., p. 339

Pero más que analizar, es tratar de entender y comprender, que en la actualidad el tema es tan escabroso, por las consecuencias que conlleva, siendo visto como cotidiano, igualando al propio matrimonio.

## 2. TIPOS DE DIVORCIO



El compromiso emocional entre hombre y mujer, persigue la satisfacción de las necesidades de ambos, el sexo, la necesidad de proteger y ser protegido, la maternidad y paternidad, además, sentirse parte de un grupo íntimamente unido, son algunas de las más importantes, la intensidad de estas necesidades, son sin embargo variables y pueden satisfacerse de forma alternativa, al tener mayor individualidad, disminuye la necesidad de formar una familia, por ejemplo, los adultos que viven solos en Europa y Estados Unidos de América, son más abundantes, debido a que la cultura y el sistema fomenta la individualidad y autonomía.

En la naturaleza, existe el impulso a formar familias, aumentando la posibilidad de continuar la especie, lobos, águilas, ballenas, delfines, chimpancés, leones,

hienas, pingüinos, entre otros, las forman acorde con sus necesidades biológicas, tendencia que ha mostrado, la humana, desde sus orígenes.

La relación hombre-mujer ha sido variable según las culturas, lugar y circunstancias, no siempre ha sido fácil, ya que existen diferencias psicológicas, dadas por la herencia y en forma particular por el género.

Para entender las fuerzas que favorecen la relación, y aquellas que son obstáculo es importante, tener información básica del ser humano, las diferencias que se observan en los géneros; las personas tenemos diferentes personalidades, se manifiestan conforme pasa el tiempo, madura el cerebro y somos influidos por el entorno, los rasgos en general predisponen a la ansiedad, tristeza, agresividad, pasividad, irritabilidad, tranquilidad, histeria, aislamiento (esquizoide), paranoide (desconfiado e idealista), verborreico y callado, etcétera.

El conflicto matrimonial, crea un ambiente familiar tenso, la soledad, ira, ansiedad y depresión son comunes, la infidelidad de uno o ambos es un riesgo mayor, disminuye el cuidado a los hijos al no existir ambiente emocional ideal, los hijos son afectados por el descuido y agresividad destructiva que llegan a mostrar los padres; siendo reflejo de la situación del cambio acelerado, dónde la sociedad está inserta, con la problemática que conlleva.

La estructura familiar es diversa y cambiante, el rol que juegan las partes está en proceso de redefinición y la interrelación con los factores socioeconómicos y culturales del entorno, es decisiva.

Por otro lado, la relación de la pareja, debe partir del concepto de igualdad y respeto, así como, utilizar el diálogo y negociación continuos, como método de resolución a las diferentes situaciones, planteadas. Pueden presentarse situaciones extremas, de facto o de hecho, originando que la relación formalizada con el matrimonio, deba disolverse, y con esto desintegrar la familia.

“Desde una perspectiva sociológica, la familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.”<sup>229</sup>

La familia cambia con el tiempo y consecuentemente varia el sistema de relación entre sus componentes. En las sociedades modernas el divorcio y la reconstrucción de nuevas relaciones de pareja son hechos frecuentes y regulados.

Para éste proceso de cambios en las estructuras familiares y en las relaciones entre sus componentes, se deben arbitrar medidas y servicios, que aminoren los conflictos en el divorcio y faciliten la comunicación entre las partes, el derecho del menor a relacionarse con ambos, a que participen en la educación y mantenimiento. Previniendo en su caso, medidas que garanticen los derechos de los hijos.

Los derechos que derivan de los actos de familia, son por regla general irrenunciables, inalienables, intransmisibles e imprescriptibles.

El matrimonio como base fundamental de las sociedades modernas, tiene su fundamento en la creación misma del hombre, como institución necesaria a la naturaleza humana. Mediante la palabra matrimonio designamos a la comunidad formada por el hombre y la mujer.

Al ser una elección como proyecto de vida en común, genera una realidad vincular compleja, un sistema comunicacional dinámico, que sufre diversas crisis vitales y, fundamentalmente, tiene un componente básico en el afecto; impone deberes a los cónyuges, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas: configurar una causal suficiente para entablar un divorcio del tipo subjetivo, cuya declaración implica también una serie de consecuencias jurídicas.

Para bien o para mal, el divorcio sigue dividiendo familias a un ritmo preocupante. Aunque padres e hijos luchan por salir adelante, a veces con ayuda profesional, el

---

<sup>229</sup> Bossert, Gustavo A., “*Manual de Derecho de Familia*”, 6ª edición, ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005, p. 85

divorcio y sus consecuencias pueden convertirse en un laberinto de conflictos y confusión que quizá nunca acabe de resolverse.

La regla de oro es, no obstante haberse separado, las parejas permanezcan unidas como padres. Debiendo sacar adelante a los hijos.

“No debemos olvidar, que cuando ésta pareja se casó, lo hizo por amor, por gusto, por que quisieron, y ahora que se divorcian, sin encubrirlo con un mutuo consentimiento, subyace en el fondo del conflicto, el divorcio porque así han querido o han determinado, acogiéndose a los presupuestos legales.”<sup>230</sup>

La decisión de divorciarse, es por tanto un cúmulo de vivencias y crisis sin resolver que terminan en ésta decisión.

“Es absurdo decir que sólo los cónyuges pueden decidir lo qué es una causa para divorciarse. Casarse es uno de los actos más trascendentes en la vida del hombre y la mujer, y no es, un contrato de compraventa. Decir que el juez carece de conocimientos para calificar la causa, es tan absurdo que no resiste el mayor análisis, ya que se requeriría que el juez viviera en la casa de los cónyuges.”<sup>231</sup>

Debemos observar, que los juicios y los procedimientos son para litigar, para obtener sentencia favorable, quién tiene razón. Si al demandar el divorcio, no se comprobaba la causal, los efectos jurídicos estaban regulados por la ley. Sin dejar en estado de indefensión al cónyuge que demandaba, dice Julián Güitrón Fuentevilla, lo que sí ocurre, con la reforma, porque se violan las garantías del 14 y 16 constitucionales, al dejar en estado de indefensión al cónyuge, que cuando llega a su domicilio le dice el otro "qué crees, ya no quiero ser tu esposa o esposo, el matrimonio se acabó y hazle cómo quieras, ya que el juez familiar está obligado a disolver el vínculo matrimonial. El problema de nuestros hijos se resolverá en una controversia de orden familiar y los bienes en un juicio ordinario civil, y se me olvidaba decirte que la decisión del juez familiar es inapelable".<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián y Susana Roig de Güitrón, Ob. Cit. p. 153

<sup>231</sup> Güitrón Fuentevilla, Julián, "Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Saben Derecho?", "El sol de México", 14 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>, (ví: 5 de febrero de 2009, 22:20 hrs.)

<sup>232</sup> Loc. cit.

A pesar de todo la relación hombre-mujer es la más agradable, íntima y comprometida que llega a tener un ser humano, satisface necesidades físicas y emocionales, formando la base de la familia y el ambiente donde los niños pueden crecer con mejores posibilidades de desarrollo y salud, es alarmante que la relación marital esté deteriorándose ,y es poco lo que la mayoría puede hacer para defenderse de ésta tendencia, el feminismo, machismo, presiones económicas y de trabajo, superficialidad mental generalizada, dentro otras fuerzas, están favoreciendo los conflictos acercándonos al perfil más desagradable y peligroso de las sociedades desarrolladas.

Con el nuevo divorcio, textualmente el artículo 266, en vigor desde el 3 de octubre de 2008, dice lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Podrá solicitarse por uno o ambos cónyuges cuando cualesquiera de ellos lo reclame ante la autoridad judicial manifestando su voluntad de no querer continuar con el matrimonio, sin que se requiera señalar la causa por la cual se solicita, siempre que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración del mismo.

Sólo se decretará cuando se cumplan los requisitos exigidos por el siguiente artículo".

"Decir que se puede solicitar por uno o ambos, cuando quieran, obviamente no habrá causa, porque las mismas ya no existen, hipótesis que resulta innecesaria y como absurdo, y pretendiendo sin lograrlo, proteger a la familia y sus miembros, se exige que haya transcurrido un año desde que se casaron; como si esto fuera importante. La parte final del artículo en comento dice que procederá el divorcio si se satisfacen los requisitos del nuevo 267"<sup>233</sup>, que ordena lo siguiente:

"El cónyuge que unilateralmente desee promover el juicio de divorcio deberá acompañar a su solicitud la propuesta de convenio para regular las consecuencias inherentes a la disolución del vínculo matrimonial, debiendo contener los siguientes requisitos:

I. La designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces;

---

<sup>233</sup> Güitrón Fuentesvilla, Julián, "La rescisión del matrimonio y el Poder Judicial del Distrito Federal (Primera de varias partes), El sol de México, 12 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>, (ví: 6 de febrero de 2009, 20:30 hrs.)

II.- 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;

III.- El modo de atender las necesidades de los hijos y, en su caso, del cónyuge a quien deba darse alimentos, especificando la forma, lugar y fecha de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

IV.- Designación del cónyuge al que corresponderá el uso del domicilio conyugal, en su caso, y del menaje;

V.- 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;

VI.- En el caso de que los cónyuges hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, deberá señalarse la compensación, que no podrá ser superior al 50 por ciento del valor de los bienes que hubieren adquirido, a que tendrá derecho el cónyuge que, durante el matrimonio, se haya dedicado al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos o que no haya adquirido bienes propios, o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte. El juez de lo familiar resolverá atendiendo las circunstancias especiales de cada caso".<sup>234</sup>

Julián Güitrón Fuentesvilla comenta, "y los legisladores del Distrito Federal se la creyeron. Si ellos hicieron esta reforma, qué pena; si se las mandaron hecha, qué ignorancia y "fusilada" de lo que desaparecieron del código civil del año 2000, como se va a constatar a continuación. El nuevo artículo 267, señala los requisitos del convenio, que inexplicablemente, al haber solicitud de uno y el otro no participa, cómo puede hablarse de convenio; lo más grave es que copiaron del divorcio voluntario por vía judicial del viejo precepto 273, los requisitos del mismo; mezclaron las fracciones, involucraron el 289 Bis y el resultado es el siguiente. La

---

<sup>234</sup> Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décima séptima época, núm. 434 del 3 de octubre de 2008, p.11 [http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), (ví:07 de febrero de 2009, 15:30 hrs.)

fracción I del 267 es la I del 273 abrogado, eliminando la frase "durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio".<sup>235</sup>

El autor es el primero que se da a la tarea de realizar un análisis de la reforma, "la fracción II del 267 actual es la VII del abrogado 273; la III del 267 actual, es la II del abrogado, con la eliminación de 8 palabras; la IV actual, es la III del abrogado, donde el legislador cambió la palabra "morada" por "hogar". La IV y la V del 273 fueron eliminadas y la VI del abrogado, se convirtió en la V del 267. Pero como ésto no fue suficiente, tuvieron la ocurrencia de hacer la fracción VI del artículo 267, que en realidad es el 289 Bis, abrogada también en la cual cambiaron la palabra "indemnización" por "compensación". Por eso decíamos, que hoy estaremos a la espera y resultados de las resoluciones que respecto al divorcio emitan los jueces familiares, ya que al ser inapelables sus sentencias sobre el divorcio "fast track", los magistrados familiares poco trabajo van a tener al respecto, y en este caso, esperamos que el poder judicial honre su elevada categoría y corrija, en su momento, las barbaridades del nuevo divorcio."<sup>236</sup>

Esto es lo que los especialistas han llamado 'plaga del divorcio', 'espiral del divorcio' o 'efecto bola de nieve del divorcio'. La cuestión es clara: 'el divorcio engendra divorcio'.

Es innegable que el divorcio produce quiebres matrimoniales, no se limita solamente a solucionar los problemas de los matrimonios mal avenidos, sino que afecta a todos los matrimonios: a los presentes y a los futuros. Es evidente que una ley de divorcio incentiva el divorcio; del mismo modo, si se legalizará la marihuana, es obvio que aumentaría el consumo de dicha droga.

Por eso, podemos concluir que la nueva figura de divorcio amenaza la estabilidad de todas las familias.

Pero ¿por qué el divorcio engendra divorcio? Los especialistas han probado, básicamente, tres tipos de razones:

El hombre funciona por la lógica de los incentivos, el ser humano para conseguir metas altas, necesita, al mismo tiempo, de exigencias altas. Por consiguiente, en la medida en que dichas exigencias se bajen, las metas conseguidas también

---

<sup>235</sup> Loc. Cit.

<sup>236</sup> Loc. Cit.

disminuyen por ejemplo, si para aprobar una materia universitaria basta un 4, en lugar de un 6 como calificación aprobatoria, es lógico que la calidad de estudio será más baja en el primer caso, que en el segundo.

Pues bien, esto mismo sucede en el matrimonio: si el matrimonio es desechable, en lugar de creer que es una unión para toda la vida, obviamente, el ser humano se esforzará mucho menos en el primer caso que en el segundo. No es lo mismo casarse bajo la convicción de 'hasta que la muerte nos separe', que 'mientras las cosas anden bien'.

La aceptación legal trae consigo a la social, toda ley al permitir una conducta, le está diciendo a la sociedad que ésta es buena, teniendo así, un efecto pedagógico o patrón que influye en la conciencia y conducta de las personas en su vida social.

Por lo tanto, es obvio que si la ley dice que es buena la disolución del matrimonio, las personas poco a poco pensarán así, y comenzarán a actuar en consecuencia, por no saber distinguir, entre moral y derecho; lo jurídicamente permitido se considera moralmente bueno.

Las crisis pasajeras se transforman en permanentes, todos los matrimonios tienen crisis. Esto es una realidad innegable, el matrimonio no es una permanente luna de miel, sin embargo, que existan crisis no significa que desemboquen en la disolución del vínculo matrimonial.

Pero con el divorcio, dar solución a las crisis (más o menos intensas) es mucho más difícil, porque los cónyuges, teniendo a la mano una posibilidad más fácil de divorcio, se esforzarán menos en solucionar sus problemas y se dejarán llevar por caprichos e intereses egoístas.

Los seres humanos frecuentemente traicionamos nuestra conciencia, a pesar de que sabemos que algo es malo, igual lo hacemos.

El ladrón o el asesino, si son personas psicológicamente sanas, saben que sus conductas son malas. Su conciencia les indica que obran mal, pero ello no les impide cometer delitos.

Las relaciones humanas, no pueden sólo quedar entregadas al ámbito de las conciencias: pensar así es utópico: es olvidar que el hombre, no obstante ser bueno en cuanto naturaleza, tiene de hecho, tendencia al mal. Así lo confirma la historia y el más elemental sentido común.

En el caso de la nueva figura llamada divorcio unilateral, el legislador no consideró, que la ley debe prohibir, conductas moralmente malas y socialmente inconvenientes; no puede pretender (ingenuamente) que los ciudadanos siempre van a obrar guiados por su recta conciencia.

Respecto a los hijos, incluso en las familias conflictivas, los niños encuentran un espacio más proclive para su desarrollo, que el causado por el divorcio de sus padres. Los hijos de padres divorciados se sienten traicionados por sus padres, porque quebrantan las leyes no escritas de la paternidad: se supone que los padres deben sacrificarse por sus hijos.

Por tanto, “querer explicarle a un niño la separación de sus padres es como explicarles la cuadratura del círculo. No se puede, en efecto, explicar lo inexplicable. Para ello, los niños tendrían que dejar de ser niños, tendrían que ser hombres de hielo, sin sentimientos.”<sup>237</sup>

Se puede dar el caso que, la relación del niño con el nuevo cónyuge de sus padres (padrastra o madrastra) pueda ser conflictiva; de ésta forma, el divorcio expone a los niños a mayor riesgo de maltrato.

La legislación del divorcio hace mucho más frecuente el régimen de separaciones de bienes y las capitulaciones matrimoniales en las que se estipula, antes del matrimonio o en el acto mismo, la forma en que se repartirán los bienes, indemnizaciones en caso de divorcio, entre otras cosas que se quieran prever.

Las leyes y los legisladores, no tienen poderes mágicos, no pueden hacer realidad lo imposible. Por mucho que una ley diga que la educación es obligatoria no se puede obligar a los niños a ir al colegio, siempre va a existir deserción escolar. Al paso que vamos y con el poco estudio de los legisladores, la gente creará que ‘comprando una ley’, puede encontrar la respuesta y solución a sus problemas personales.

Aunque con la reforma de 2008, se cree tener igualdad entre los cónyuges, el llamado divorcio unilateral, en el cuál basta que uno de los cónyuges solicite la disolución del vínculo; figura legal, que deja a la mujer sin capacidad de negociación económica. En cambio, en la situación como se encontraba regulado el divorcio, el código civil del año 2000 (a pesar del consabido fraude, que se

---

<sup>237</sup> Ibáñez Langlois, José Miguel, “21 Slogans Divorcistas”, ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, Chile, 1991, p. 45

podía dar al presentar testigos falsos, ó retrasar el juicio) la mujer podía negociar económicamente el rompimiento y quedar mejor parada en el plano monetario. Pero la reforma, no permite ésta situación, ya que sólo con solicitar el divorcio, el juez está obligado a concederlo, sin que haya recurso contra el auto o sentencia que dicte éste.

Con el divorcio unilateral, le da derecho a los cónyuges, a rehacer su vida, teniendo como contrapartida el derecho a deshacer la vida de sus hijos, lo cuál, es completamente injusto, nadie puede pretender un derecho a costa de sacrificar el de otro, sobre todo cuando se trata de las personas más queridas. Da la impresión, en la mayoría de los casos, quién se divorcia, confunde la felicidad con el placer, con el gozo personal y egoísta.

¿Es posible rehacer la vida?, la vida no se rehace, se hace, ¿cómo?, pues, superando los errores y no cometiendo otros. Por lo demás, nadie parte de cero en la vida. No hay que confundir las cosas: el mal de pocos (de los pocos que rompen su matrimonio) no puede institucionalizarse y, de ese modo, dañar al conjunto de la sociedad.

"Hay que tener presente al respecto que las leyes se dictan para el bien general de la comunidad. Los problemas o conflictos personales que afecten a los cónyuges, en casos particulares, no justifican, por muy lamentables que sean estas situaciones, la instauración de un régimen legal que fomenta la disolución de los matrimonios; socava la célula básica de la sociedad, que es la familia; perjudica a la mujer; y tiene graves consecuencias para los hijos".<sup>238</sup>

No se puede legislar, sólo por ganar adeptos con los ciudadanos, haciendo creer que se hacen reformas, por preocuparse de los problemas que afectan a una minoría y así, de paso, perjudicar a una institución esencial para el conjunto de la sociedad.

En términos generales, podemos afirmar que el divorcio unilateral aprobado, publicado y que hoy en día es derecho positivo vigente, es un remedio peor que la enfermedad que pretende curar, todos los problemas que aspira a solucionar no sólo, no los resuelve, sino que incluso los agrava.

---

<sup>238</sup> Hubner Gallo, Jorge Iván, "Los derechos humanos : historia, fundamento, efectividad", ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1994, p. 98

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La institución del divorcio es casi tan antigua como la del matrimonio, si bien muchas culturas no lo admitían por cuestiones religiosas, sociales o económicas.

La mayoría de las civilizaciones que regulaban la institución del matrimonio nunca la consideraron indisoluble, y su ruptura generalmente era solicitada por los hombres. Aunque en algunas de ellas, el nacimiento de un hijo le otorgaba al vínculo el carácter de indisoluble.

Generalmente, el motivo más común de divorcio era el adulterio, aunque en muchas sociedades antiguas también era motivo de muerte, como en la antigua Babilonia, donde el divorcio podía ser pedido por cualquiera de los cónyuges, pero el adulterio de las mujeres era penado con la muerte.

Los hombres hebreos, en cambio, podían repudiar a sus esposas sin necesidad de argumentar la causa de tal actitud. También existía el divorcio por mutuo disenso, pero las razones de las mujeres eran sometidas a un análisis más riguroso que las del hombre.

También en la antigua Grecia existía el divorcio por mutuo disenso y la repudiación, pero el hombre debía restituir la dote a la familia de la mujer en caso de separación.

En Roma, las mujeres que eran ricas por herencia de su padre y descontentas con sus esposos, solían abandonarlos y divorciarse de ellos sin mayores inconvenientes.

En los inicios del cristianismo, el divorcio era admitido, pero con el tiempo la iglesia lo fue prohibiendo. A partir del siglo X, eran los tribunales eclesiásticos quienes tramitaban los divorcios, no sin grandes disputas de distintos sectores de la iglesia cristiana. A partir del

Concilio de Trento, en 1563, se impuso la teoría del carácter indisoluble del vínculo, aunque se admitió la separación de cuerpos.

En 1796, Francia incorporó la ruptura del vínculo matrimonial en la ley promulgada el 20 de noviembre, que sirvió de antecedente a muchas de las legislaciones vigentes.

**SEGUNDA.** Por divorcio se entiende la disolución legal del matrimonio. A grandes rasgos podemos hablar de los siguientes tipos:

Divorcio de mutuo acuerdo, o divorcio amistoso (voluntario), es aquel que es solicitado por ambas partes, o por lo menos buscando el consentimiento de la otra parte. El divorcio contencioso, o divorcio judicial (necesario), no están de común acuerdo en divorciarse y una de las partes quiere divorciarse por una o varias de las causales establecidas por la ley, ésta clase desapareció con las reformas del 3 de octubre del 2008, para el Distrito Federal.

En el divorcio unilateral, **uno de los cónyuges solicita el divorcio unilateralmente toda vez que el otro no quiere divorciarse de forma voluntaria, o aún queriendo lo pone condiciones poco aceptables para otorgar el divorcio, el juez lo otorga, aún cuando la otra parte no lo desee. Debiendo tener un año o más de casados.**

**TERCERA.** El divorcio se tramita ante un juzgado familiar y la petición puede ser presentada por uno de los cónyuges o por ambos de común acuerdo. En este juicio se obtiene el estado de divorciado, no ya de soltero, y se queda habilitado para un nuevo matrimonio civil, incluso con la misma persona de la que se divorciara. La disolución del matrimonio lleva aparejada también otras cuestiones como las que tienen que ver con el régimen patrimonial del matrimonio. Si hubo comunidad de bienes, éstos se dividen.

Las causales de divorcio pueden ser muchas, pero en la mayoría de los casos se trata de problemas de convivencia de los integrantes de la pareja, ya sea por la relación entre ellos o por factores externos a la pareja. Según la legislación aallizada, son causa de divorcio el mutuo disenso; adulterio; delito de un cónyuge contra otro; enfermedad física o mental, que ponga en riesgo la vida del otro cónyuge; la violación de los deberes inherentes al matrimonio; injurias graves; abandono malicioso; entre otras.

En el caso que la pareja hubiera concebido hijos, se establecen los regímenes de visita de uno de los cónyuges y las obligaciones pecuniarias de manutención que correspondan a

cada uno, hasta tanto los hijos cumplan la mayoría de edad, momento en el cual los cónyuges dejan de tener la obligación legal de mantenerlos económicamente. Esta obligación, en muchos casos, no se extingue si el hijo tiene algún padecimiento que le impidiera mantenerse por sus propios medios o necesita la manutención para proseguir con sus estudios. Por el contrario, puede extinguirse antes de las edades mencionadas si el menor fuera emancipado por sus padres.

**CUARTA.** En términos generales, podemos afirmar que el divorcio es un remedio peor que la enfermedad que pretende curar: todos los problemas que aspira a solucionar no sólo no los resuelve, sino que incluso los agrava. Lo preferible es, que el matrimonio y la familia no se rompan. Lo deseable es un matrimonio, hasta que la muerte los separe. Las diferentes opiniones surgen en los casos difíciles, pues hay circunstancias donde la convivencia es tan dura que oculta de la vista los bienes que el matrimonio protege.

El matrimonio custodia varios bienes:

- La estabilidad, paz y seguridad personal, familiar y social. La seguridad de amor y afecto en la vejez.
- La educación, crecimiento armónico y estabilidad afectiva de los hijos. A veces hasta su alimentación.
- La dignidad del cuerpo humano que no debe ser objeto de intercambio (hoy con una persona, mañana con otra).
- La indisolubilidad también protege el amor, comprensión y ayuda mutua entre los esposos, sobre todo cuando surgen dificultades, pues el saberse unidos para siempre ayuda a poner el esfuerzo necesario para una convivencia mejor.

Las dificultades pequeñas no son suficiente motivo para perder los bienes anteriores. Son más bien ocasión de aprender a amar. el matrimonio no es algo mágico que arregla vidas. El matrimonio existe, para formar familias, y precisamente la fuerza y encanto de éste se encuentra en la comunicación para solucionar los conflictos. Sólo así la familia goza de seguridad estable.

**QUINTA.** El divorcio en general, atenta contra la naturaleza del matrimonio, no sirve para cumplir sus fines esenciales: procreación, desincentiva la generación de hijos. ¿Para qué tener hijos si, probablemente, mi matrimonio fracasará?; educación, los hijos

no pueden ser educados por ambos padres, por lo cual crecen con una serie de trastornos y desventajas; amor: no es verdadero amor decir: "Te quiero hasta que las cosas anden bien". Ayuda mutua: "Para que sacrificarme tanto por ti si, quizás el día de mañana, tú me dejarás".

Por tanto, el divorcio engendra divorcio, es lógico que así sea, porque, promueve la ley del menor esfuerzo.

Ésta figura, no elimina el fraude procesal, deja en aptitud de contraer un nuevo matrimonio a los cónyuges, pero aún falta solucionar otros conflictos, como las alimentos, la división de bienes.

Con la instauración del divorcio unilateral, la mujer, pierde todo poder de negociación en el campo económico. No hace que la gente le pierda el "miedo" al matrimonio, sino el respeto; perdiendo el matrimonio categoría, al equipararse jurídicamente al concubinato, con lo cuál, da lo mismo casarse o no. Está demostrado estadísticamente que el divorcio disminuye la tasa de nupcialidad y aumenta la de concubinato.

Esté divorcio aprobado por nuestra asamblea legislativa en el Distrito Federal, crea inseguridad entre los cónyuges: la posibilidad de que uno de ellos solicite el divorcio, dificulta la entrega confiada el uno al otro. Favorece la infidelidad, generando, una tentación mayor de "mirar hacia otro lado", por lo mismo, las personas casadas pasan a ser posibles "buenos partidos". Además, con la instauración dedicha figura, pierden todo sentido los llamados "deberes maritales", entre los que se cuenta la fidelidad conyugal.

A primera vista el divorcio es algo privado que atañe sólo a la familia afectada de modo que sólo ella queda perjudicada. Sin embargo, el problema se extiende a la sociedad cuando el divorcio se generaliza a muchos casos. Entonces la sociedad se llena se hijos y familias alterados y el ambiente social se deteriora. Se cree favorecer la libertad, pero en realidad se favorece la ruptura familiar. Adulterios los ha habido siempre -con divorcio y sin divorcio-; lo que el divorcio hace es que el adulterio sea más fácil. Si una ley facilita obrar mal, dificulta la libertad pues invita a escoger equivocadamente, y una elección mala es prueba de libertad defectuosa.

**SEXTA.** Si en nuestra ciudad Capital, las leyes matrimoniales no proporcionan seguridad, al no defender la estabilidad matrimonial, y los legisladores, consideran a ésta

institución, como un contrato, cabe buscar esa seguridad amparándose en otras leyes, principalmente de tipo económico que suelen ser las más protegidas. Por ejemplo, una mujer en ésta hipótesis, puede redactar ante notario una cláusula de rescisión, valorada en miles de millones.

La ley establece: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad -como consecuencia del divorcio- quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Que pena que en muchos casos es letra muerta y con frecuencia debe recurrirse a la autoridad para obligar al ex cónyuge que no ha conservado a los hijos a que cumpla con la más esencial de dichas obligaciones, que es la de proporcionar la pensión alimenticia; ¿qué decir de las obligaciones de proporcionar a dichos hijos lo indispensable para su educación escolar, y dar buen ejemplo a los mismos? Todo ello no se cumple y los hijos descienden a niveles de abandono y de miseria espiritual y material.

La mujer, es quién generalmente conserva la guarda de los hijos pequeños, se ve obligada, en múltiples casos, a trabajar para lograr la subsistencia propia y de aquéllos, lo que la obliga a desatenderlos personalmente, o a no atenderlos con la eficacia que quisiera.

Los casos de dolorosa situación apuntada de los menores se ve multiplicada, a medida que los divorcios también se multiplican.

La delincuencia de menores con gran frecuencia se genera en esos destruidos hogares de divorciados, y no podía ser de otra manera: la ausencia de los padres y el mal ejemplo de los mismos a los hijos pocas veces pueden dejar de ser escuela del delito. Lo anterior puede comprobarse recurriendo a las estadísticas de la delincuencia de menores.

**SÉPTIMA.** En vista de lo expresado, se reitera: hemos de ser enemigos del divorcio unilateral, pero no cuando existía el divorcio necesario, para casos justificados que señalaban las leyes, pues entonces es procedente y resolvía problemas humanos que sin tal institución no, tendrían solución satisfactoria.

**BIBLIOGRAFIA**

ALONSO MORÁN, Sabino, “*Comentarios al Código de Derecho Canónico, con el texto legal latino y castellano*”, T. II , Ed. Canónica, Madrid, España, 1967.

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl, “*El divorcio análisis jurídico y práctico*”, Ed. Sista, Mexico, 2006.

BELLUSCIO, Augusto César, “*Manual de Derecho de Familia, Matrimonio-Divorcio*”, Tomo III, 2ª ed., De Palma, Buenos Aires, Argentina, 2002.

BENLLOCH, POVEDA, Antonio, “*Código de Derecho Canónico*”, Ed. EDICEP., Valencia, España, 1993.

BERMÚDEZ CANTÓN, Alberto, “*Curso de Derecho Matrimonial Canónico*”, 3ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, España, 1971.

BOSSERT, Gustavo A., “*Manual de Derecho de Familia*”, 6ª edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 2005.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “*Las garantías individuales*”, 28ª edición, ed. Porrúa, México, 1996.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel, “*La Familia en el Derecho*”, ed. Porrúa, México 1991.

CARBONNIER, Jean, “*Derecho civil*”, Trad. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1965.

DE LA MATA PIZAÑA, Felipe y Roberto Garzón Jiménez , “*Derecho familiar: y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal*”, Ed. Porrúa, Mexico, 2005.

DE PINA RAFAEL, “*Elementos de Derecho Civil Mexicano*”, Tomo I, 14ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1993.

FLEITAS ORTIZ DE ROZAS, Abel M., “*Manual de Derecho de Familia*”, Ed. Lexis Nexos, Buenos Aires, Argentina, 2004.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "*Derecho civil, primer curso: parte general, personas, familia*", 16ª edición, ed. Porrúa, México, 1997.

GOLDSTEIN MATEO, M. y Morduchowics, Fernando, "*El divorcio en el derecho argentino : legislación de amparo de la familia : historia y doctrina, disolución del matrimonio, divorcio vincular y fallecimiento presunto*", ed. Logos, Buenos Aires, Argentina, 1955.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "*Derecho Familiar*" 2ª. Ed., Universidad Autónoma de Chiapas, México, 1988.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "*¿Qué es el Derecho Familiar?*", Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1987.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "*Proyecto de código familiar tipo para los Estados Unidos Mexicanos*", Ed. Porrúa, México, 2004.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, "*Tesis*", Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1991.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián y Susana Roig de Güitrón, "*Nuevo Derecho Familiar, en el Código Civil de México Distrito Federal del año 2000*", Ed. Porrúa, México, 2003.

HUBNER GALLO, Jorge Iván, "*Los derechos humanos : historia, fundamento, efectividad*", ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, Chile, 1994.

IBÁÑEZ LANGLOIS, José Miguel, "*21 Slogans Divorcistas*", ed. Andrés Bello, Santiago de Chile, Chile, 1991.

IBARROLA, Antonio, "*Derecho de Familia*", 3ª edición, Ed. Porrúa, México 1984.

JOHN H., Mariano, "*El divorcio y la separación; el abogado como psicoterapeuta*", traducido por Máximo Siminovich, ed. Horme, Buenos Aires, Argentina, 1966.

KIELMANOVICH, Jorge L., "*Juicio de divorcio y separación personal*", ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, Argentina, 2002.

KANT, Immanuel, "*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*", Trad. de Grundlegung zur metahysik der sitten, ed. Ariel, Barcelona, España, 1996.

LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, "*El Nuevo sistema Divorcista Español; Nulidad, Separación y Divorcio*", Ed. Tecnos, España, 1983.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, "*El Matrimonio; Sacramento, Contrato, Institución*", ed. Porrúa, México, 2006.

MANSUR TAWILL, Elías, "*El divorcio sin causa en México : génesis para el siglo XXI*", Ed. Porrúa, México, 2006.

MEDINA, Graciela, "Daños en el derecho de familia", Ed. Rubinzal-Culzoni, Argentina, 2002.

MORENO, Daniel, "*La ciudad antigua, estudio sobre el culto, el derecho y las instituciones de Grecia y Roma*", 13ª edición, ed. Porrúa, México, 2005.

MORINEAU IDUARTE, Martha e Iglesias González Román, "*Derecho Romano*", 4ª edición, ed. OXFORD, México, 2001.

PALLARES, Eduardo, "*Derecho Civil*", ed. Porrúa, México 1980.

PALLARES, Eduardo, "*El Divorcio en México*", 2ª Edición, ed. Porrúa, México, 1979.

PÉREZ DUARTE, Alicia, "*Derecho de Familia*", ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1994.

PLANIOL Marcel y Ripert George, "*Tratado Elemental de Derecho Civil*", Tomo II, Trad. José M. Cajica, 2ª Edición, Ed. Cárdenas, México, 1991.

[PÉREZ CHÁVEZ, José](#), "*Divorcio tratamiento juridico-fiscal*", ed. Colección Tópicos Fiscales, México, 203.

PUJAL RODRÍGUEZ, Carmen, "*La concepción Jurídica del matrimonio Romano Clásico, en el Derecho de Familia: de Roma al Derecho actual, IV congreso Internacional y IX Iberoamericano de Derecho Romano*", Ed. Huelva, España, 2004.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo, "*Derecho Civil; parte general Personas y Familia*", Porrúa, México, 2000.

SANMARTÍN, Joaquín, “*Códigos Legales de la Tradición Babilónica*”, Ed. Trotta, Barcelona, España, 1999.

STILERMAN Marta y Maria Teresa de León, “*Divorcio causales objetivas*”, ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1994.

VENTURA SILVA, Sabino, “*Derecho romano :curso de derecho privado*”, Ed. Porrúa, México, 2000.

ZAMBRIZZI, Eduardo A., “*Daños en el Derecho de Familia*”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

ZANNONI, Eduardo A., “*Derecho civil : Derecho de familia*”, 2ª Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1989.

## **DICCIONARIOS**

De Pina Rafael, *Diccionario de Derecho*, 12ª Edición, ed. Porrúa, México, 1984

Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 14ª edición, ed. Porrúa, México, 1981.

## **LEGISLACIÓN**

Código Civil para el Distrito Federal, ed. SISTA, México, 2009.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 14ª edición, ed. ISEF, México, 2009.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo, 2ª edición, ed. Litográfica Alsemo, Edo. de Hidalgo, México, 1983.

Código Familiar para el Estado de Zacatecas, ed. Anaya Editores, México, 2002.

Ley de Relaciones Familiares, 1ª. Edición, México, Imprenta del Gobierno, 1917.

## DIARIOS OFICIALES

El Constitucionalista, 2º ejemplar, 12 de diciembre de 1914 a 1º de octubre de 1915, enc. Archivo General de la Nación.

## MEDIOS INFORMATICOS

<http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010805000001.pdf>, **Código Civil para el Distrito Federal.**

<http://www.congresozac.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=articulo&art=13630&ley=104&tit=1&cap=1&sec=0>, **Código Familiar para el Estado de Zacatecas.**

[http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/96\\_Co\\_Familiar.zip](http://148.235.65.21/web3/documentos/leyes/96_Co_Familiar.zip), **Código Familiar para el estado de San Luis Potosí.**

<http://congresomich.gob.mx/congreso/Leyes/CÓDIGO%20FAMILIAR%20PARA%20EL%20ESTADO%2001.htm>, **Código Familiar para el Estado de Michoacán de Ocampo.**

[http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE\\_3\\_08.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/gaceta/pdf/OCTUBRE_3_08.pdf), **Gaceta Oficial del Distrito Federal**, Décima séptima época, núm. 434 del 3 de octubre de 2008.

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabes Derecho?** (Primera de varias partes)”, El sol de México, 14 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal,

<http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabes Derecho?**”, El sol de México, 21 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n860608.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabén Derecho?**”, El sol de México, 28 de septiembre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n869626.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Asamblea Legislativa del Distrito Federal ¿Sabén Derecho?** (cuarta de varias partes)”, El sol de México, 6 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n879790.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **La rescisión del matrimonio y el Poder Judicial del Distrito Federal** (Primera de varias partes)”, El sol de México, 12 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n888236.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **La rescisión del matrimonio y el Poder Judicial del Distrito Federal**”, El sol de México, 19 de octubre de 2008, México, Distrito Federal, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n897582.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Situación actual del divorcio en el Código Civil del Distrito Federal (Primera de tres partes)**”, El sol de México, 25 de enero de 2009, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n1020619.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Situación actual del divorcio en el Código Civil del Distrito Federal (Segunda de tres partes)**”, El sol de México, 1 de febrero de 2009, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n1029711.htm>

GÜITRÓN FUENTEVILLA, Julián, “Derecho Familiar: **Situación actual del divorcio en el Código Civil del Distrito Federal (Tercera y última parte)**”, El sol de México, 8 de febrero de 2009, <http://www.oem.com.mx/elsoldemexico/notas/n1038799.htm>

<http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2680&ep=9>

[http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/k2crc_sp.htm), Convención sobre los Derechos del Niño