

272  
2ej.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

“ANALISIS DE LAS REFORMAS A LAS  
CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS  
EN EL CODIGO CIVIL”

T E S I S

QUE, PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :  
GUADALUPE PACHECO ALANIS

México,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1991



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 está 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.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación de Tesis, se le ha denominado "ANALISIS DE LAS REFORMAS A LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN EL CODIGO CIVIL, es el resultado de un proceso de reflexión sobre las propuestas de reforma que hubo en lo relativo al Código Civil para el Distrito Federal, efectuadas en el año de 1983, y, por lo relevante a determinar la estabilidad de relación entre los cónyuges, puesto que, ésta es esencial para el funcionamiento del grupo social de la familia y de una inmensidad de grupos e instituciones jurídicas, sociales y culturales que se manifiestan dentro de la sociedad, pues, en realidad la simple relación interhumana de convivencia, entre el hombre y la mujer en razón del matrimonio o al concubinato, tiene trascendencia a todos los efectos de la vida. Así también, es por ello mismo, que es aquí donde adquieren una relevancia inmediata al estudio de las reformas a las causales de divorcio más recientes al Código antes involucrado.

Es así, que a esta labor de tesis se le divide en la forma siguiente: Capítulo I.- "EL MATRIMONIO", el cual se integra por: Antecedentes muy remotos del mismo, su evolución y reglamentación jurídica, del mismo modo se asienta la significación del matrimonio, tanto doctrinal como jurídica y en lo personal.

Así también, el Capítulo II se refiere "Al Divorcio", los planteamientos de su desglose siguen lo expuesto en el Capítulo que antecede esto es, que sus ángulos esenciales es el de abordar sus antecedentes primarios, la evolución y regulación jurídica del divorcio y, estudiar la definición sobre éste, tanto doctrinal como jurídica y en lo personal.

Finalmente, al Capítulo III se le denomina "Análisis de las reformas a las causales de divorcio contenidas en el Código Civil", lo cual, es en función a que son las presentes causales la columna vertebral de esta investigación, por lo que, nos avocamos a tratar las causales de divorcio del Código Civil de 1932 a 1983, a las modificaciones de las causales de divorcio y, en lo particular a las fracciones VII, XII y XVIII, del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Y se transcriben tesis de los órganos jurisdiccionales federales que han emitido al respecto, incluso las emitidas por el H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, con lo que estimamos que se está en condiciones de mantener el criterio definido sobre las señaladas causales.

Consideramos necesario definir el tena de esta tesis de la siguiente manera:

Se ha considerado, como una de las reglas obligatorias para elaborar cualquier trabajo de investigación, el preci

sur, su significado, lo cual, se corroboraba con lo advertido por el Sociólogo y defensor de los grupos sociales; cuando afirmaba: "Al comenzar una nueva obra debemos explicar nuestro título y nuestro propósito" (69). Eso es cierto y es lo que nos proponemos a efectuar.

Definitivamente el tema de esta tesis implica determinar la relevante a las Reformas en materia de Causales de Divorcio, practicadas en el año de 1983, puesto que, representan un interés de seguridad familiar, social, educacional, jurídico, político y en breves palabras su contribución en el orden cultural.

En razón a lo antes dicho, se advierte que nuestra explicación y propósito versa en determinar el invocado título y, es como sigue: "Son el conjunto de disposiciones emitidas por el ejecutivo y sancionadas por las Cámaras Legisladoras, las cuales mediante reformas y aplicaciones determinan causales que permiten la configuración del divorcio de una forma lo más fácil posible y convenir los intereses de los cónyuges procurando no perjudicar en forma irreversible a los hijos". Esto es, lo que precisamente nos hemos fijado como fines y por explicarlo en esta tesis.

(69) Pedro José Predhon.- Justicia y Libertad. La Vida Múltiple. Impreso por Traracolor. Barcelona, España. 1977. p.5

Antes de concluir las presentes consideraciones es de hacerse notar que se propone en esta tesis profesional: "Que la próxima reforma orientada a las causales de divorcio necesario previstas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se disponga como causal de divorcio la siguiente: Cualquiera de los cónyuges en forma unilateral que ya no quiera convivir con el otro". Esto es con fundamento en la fracción XVIII del artículo antes citado.

CAPITULO I.- EL MATRIMONIO

- a) ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO
  
- b) EVOLUCION JURIDICA DEL MATRIMONIO
  
- c) REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL  
MATRIMONIO

a) ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO.

Antes de tratar en forma directa a los antecedentes del matrimonio, es decir, a sus orígenes y desenvolvimiento, en la marcha de la humanidad, que se ha dado, en términos generales y desde la interpretación social.

Es así, que para señalar una forma del desenvolvimiento humano se debe partir de los estadios del salvajismo, barbarie y de la civilización, lo cual, es plenamente constructivo, ya que, nos da una visión extremadamente amplia de la travesía - de la humanidad y, de la figura del matrimonio debemos indicar si es tan antiguísima como el hombre o es moderna, por lo que, para tener una información fidedigna del caso que nos ocupa basta con transcribir la clasificación y avance de la humanidad que a la - letra dice: "La investigación no ha progresado lo suficiente en este sentido para proporcionar los datos necesarios. Con los actuales conocimientos, los resultados principales pueden ser obtenidos mediante la selección de investigaciones o descubrimientos paralelos, que suministren suficientes comprobaciones de progreso, como para definir el comienzo de sucesivos períodos étnicos. Aún cuando sean aceptados solamente como probables, estos períodos serán convenientes y útiles. Se verá que cada uno de los -- que van a ser indicados abarca una cultura distinta y representa un modo particular de vida.



El período del salvajismo, todavía poco conocido, puede ser dividido provisionalmente en tres subperíodos. Estos podrán ser designados, respectivamente, el inferior, el medio y el superior, y la condición de la sociedad en cada uno, respectivamente, puede distinguirse como el "estadio" inferior, medio y superior del salvajismo.

De igual manera, el período de la barbarie se divide, naturalmente, en tres subperíodos, que se llamarán, respectivamente, el inferior, el medio y el superior; la condición de la sociedad en cada uno se distinguirá como el "estadio", inferior, medio y superior de la barbarie.

Es difícil, si no imposible, fijar comprobaciones de progreso que señalen el comienzo de estos diversos períodos. Tampoco es necesario, para los fines que se tienen en vista, que no existan excepciones. Bastará que las tribus principales del género humano puedan ser clasificadas, según los grados de sus relativos progresos, en condiciones que puedan reconocerse como distintas.

#### I. ESTADIO INFERIOR DEL SALVAJISMO.

Este período comenzó con la infancia del hombre y puede darse por terminado con la adquisición de una subsistencia

a base de pescado y el conocimiento del uso del fuego. El hombre vivía entonces en su morada originaria y restringida y subsistía de frutas y nueces. Corresponde a este período el comienzo de la palabra articulada. No hay ejemplos de tribus de la humanidad en estas condiciones que hayan llegado hasta el período histórico.

## 2. ESTADIO MEDIO DEL SALVAJISMO.

Comenzó con la adquisición de una subsistencia a base de pescado y el conocimiento del uso del fuego, y terminó con la invención del arco y flecha. Mientras perduraba en esta condición, el hombre se diseminó desde su morada originaria por la mayor parte de la tierra. De las tribus que todavía existen, colocaré en el estadio medio del salvajismo, por ejemplo, a los australianos y la mayor parte de los polinesios, al tiempo de ser descubiertos. Será suficiente con presentar uno o más ejemplos de cada estadio.

## 3. ESTADIO SUPERIOR DEL SALVAJISMO.

Comenzó con la invención del arco y flecha y terminó con la invención del arte de la alfarería. Colocó en el estadio superior del salvajismo a las tribus Athapascas, del territorio de la bahía del Hudson, las tribus del valle de Colom--

bia y ciertas tribus de la costa de América del Norte y del Sur, pero con relación a la época de su descubrimiento. Este estadio clausura el período del salvajismo.

#### 4. ESTADIO INTERIOR DE LA BARBARIE

La invención o práctica del arte de la alfarería, considerando todas las conquistas, es posiblemente la prueba más efectiva y concluyente que puede elegirse para fijar una línea de demarcación, necesariamente arbitraria, entre el salvajismo y la barbarie. Desde tiempo atrás se ha reconocido la distinción entre las dos condiciones, pero hasta ahora no se ha propuesto--ninguna conquista de progreso que señalara el paso del primero - al segundo. Así pues, todas aquellas tribus que nunca alcanzaron el arte de la alfarería serán clasificadas como salvajes, y las que conquistaron este arte, pero que nunca llegaron a tener un alfabeto fonético y a poseer el arte de la escritura, serán - clasificadas como bárbaras.

El primer subperíodo de la barbarie comenzó con - la alfarería, ya sea por invención original o bien por adopción. Al tratar de fijar su término y el comienzo del estadio medio, se tropieza con la dificultad de las dataciones desiguales de los dos hemisferios, que comenzaron a influir sobre los destinos humanos después que hubo pasado el período del salvajismo. Puede

solucionarse, entre tanto, mediante el empleo de equivalentes. - Para el hemisferio oriental, la domesticación de animales, y para el occidental, el cultivo del maíz y plantas mediante el riego, juntamente con el uso de adobe o piedra en la construcción de casas, han sido elegidos como testimonios suficientes de progreso para jalonar una transición del estadio inferior al superiores de la barbarie.

Sitúo, por ejemplo, en el estadio inferior a las tribus indias de Estados Unidos, al este del río Missouri, y a aquellas tribus de Europa y Asia que practicaban el arte de la Alfarería, pero sin poseer animales domésticos.

##### 5. ESTADIO MEDIO DE LA BARBARIE

Comenzó, en el hemisferio oriental, con la domesticación de animales, y en el occidental, con el cultivo a base de riego y con el empleo del adobe y de la piedra en la arquitectura, como se ha dicho anteriormente. Su término puede fijarse en la invención del procedimiento de fundir el hierro mineral.

Se pueden situar en el estadio medio, por ejemplo, tribus del Nuevo Méjico, Méjico, Centroamérica y Perú y aquellas tribus del hemisferio oriental que poseyeron animales domésticos, pero sin conocer el hierro. Los antiguos bretones, aunque familiarizados con el empleo del hierro, lógicamente forman parte de esta clasificación.

La vecindad de tribus continentales más avanzadas, había hecho progresar entre ellos las artes de la vida mucho más allá del estado de desarrollo de sus instituciones domésticas.

#### 6. EL ESTADIO SUPERIOR DE LA BARBARIE

Comenzó con el trabajo del hierro y terminó con la invención de un alfabeto fonético y el uso de la escritura en la composición literaria. Aquí comienza la civilización. Fijoen el estadio superior, por ejemplo, a las tribus griegas de la Edad de Homero, a las tribus italianas, poco antes de la fundación de Roma, y a las tribus germánicas de la época de César.

#### 7. ESTADIO DE LA CIVILIZACION

Comenzó, como ya se ha dicho, con el uso de un alfabeto fonético y la producción de registros literarios y se divide en antiguo y moderno. Puede ser admitida como equivalente a la escritura jeroglífica en piedra." (1).

(1) LEWIS H. MORGAN. La Sociedad Primitiva. Prólogo de Camelo Lison Tolosono.- Tercera Edición. Editorial: Librerías y Distribuidor Allende, S.A. - México 1971. p. 81-84. La presente clasificación también la sostiene aunque desde un punto de vista arqueológico y antropológico Guillermo F. Margadan en su obra Panorama de la Historia Universal del Derecho. Segunda Edición. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A.- México 1983 p.23-25. En lo mismo se apoya Francisco A. Gómez Jara. Sociología Undécima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. p.62-66. El sociólogo Pedro Alexavich Kropotkin. Apoyo Mutuo como factor de progreso entre los animales y los hombres. Traducción Luis Orsetti Colección Universal de Estudios Sociales. Primer Edición Editorial - América Lee, Buenos Aires, Argentina. Capítulos III-V. Nos da ejemplos de las primeras formas de la organización humana. Auguste Bebel. La Mujer. Prólogo: Paul Lafarge. Cubierta: J. Domínguez. Primera Edición. Editorial Ediciones Júcar. España 1980. En su capítulo primero. Y existe una variedad de tratadistas que coinciden en estas formas de evolución e incluso con las mismas formas de organización humana familiar que más adelante se cita.

De lo reproducido, es evidente que es una visión para tener una ubicación del constante avance y desarrollo en las relaciones interhumanas entre los individuos tanto en sus -- formas de producción y subsistencia como en sus relaciones interhumanas.

Ahora bien, para penetrarnos ya en concreto en la presencia y constitución de las primeras organizaciones familiares se debe atender a lo que el abogado y antropólogo Luis. H. - Morgan, ha establecido: "En el curso de estas páginas será necesario hablar de la familia, tal como existiera en diferentes períodos étnicos; siendo su forma, en un período, algunas veces enteramente diferente de su forma en otro. En la Tercera Parte estas diversas formas de la familia se tratarán particularmente. Pero como se mencionarán con frecuencia en los capítulos siguientes, serán, por lo menos, definidas por anticipado a fin de informar al lector. Ellas son las siguientes:

#### 1. LA FAMILIA CONSANGUINEA

Fundábase en el matrimonio entre hermanos y hermanas en un grupo. Se conserva testimonio de la más antigua de las formas existentes de la consanguinidad en la malaya, que tiende a demostrar que ésta, la primera forma de la familia, fue antiguamente tan universal como el sistema de consanguinidad que creaba.

## 2. LA FAMILIA PUNUALDA

Deriva su nombre de la relación familiar hawaiana-Punualúa. Se fundaba en el matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros, en grupo; y de varias hermanas con los esposos de las otras, en grupo. Pero el término hermano aquí usado, comprendía a los primos hermanos varones de primer grado, de segundo, de tercero y aún de grados más remotos, todos los que eran tenidos por hermanos entre sí, como nosotros consideramos a nuestros propios hermanos; y el término hermana comprendía a las primas hermanas mujeres, de primer grado, de segundo, de tercero y aún de grados más remotos; todas las cuales eran tenidas por hermanas entre sí a igual que hermanas propias. Esta forma de familia se sobrepuso a la consanguinidad. Creó los sistemas turanio y ganovaniiano de consanguinidad. Tanto éstos como la forma anterior, corresponden al período del salvajismo.

## 3. LA FAMILIA SINDIÁSMICA

El término viene de syndyazo, parear, syndyashnos, unir a dos juntamente. Se fundaba en el pareo de un varón y una mujer, bajo la forma de matrimonio, pero sin cohabitación exclusiva. El divorcio o separación estaba librado al albedrío del marido tanto como de la mujer. Esta forma de familia no pudo crear un sistema de consanguinidad.

#### 4. LA FAMILIA PATRIARCAL

Se fundaba sobre el matrimonio de un varón con varias esposas. Se emplea aquí el término en un sentido restringido para definir la familia especial de las tribus pastoriles hebreas, cuyos jefes y hombres principales practicaban la poligamia. Ejerció escasa influencia en los destinos humanos por su falta de universalidad.

Se fundaba en el matrimonio de un hombre con una mujer, con cohabitación exclusiva; esto último constituía el elemento esencial de la institución. Es preeminentemente la familia de la sociedad civilizada, y es, por consiguiente, esencialmente moderna. Esta forma de la familia también creó un sistema independiente de consanguinidad.

Más adelante se darán pruebas tendientes a demostrar la existencia y la prevalencia general de estas diversas formas de familia en las diferentes etapas del progreso humano.

(2)

Efectivamente, las formas de organización matrimonial y del orden familiar quedan de manifiesto con lo pres-

(2) Ob. cit. p. 96-98.



crito, luego entonces, son expresivas las primeras formas de matrimonio desde su sentido grotesco hasta la ordinaria que en la actualidad se conoce que es la monogamia.

A mayor abundamiento, y con la finalidad de ir -- normando nuestro criterio con respecto a las relaciones matrimoniales y consecuentemente de familia, cabe señalar lo que acontecía en el período del salvajismo inferior y medio, y que a la letra dice: "difícil es admitir que en este estado primitivo fuesen los hombres superiores a las mujeres en fuerza física o capacidad intelectual." (3)

Así también se ha registrado que Tacito por ejemplo, afirma que entre los germanos no eran inferiores las mujeres a los hombres ni en estatura ni en fuerza, siendo así que los -- germanos habían llegado ya según a un alto grado de civilización.

Otro de los hechos que es digno de considerar es: "Todavía existen hoy en Africa Central tribus en las que la mujer es más fuerte que el hombre, y dond<sup>e</sup> como consecuencia de ello, -- la mujer ejerce el mando. Hay actualmente en Afganistán una tribu en la que las mujeres guerrean y cazan y los hombres se dedican a los trabajos domésticos." (4)

(3) A, Bebel. ob. cit. p.17

(4) Ibidem. p. 18

Así también, el autor en consulta sigue señalando que: "en los tiempos primitivos, y durante siglos, no se practicó unión duradera entre hombre y mujer." (5)

Con independencia a lo ya hecho notar con antelación, conviene resaltar como de una manera global y plenamente entendible el sociólogo Pedro Kropotkin nos dá una explicación de las primeras relaciones humanas y su desenvolvimiento en términos generales en los rubros del clan, la tribu, la familia y el matrimonio y, para ello, es forzoso insertar lo que argumenta: "Ha sido observado más de una vez que el error principal de Hobbes, y en general de los filósofos del siglo XVIII, consistía en que se representaba el género humano primitivo en forma de pequeñas familias nómadas, a semejanza de las familias "limitadas y temporales" de los animales carnívoros algo más grandes. Sin embargo se ha establecido ahora positivamente que semejante hipótesis es por completo incorrecta. Naturalmente, no tenemos hechos directos que testimonien el modo de vida de los primeros seres antropoides. Ni siquiera la época de la primera aparición de tales seres está aún establecida con precisión, puesto que los geólogos contemporáneos están inclinados a ver sus huellas ya en los depósitos pliocénicos y hasta en los miocénicos del período terciario. Pero tenemos a nuestra disposición el método indirecto,

(5) Ibidem. p.19

que nos da la posibilidad de iluminar hasta cierto grado aún ese período lejano. Efectivamente, durante los últimos 40 años se han hecho investigaciones muy cuidadosas de las instituciones humanas de las razas más inferiores, y estas investigaciones revelaron, en las instituciones actuales de los pueblos primitivos, las huellas de instituciones más antiguas, hace mucho desaparecidas, pero que, sin embargo, dejaron signos indudables de su existencia. Poco a poco una ciencia entera, la etnología, consagrada al desarrollo de las instituciones humanas, fué creada por los trabajos de Bachofen, Mac Lennan, Morgan, Edward B. Taylor, Maine, Post, Kavalevsky y muchos otros. Y esta ciencia ha establecido ahora, fuera de toda duda, que la humanidad no comenzó su vida en forma de pequeñas familias solitarias.

La familia no sólo fué la forma primitiva de organización, sino que, por lo contrario, es un producto muy tardío de la evolución de la humanidad. Por más lejos que nos remontemos en la profundidad de la historia más remota del hombre, encontramos por doquier que los hombres vivían ya en sociedades, en grupos, semejantes a los rebaños de los mamíferos superiores. Fué necesario un desarrollo muy lento y prolongado para llevar estas sociedades hasta la organización de grupo (o clan), que a su vez debió sufrir otro proceso de desarrollo también muy prolongado, antes de que pudieran aparecer los primeros gérmenes de la familia, polígama y monógama.

Sociedades, bandas, clanes, tribus -y no la familia- fueron de tal modo la forma primitiva de organización de la humanidad y sus antecesores más antiguos. A tal conclusión llegó la etnología, después de investigaciones cuidadosas, minuciosas. En suma, esta conclusión podrían haberla predicho los zólogos, puesto que ninguno de los mamíferos superiores, con excepción de bastantes pocos carnívoros y algunas especies de monos que indudablemente se extinguen (orangutanes y gorilas), viven en pequeñas familias, errando solitarias por los bosques. Todos los otros viven en sociedades y Darwin comprendió también que los monos que viven aislados nunca podrían haberse desarrollado en seres antropoides, y estaba inclinado a considerar al hombre como descendiente de alguna especie de mono, comparativamente débil, pero indefectiblemente social, como el chimpancé, y no de una especie más fuerte, pero insociable, como el gorila. La zología y la paleontología (ciencia del hombre más antiguo) llegan, de tal modo, a la misma conclusión: la forma más antigua de la vida social fué el grupo, el clan y no la familia. Las primeras sociedades humanas simplemente fueron un desarrollo mayor de aquellas sociedades que constituyen la esencia de la vida de los animales superiores.

Si pasamos ahora a los datos positivos, veremos que las huellas más antiguas del hombre, que datan del período glacial o posglacial más remoto, presentan pruebas indudables de

que el hombre vivía ya entonces en sociedades. Muy raramente -- suele encontrarse un instrumento de piedra aislado, aún en la edad de piedra más antigua; por el contrario, dondequiera que se ha encontrado uno o dos instrumentos de piedra, pronto se encontraron allí otros, casi siempre en cantidades muy grandes. En aquellos tiempos en que los hombres vivían todavía en cavernas o en las hendiduras de las rocas, como en Hastings, o solamente se refugiaban bajo las rocas salientes, junto con mamíferos desde entonces desaparecidos, y apenas sabían fabricar hachas de piedra de la forma más tosca, ya conocían las ventajas de la vida en sociedad". (6)

Aún más, es indispensable reconocer que los razonamientos que vierte en torno a las primeras organizaciones primitivas son de un capital interés, y tan es así, que se siguen reproduciendo premisas del autor, que rezan: "Por esto podemos considerar a estos "salvajes" como restos de la población del posglacial antiguo.

Lo primero que nos asombra, no bien comenzamos a estudiar a los pueblos primitivos, es la complejidad de la organización de las relaciones maritales en que viven. En la mayoría de ellos, la familia, en el sentido como la comprendemos no

(6) Ibidem p. 108-111

sotros, existe solamente en estado embrionario. Pero al mismo tiempo, los "salvajes" de ningún modo constituyen "una turba de hombres y mujeres poco unidos entre sí, que se reúnen desordenadamente bajo la influencia de caprichos del momento". Todos ellos, por el contrario, se someten a una organización determinada, que Luis Morgan describió en sus rasgos típicos y llamó organización "tribial" o de clan.

Exponiendo brevemente esta materia, muy amplia, podemos decir que actualmente no existen más dudas sobre el hecho de que la humanidad en el principio de su existencia ha pasado por la etapa de las relaciones conyugales que puede llamarse "matrimonio tribal o comunal", es decir los hombres o las mujeres, en tribus enteras, vivían entre sí como los maridos con sus esposas, prestando muy poca atención al parentesco sanguíneo. Pero es indudable también que algunas restricciones a estas relaciones entre los sexos fueron establecidas por la costumbre ya en un período muy antiguo. Las relaciones conyugales fueron pronto prohibidas entre los hijos de una misma madre y la hermana de ella, sus nietas y tías. Más tarde tales relaciones fueron prohibidas entre los hijos e hijas de una misma madre, y siguieron pronto --- otras restricciones.

Poco a poco se desarrolló la idea de clan (gens) que abarcaba a todos los descendientes reales o supuestos de una

raíz común (más bien a todos los unidos en un grupo de clan por el supuesto parentesco). Y cuando el clan se multiplicó por la subdivisión en algunos clanes, cada uno de los cuales se dividía a su vez en clases (habitualmente en cuatro clases), el matrimonio era permitido sólo entre clases determinadas, estrictamente definidas. Se puede observar un estado semejante aún ahora entre los indígenas de Australia que hablan la lengua Kamilaroi. En cuanto a la familia, sus primeros gérmenes aparecieron en la organización de clan. La mujer hecha prisionera durante la guerra con cualquier otro clan y que anteriormente hubiera pertenecido, como presa, a todo el clan, en un período más tardío, el que la había tomado prisionera la guardaba para sí, bajo observación, - además, de determinados deberes hacia el clan. Podía ser ubicada por él en una cabaña separada después de haber pagado ella un cierto género de tributo a cada miembro del clan; entonces ella podía fundar dentro del clan una familia separada, cuya aparición evidentemente abrió una nueva fase de la civilización. Pero en ningún caso la esposa que asentaba la base de la familia especialmente patriarcal, podía ser tomada de su propio clan. Podía provenir solamente de un clan extraño.

Si consideramos que esta organización compleja se ha desarrollado entre hombres que ocupaban los peldaños más bajos de su desarrollo que conocemos y que se mantuvo en sociedades que no conocían más autoridad que la autoridad de la opinión pública,

comprenderemos en seguida cuán profundamente arraigados debían estar los instintos sociales en la naturaleza humana hasta en los peldaños más bajos de su desarrollo. El salvaje, que podía vivir en tal organización, sometién<sup>do</sup>se por propia voluntad a las restricciones que constantemente chocaban con sus derechos personales, naturalmente no se parecía a un animal desprovisto de todo principio ético y cuyas pasiones no conocían freno. Pero este hecho se hace aún más asombroso si tomamos en consideración la antiguedad inconmensurablemente lejana de la organización del clan.

Actualmente es sabido que los semitas primitivos, los griegos de Homero, los romanos prehistóricos, los germanos de Tácito, los antiguos celtas y eslavos, pasaron todos por el período de organización de clan, muy aproximadamente análogo a la organización de clan de los australianos, los indios pieles rojas, esquimales y otros habitantes del "cinturón de salvajes".

De tal modo, debemos admitir una de dos: o bien el desarrollo de las costumbres conyugales por algunas razones se encaminó en una misma dirección de todas las razas humanas; o -- bien los rudimentos de las restricciones de clan se desarrollan entre algunos antepasados comunes que fueron el tronco genealógico de los semitas, arios, polinesios, etc., antes de que estos antepasados se dividieran en razas separadas, y estas restricciones se conservaron hasta el presente entre razas que mucho hace



se separaron de la raíz común. Ambas posibilidades en igual grado señalan, sin embargo, la asombrosa tenacidad de esta institución -tenacidad que no pudo destruir durante muchas decenas de milenios ningún atentado que contra ella perpetuara el individuo. Pero, la misma firmeza de la organización del clan demuestra hasta dónde es falsa la opinión en virtud de la cual se representa a la humanidad primitiva en forma de una turba desordenada de individuos que obedecen sólo a sus propias pasiones y que sirve cada uno de su propia fuerza personal y su astucia para imponerse a todos los otros. El individualismo desenfrenado es manifestación de tiempos más modernos, pero de ninguna manera era propio del hombre primitivo." (7)

En razón a lo que se ha venido pormenorizando hasta ahora, es elemental concluir que las primeras formas de organización humana fue el clan y la tribu, más no así la familia, aunque en tales grupos se sostenían relaciones o especies de matrimonio, ya sea, como actos solennes, formales y circunstanciales en sus configuraciones, pero que la presencia de los intereses del grupo eran más fuertes que los particulares o de pareja.

No obstante, lo precisado debemos hacer hincapié - que desde una perspectiva de los doctrinarios y expertos en dere

(7) Ob. cit. p. 116-119

cho, han ido determinando que los antecedentes del matrimonio se pueden mencionar las modalidades de la comunión primitiva promiscua-relación sexual por grupos, captura, compra, intercambio, dote y consensual, de los cuales, en cierta medida concuerda con lo ya pormenorizado con anterioridad.

Por otra parte, es necesario señalar la configuración del matrimonio según el derecho romano, y del derecho canónico, para lo cual, se hace como sigue.

Para que el matrimonio llegara a formarse como tal ha pasado dentro de la historia por diversas etapas, las que estudiaremos brevemente a continuación y en las que nos daremos cuenta que son totalmente opresoras para la mujer y así tenemos:

La Primitiva Promiscuidad.- Este tipo de comportamiento sexual, se supone que corresponde a la etapa del salvajismo, anterior a toda cultura, en la que el ser humano primitivo sólo buscaba satisfacer sus necesidades primarias para sobrevivir, y el instinto reproductor solamente con el fin de continuar la especie, sin ningún perjuicio de carácter moral, social, ni religioso en ésta etapa debido a la promiscuidad existente era muy difícil determinar la paternidad de los hijos, por lo que la organización social de la familia se reguló siempre en relación a la madre.

Relaciones Sexuales Por Grupo.- Llamada también cenogamia, misma que consiste en la relación sexual establecida entre un grupo de hombres, con un grupo de mujeres, en la que to dos son cónyuges en común, y la relación sexual se entabla úni camente entre miembros del mismo grupo. Dentro de éste tipo de re laciones sexuales, existían prohibiciones, que son el Totemismo, en donde el TOTEM, era el antepasado común, mismo el que era representado por una figura animal, o bien por alguna cosa inanimada, de la que se derivan todos los seres unidos por lazos de sangre:

"Entre ellos estaba estrictamente prohibido el ayuntamiento sexual: es decir aparentemente el parentesco consanguíneo era la primera restricción moral, convertida en tabú, en prohibición." (8), por lo que los varones y mujeres de una misma tribu, tienen que buscar pareja fuera de su tribu, surgiendo así la exogamia que consiste en la relación sexual con pareja distinta a su tribu.

La segunda prohibición es la Endogamia, la que fue anterior a la exogamia, y que consistía en razón de generación, es decir, una misma generación, podían tener relaciones entre sí,

(8) SARA MONTEPO DUHAL. DERECHO DE FAMILIA. Editorial Porrúa, S. A. México 1985. p. 101

con la única limitación entre ascendientes y descendientes, en la que todos podían ser cónyuges entre sí.

El Matrimonio por Grupos de Carácter Exógamico.-\_ presenta dos características principales, que son: La más amplia\_ que consiste en que los diferentes varones de una misma tribu, se casan con mujeres diferentes a las de su tribu, es decir, pertenecientes a otra tribu, y la segunda en la que los varones de una misma tribu, tienen por esposas a un determinado grupo de mujeres las que son hermanas entre sí, o bien un grupo de hermanos tiene en común a un grupo de mujeres por esposas. a éste grupo se le denominó también Punalúa, que significa hermano, cuya existencia fué conocida en Polinesia por investigadores del siglo pasado.

Matrimonio Por Rapto.- Se consideraba como la forma más usual de realizar el matrimonio en diversos pueblos de la tierra, entre los principales factores que contribuyen, para que este se dé tenemos, a la exogamia que como ya se mencionó consistía en la prohibición de matrimonio entre los miembros de una misma tribu, la escasez de mujeres derivada de la costumbre salvaje de algunos pueblos, entre ellos el de China que tenía como costumbre sacrificar a las recién nacidas, en estos pueblos las mujeres, no eran deseadas como proveedores de satisfactores. la guerra en donde la mujer era parte del botín, de los vendedores\_ y signo de supremacía y de valor, costumbre que se generalizó en

la mayor parte de los pueblos en donde el hombre ejerció la forma más brutal y violenta.

Matrimonio Por Captura.- "El raptor se casa únicamente con la raptada y la considera objeto de su propiedad, puesto que es parte de su botín y como tal le exige fidelidad y obediencia plena, castigándose terriblemente sus faltas al respecto." (9). Por el contrario al varón no se le exige ni fidelidad ni respeto para la mujer, con lo que una vez más nos damos cuenta de la gran desigualdad que existía entre el hombre y la mujer la que es considerada como una cosa u objeto. Este tipo de matrimonio ha sido considerado como el primer paso a la monogamia, y en donde la mujer está segura de la paternidad, pues la relación sexual es exclusivamente entre el raptor y la raptada, como ya se mencionó anteriormente, con lo que sus hijos serán herederos legítimos, el parentesco se establece por vía paterna, trayendo como consecuencia el surgimiento del patriarcado.

Matrimonio Por Compra.- Ya que la mujer es considerada como tal debe de estar en venta en el comercio. Además de la fuerza física que se emplea por el hombre en el matrimonio por raptado, mencionados, otra de las causas que propiciaron la situación tan oprimida de la mujer, es la división de labores, pues

(9) *Ibídem.* ob. cit. p.103

mientras la mujer sólo tenía la tarea de la crianza de los hijos, el hombre, debería de buscar los satisfactores del hogar a través de la guerra y la caza, actividades que eran exclusivas del hombre, por lo que a éstese le consideraba como un elemento productivo, en tanto que como la mujer no producía nada, había de vendérsele como objeto para recuperar en parte lo que en ella invirtió su padre, en su crianza y manutención. La mujer pasa de ser propiedad de su padre, a aquél que la ha comprado, mismo que se convierte en su dueño y puede ejercer dominio sobre ella.

Este tipo de matrimonio dejó de ser con el paso del tiempo una situación denigrante para la mujer, pues el padre de la novia, recibía el pago como regalo, el que guardaba, para el caso de que ésta se divorciara o enviudara. Posteriormente el pago se entregaba directamente a la novia, precio que aumentaba de acuerdo al valor que la novia significara para el novio, es decir, en razón de las cualidades que ésta tenía, belleza, juventud, virginidad, etc., cosa que llegó a significar un honor para la mujer.

Existió la Ley Judía, que obligaba al marido a señalar determinados bienes de su propiedad para la mujer, en caso de divorcio. El precio que se le entregaba a la mujer, significaba tanto la legitimación del matrimonio, como el honor de ésta. De tal manera que en África Occidental la mujer que estaba casada

sin haber sido debidamente pagada, era considerada deshonesto y disoluta.

Las civilizaciones hebreicas, griegas y romanas, consolidan y transmiten a otros pueblos el matrimonio por compra, dentro de este tipo de matrimonio, existieron dos tipos que son el matrimonio por servicio y el matrimonio por intercambio.

Matrimonio Por Intercambio.- En el que el novio realiza un servicio para el padre de la novia o bien a su familia en lugar de pagar. Este tipo de matrimonio, ya se registraba en la Biblia (gènesis, capítulo 29, versículos 18 y 19) "Y Jacob amó a Rachel y dijo: Yo te serviré siete años Rachel, por tu hija menor. Y Laban respondió: Mejor es que te la dé a ti y no que la dé a otro hombre; estáte conmigo".

Misma situación sucede en Kemal, en Alaska, en donde el novio llega a casa de la novia y sin hablar se pone a preparar la comida, si no se le despide, servirá como criado por un año, al término del cual el padre le entregará a su hija.

El Matrimonio Por Intercambio, es aquél en el que se permuta a la mujer, no se compra, el que aún existe en la actualidad en algunos lugares como en Sumatra, las Islas Salomón y en las tribus Papus sw loa Kivai, en Nueva Guinea.

Matrimonio Por Dote.- Que era totalmente distinto al de compra, que aún opera en algunas sociedades, consistiendo en que los familiares de la novia le entregaban al novio, ya sea dinero o especie para contribuir en algo con las cargas que ésta representaba para el novio.

Sin embargo como nos hemos dado cuenta en los diversos tipos de matrimonio, ya sea por compra, por raptor por intercambio, por dote, la mujer es considerada como objeto de valor determinado.

Continuando con la evolución del matrimonio, es importante aclarar que nos estamos sujetando al derecho mexicano, por lo que en función al mismo, podemos trasladarnos al derecho mexicano, por lo que en función al mismo, podemos trasladarnos al derecho privado indiano y en cuenta a lo que ha investigado el Dr. Guillermo F. Margadan: esto es, que en forma clara ha establecido que en la medida de escasez de normas jusprivatistas en el derecho indiano según se presenta que el derecho privado que valía en las indias, por ello, con el auge del derecho castellano, se hizo predominante.

Además es conveniente atender cuando hace notar la presencia del matrimonio en la vida de los naturales, de la cual, afirma: "... el derecho indiano aporta sus propias disposiciones con una mayor flexibilidad para obtener dispensas en los



excesivos impedimentos matrimoniales, una suavización en beneficio de negros y mulatos de principio de que se necesite de la licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen (sobre todo tratándose de encomenderos), cierta presión para que negros se casen con negras, prohibiciones de que virreyes y otros altos funcionarios se casen con mujeres domiciliarias en el territorio en donde ejercen sus funciones (sopena de pérdida del empleo), reglas especiales para la transformación de los matrimonios de indígenas existentes previamente a su cristianización, en válidos matrimonios cristianos (con el problema de los ya existentes matrimonios poligámicos, incestuosos, etc.), un control por parte del consejo de indias sobre las legitimaciones autorizadas en los indios, un especial control por parte de los cabildos sobre la tutela y la fianza respectiva, reglas que para que los colonos no abandonen a sus esposas en España, y normas para preservar la unidad de la familia indígena (prohibiéndose que la esposa trabaje en la hacienda de un colono, si el marido no trabaja ahí mismo, etc.)" (10). Con lo transcrito se está en condiciones de normar el criterio sobre las condiciones en que se expresaba el matrimonio con los naturales y su relación que va a guardar con las disposiciones jurídicas y costumbres del Derecho Castellano y, sobre todo las transformaciones que se van dando con el sencillo derecho primitivo indiano en materia del matrimonio.

(10) Introducción al estudio del Derecho mexicano.-Quinta Edición. Editorial Esfinge, S.A., México 1962. p. 107

A mayor abundamiento, y, de acuerdo con las leyes de Indias que constan en nueve libros que están subdivididos en títulos que comprendían 218 números, lo cual, es conforme a la edición de 1681, aunque hubo otras después, luego entonces, sobre las mismas es conveniente tratar lo relativo a la unión de hombre y mujer y es con a la letra dice: "El libro Sexto está dedicado a los problemas que surgen en relación con el indio: las reducciones de indios, sus tributos, ..., normas como la que la mujer india no puede servir en casa de un colonizador si su marido no trabaja ahí, etc.

El libro Séptimo De Romano se refiere a cuestiones morales y penales. Ahí, inter alia, se insiste en que los colonizadores casados no deben dejar a su esposa en España, y, si viven solos deben dar fianza para garantizar su regreso dentro de dos años (en caso de mercaderes, dentro de tres años).

... Sin embargo, unas pocas materias de Derecho Privado encontraron en las pronunciadas leyes de indias... Contienen reglas especiales para contratos celebrados con los indios y normas para facilitar la transición del sistema poligámico de los indios hacia la poligamia cristiana." (11). Es así, que se reitera la condición del matrimonio en el derecho indiano y la

(11) Ibidem. p. 44

participación que por conducto de las leyes de indias va a ser \_ España, abarcando así los aspectos prehispánicos de la colonia.

**Matrimonio Consensual.-** Es la unión de un hombre y una mujer por el simple consentimiento de ambos, cuya vida en común, es sancionada por la sociedad a través del derecho.

En 1962, surgió un tratado internacional, mediante el cual las naciones firmantes se comprometían a que el matrimonio se daría única y exclusivamente por mutuo consentimiento de los consortes. México en 1963, ratificó este tratado, aún cuando en nuestro país siempre se ha admitido este tipo de matrimonio.

Este matrimonio consensual asume las características de permanencia y unidad, como consecuencia histórica de éste tenemos, al matrimonio romano, canónico y civil, los que estudiamos brevemente a continuación y así tenemos:

**Matrimonio en el Derecho Romano.-:** Aquí se consideraba al matrimonio como un estado natural de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales de éste, que eran el de comunidad de vida (deductio) y la comunidad espiritual (affectio maritalis). La deductio fija el inicio del matrimonio y establece la comunidad y unión física de los cónyuges. La Affectio maritalis

ritales, significa la permanencia de la vida en común en la que los cónyuges tienen trato como esposos, era factor principal para la constitución y duración del matrimonio, el que podía ser disuelto en vida, a falta de tal elemento.

Matrimonio Romano Consensual.- Llamado matrimonio por usus, el que se dá por el solo hecho de vivir como casados sin necesidad de alguna ceremonia que le diera realce, podía disolverse ya sea por voluntad unilateral, de ambos cónyuges, o porque la mujer se alejara por tres noches consecutivas del hogar, antes que transcurriera un año de vida del matrimonio, con lo que nos damos cuenta que se disolvía tan fácil como se iniciaba.

Matrimonio por Compra.- Llamado coemptio y la confarreatio, llamado matrimonio solemne, que consistía en una ceremonia social y religiosa, en la que los contrayentes compartían una tarta de trigo como símbolo de la vida común que se establecía.

Matrimonio Canónico.- Con la vida del Imperio Romano de Occidente en el año de 476 después de Cristo, la institución patriarcal se debilitó grandemente, por lo que la patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino que se comparte con la madre, en consecuencia la mujer adquiere derechos con la ex

tinción de la tutela del padre, que Constantino abolió en el año 321 en esta época prolifera el divorcio, la familia sufre gran disgregación, esto se debió al cumplimiento de las misiones bélicas que la invasión del Imperio trajo consigo, con lo que el matrimonio se olvida de ritos y celebridades y adquiere una forma puramente consensual.

La potestad marital fue cambiando bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigarse a partir del Siglo III, en su afán proteccionista para la mujer. A partir de esto, los nacimientos y muertes, así como el estado civil de las personas se encontraban registrados en el libro de la Iglesia por ser de la incumbencia de ésta, permaneciendo el matrimonio consensual sin regla de constitución u organización, sino como una situación de hecho que era reconocida por la Iglesia y por la sociedad medioeval.

En el Concilio de 1545-1563, se estableció a través del derecho canónico la organización del matrimonio como un sacramento, que es puramente consensual, en el que los cónyuges manifiestan su libre voluntad de unirse y la presencia de la autoridad eclesiástica es únicamente como testigo de calidad, teniendo dos características que son, el de ser indisoluble y constituir un sacramento.

El Matrimonio Civil Moderno.- Este se celebra con festividades sociales a las que tanto los contrayentes como familiares conceden gran importancia a las religiones de todos los tiempos y las costumbres sociales, hasta las más remotas de que se tiene noticia, consideran al matrimonio como un acto importante en la vida de los seres humanos, ya que señala la Autora Sara Montero Duhalt: "Nacer, Casarse y Morir son propiamente los tres sucesos primordiales, señalados en la cronología personal de cada sujeto. Básicamente porque están ligados con el ciclo biológico: Nacer, (crecer), reproducirse y Morir". (12). En este tipo de matrimonio las galas o vestimentas de la novia así como las flores, varían de acuerdo a las costumbres de los contrayentes, el vestido blanco significaba la pureza de la novia, asemejándose la petición de la mano al derecho romano primitivo, en el que el pater familias transmitía la manus (potestad) al marido aún cuando estas costumbres, pertenecen a épocas pasadas, algunas se dan en la actualidad, mismas que el ser humano practica por tradición aún cuando no esté conforme con ellas.

Con esto nos damos cuenta que el hecho de contraer matrimonio es normalmente un acto solemne, ya sea con solemnidad social o religiosa y no necesariamente como acto jurídico solemne, éste se dá como tal, cuando la ley exige formas

(12). Ob. cit. p. 108

de solemnidad como requisitos para su existencia.

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio como un acto jurídico solemne, cuya solemnidad se manifiesta ante el Juez del Registro Civil, el que preguntará a los contrayentes si es su deseo de unirse, ante la respuesta afirmativa de éstos, se procederá a declararlos legalmente unidos en matrimonio ante la ley y la sociedad, acto seguido, se levantará el acta correspondiente, la que será firmada por los contrayentes y el Juez cuando menos, pues la falta de estos requisitos traerá como consecuencia la inexistencia del matrimonio, considerándoseles a estos requisitos los de existencia, y constituyen la solemnidad del matrimonio y que se encuentran establecidos en el Código Civil en los artículos del 97 al 103.

El Matrimonio Consensual Moderno.- Este es una creación de los jueces de los Estados Unidos Americanos, llamado Common Law Marriage, mismo que se forma por la simple voluntad de los contrayentes, que no requiere de ninguna ceremonia, ni de tipo civil ni religioso; en su aspecto teórico se asemeja al matrimonio en el derecho canónico, que tuvo su origen en el año de 1809 con el Common Law Marriage en el caso Fenton contra Reed, decidido por los tribunales del Estado de Nueva York de 1809, al afirmarse, para que exista matrimonio, no es necesaria la celebración formal del mismo, un contrato de matrimonio cele

brado por Verba Praesenti equivale a un matrimonio formal y es tan válido como si se hubiera perfeccionado en Facie Ecclesiae. A partir de este caso, dicho matrimonio fue refrendado por otros estados de la Unión Americana y en el siglo XIX tenía plena vigencia en la mayoría de los estados, pero en la actualidad ha perdido vigencia, subsistiendo sólo en dieciocho estados de los cincuenta que comprenden los Estados Unidos de América.

Los estados que permiten este tipo de matrimonio lo aceptan a pesar de que en sus jurisdicciones rigen estatutos que establecen la obtención de una licencia antes de contraer matrimonio y su celebración ante funcionario autorizado. Pero ante la falta de legislación sobre la inexistencia del Common Law Marriage lo apoya.

Ha sucedido que en Estados como el de Oklahoma donde la ley dispone, ninguna persona podrá contraer matrimonio ni officiar o celebrar la ceremonia matrimonial sin solicitar y obtener con anterioridad un permiso del estado, y todo matrimonio tiene que ser perfeccionado mediante ceremonia formal, efectuada por un Juez en presencia de dos personas adultas que actúan como testigos, y a pesar de éste en este Estado se permite este matrimonio, ya que el Tribunal Superior ha resuelto que estas disposiciones no invalidan el matrimonio consensual in formal, ya que para derogar una norma de Common Law, es preci-



so que así se indique inequívocamente.

A través de la Jurisprudencia se pueden observar tres modalidades del matrimonio consensual que son:

a) La que establece que para el perfeccionamiento del matrimonio basta con el consentimiento del hombre y la mujer, manifestado ya sea oralmente o por escrito, y que los cónyuges no estén impedidos para contraer matrimonio.

b) La que señala que para el perfeccionamiento del vínculo no basta con el consentimiento oral o escrito, sino que es necesario la convivencia como marido y mujer.

c) La que establece que además del consentimiento y convivencia de la pareja, para el perfeccionamiento del vínculo es necesario que en la comunidad a donde éstos viven, sean considerados como matrimonio.

Una vez que se ha perfeccionado el matrimonio, sólo puede disolverse por declaración judicial en acción de divorcio o por muerte de uno de los cónyuges, la razón de este matrimonio se desprende de la jurisprudencia de los tribunales cuyas finalidades son dos:

La Primera.- Cuidar la legitimidad de los hi  
jos y,

La Segunda.- La de cuidar el patrimonio de la     
familia.

Al haber analizado éste tipo de matrimonio, nos  
damos cuenta que no obstante que se habla, de que éste no re  
quiere de ninguna formalidad especial, sólo puede disolverse     
por divorcio o por muerte de alguno de los cónyuges, con lo     
que lo coloca en igualdad con el matrimonio en nuestro derecho  
positivo.

b) EVOLUCION JURIDICA DEL MATRIMONIO

Ahora bien, y, una vez que se ha asentado una reseña pormenorizada de las Instituciones del matrimonio e incluso de la familia, es decir, desde los posibles orígenes o primeras manifestaciones del hombre llegando hasta el aspecto más tradicional, que es sobre la sociedad romana; así como también, a la organización prehispánica que es de nuestros antepasados. Es así, que estamos en condiciones de penetrarnos a una descripción a grandes rasgos de el proceso evolutivo que se ha dado sobre el matrimonio desde la óptica legislativa y para ello, se comprende, en forma somera a la sociedad romana y llegando al México Independiente y hasta la fecha.

Habida cuenta a lo anterior es necesario formularnos las interrogantes siguientes:

¿Cómo se atendía a la Institución del matrimonio en la sociedad romana?.

¿Qué importancia representaba la figura del matrimonio en el México Independiente, o sea, a partir de 1824, antes de la Constitución de 1867?.

¿Cuál es la posición jurídica de la figura del

matrimonio en el aspecto civilante el religioso con las leyes de Reforma?.

¿Y cómo se concepciona al matrimonio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917?.

Luego entonces procedemos a dar respuesta a las preguntas que preceden de la manera que sigue:

DERECHO ROMANO: En este el matrimonio es considerado como una simple relación social que produce efectos y consecuencias jurídicas, entre los romanos el matrimonio se celebraba de cualquier forma, ya sea por confarreatio o bien por medio de la coemptio, las que no tenían otro efecto que constatar la voluntad de convivencia en calidad de esposos entre un hombre y una mujer, al respecto el autor Ignacio Galindo Garfías señala: "El matrimonio era un estado de convivencia de los consortes con la intención de considerarse entre sí como cónyuges. Las relaciones maritales quedaban establecidas por medio de una situación mejor, que por un acto de declaración de voluntad como acontece actualmente". (13). Posteriormente aún cuando el matrimonio era ajeno al Derecho, estaba organiza

(13) IGNACIO GALINDO GARFIAS, Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1982. p. 474

do bajo una base exclusivamente religiosa, finalmente adquirió carácter jurídico en el Jus-Civilis el que reguló las incapacidades para contraer matrimonio y los efectos producidos por las mismas tanto en relación a los consortes como respecto de los hijos.

Esto sirvió para dar firmeza y fortaleza a las *Justae Nuptiae*, que eran la base fundamental de la organización social romana, particularmente en la época de la República. Cuando desapareció el matrimonio religioso (*Confarretio*) el poder público intervino en la celebración de éste, no sólo para sancionarlo sino para asociar a la esposa al culto doméstico de la familia de su marido, esto se dio hasta la caída del Imperio Romano en donde el poder civil no abandonó su intervención en estas ceremonias del culto, sino hasta el Siglo X. En esta época en la que el poder secular se debilitó, la Iglesia asumió toda la intervención en la celebración del matrimonio y atribuyó competencia a los Tribunales Eclesiásticos para decidir en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, teniendo autoridad para sancionar la celebración del acto, posteriormente el poder disciplinario para el incumplimiento de los deberes maritales y más tarde ejerció jurisdicción sobre todas las cuestiones del estado civil, sobre todo las que concernían al matrimonio, la autoridad de la Iglesia en esta materia, duró seis siglos.

En esta época la Iglesia no tomó partido sobre

el saber, si del consentimiento de los esposos o de la cohabitación de los mismos es de donde resulta el matrimonio, continuando expresando el autor en cita: "... pero bajo la influencia de las sentencias de Pedro Lombardo dictadas algunos años posteriores al Decreto de Graciano (1140), el consentimiento constituyó el elemento esencial y suficiente. El matrimonio era un sacramento que se confería a los esposos por un acto de voluntad". (14).

Los canonistas comprendieron la necesidad de ciertas formalidades, con el fin de facilitar la prueba del consentimiento, un inicial fundamento se encontró en los cánones del Concilio De Letrán del año de 1215, que castigaban con excomuni3n a quienes habían contraído matrimonio clandestino; sin embargo no perdía su validez, pero este principio no fue observado. El Concilio de Trenton en el año de 1563, exigía una formalidad: El intercambio de consentimiento infacie ecclesiae otorgado en presencia del Cura de la Parroquia de uno de los esposos. Sin embargo prevalecía la idea antigua de que los esposos eran los ministros del sacramento del matrimonio y el Sacerdote no intervenía, sino como un simple testigo.

En el siglo XVI el Estado recobró paulatinamen

(14) Ibidem. ob. cit. p. 56

te jurisdicción sobre las causas matrimoniales, primero sobre las cuestiones económicas derivadas de éste, interviniendo después en las cuestiones de separación de cuerpos de los consortes y posteriormente sobre cuestiones de nulidad de matrimonio.

A partir del Siglo XVIII el Estado privó de efectos civiles algunos matrimonios contraídos ante la Iglesia cuando carecían de requisitos que estableció el Gobierno Civil. Entablándose así una lucha entre el poder Civil y el Gobierno Eclesiástico, misma que en materia de matrimonio duró más de dos siglos.

La Constitución Francesa de 1791, declaró que el matrimonio es un contrato civil y a partir de entonces tanto en Francia como en otros países legisló el estado totalmente sobre el matrimonio, es decir sin la intervención de la Iglesia, estableciendo esta Constitución que: "La Ley no considera al matrimonio más que como un contrato civil."

Por lo que hace a la segunda interrogante se señala que efectivamente, en razón de que la Constitución de octubre de 1824, comprende en su esencia la gran relación que imperaba entre la religión y los actos civiles, lo cual es fácil demostrar cuando se examina el título primero del pronunciado cuerpo legal, el que en su parte final se refiere a la religión

Católica, Apostólica y Romana que sería la única, prohibiéndose así el ejercicio de cualquier otra, esto es, que con este principio general el acto de matrimonio no estaba disuelto de la influencia religiosa civil.

Por lo que concierne, a la tercera interrogativa se le responde que es precisamente a tratar de separar la influencia religiosa al matrimonio, para que quedara como plena competencia y de efectos legales plenos a la circunscripción de lo civil, no sin antes mencionar que con la Constitución de 1857 y leyes de Reforma la existencia de diversas instituciones que regían entonces a la vida nacional sufren serios cambios, por lo que basta con observar lo siguiente: "... III en el seno de la ala liberal del congreso se encontraban los hombres de la llamada generación de la Reforma, heredera de los principios de la Revolución de Independencia y del pensamiento de Mora y Gómez Farías. Entre ellas debe señalarse, por lo menos, a los siguientes: Ponciano Arriaga, José María del Castillo Velasco, Benito Juárez, Melchor Ocampo, Ignacio Ramírez, Ignacio Vallarta... Estos hombres lucharon por plasmar en el Texto Constitucional del ideario liberal que aunque no era profundamente libereralista, era el ideario revolucionario de esa época, por ser el único que garantizaba la libertad humana frente a todos los poderes. Entre los principios que defendieron se encuentran: El Sufragio Universal; la desaparición de



Los fueros y privilegios militares y eclesiásticos; la Igualdad y la Libertad Humana; la Separación de la Iglesia y el Estado; la Libertad de conciencia, cultos, enseñanza, pensamiento e imprenta..."

Con lo transcrito, es evidente que al estar separados ya formalmente el poder religioso y civil, como consecuencia lógica nos encontramos la regulación jurídica del matrimonio por una parte conforme al derecho canónico y por otra por el derecho Civil.

Cabe señalar que siendo Presidente de México Don Benito Juárez, en julio de 1859, promulgó la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, en la primera se desconoce el carácter religioso que había tenido el matrimonio como sacramento, para convertirlo en adelante sólo en un contrato civil, encomendándose las solemnidades de este a los Jueces del Estado Civil, a quienes y por medio de la Ley del Registro Civil se les encomendó también que en libros especiales se llevara el registro de Nacimientos, Matrimonios, Reconocimientos, Adopciones y Defunciones. Regulándose también en esta Ley los requisitos tanto de validez como de existencia para la celebración del matrimonio, proclamándose la indisolubilidad del matrimonio, el que sólo terminaba por muerte de uno de los conyuges y únicamente se permitió el divorcio separación por las

potestad marital sobre la mujer, obligándola a vivir con él y a obedecerlo en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, así como a requerir de su permiso para poder comparecer a juicio o bien adquirir bienes a título oneroso, obligando al esposo a dar protección y alimento a la esposa, otorgó en exclusiva al padre la patria potestad sobre los hijos y sólo a falta de éste, podía la madre hacer ejercicio de la potestad, clasificó a los hijos ilegítimos y fuera de matrimonio, subdividiendo a éstos últimos en hijos naturales y en hijos escuros, o sea los adulterinos y los incestuosos, para conferirles principalmente derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la categoría a la que pertenecía, todo esto quedó establecido en el Código ya mencionado en sus Artículos 383 y del 3460 al 3496.

Por otra parte, el Código Civil de 1854 vino a reformar y a sustituir al Código Civil de 1870 el cual introdujo como única innovación importante el principio de la libre testificación, que abolió la herencia forzosa y suprimió el régimen de las legítimas en perjuicio principalmente de los hijos de matrimonio, reconociendo al matrimonio como único e indisoluble.

Posteriormente en 1914 y siendo presidente de la República Mexicana Don Venustiano Carranza, por decreto del

29 de diciembre de 1914, publicado el 2 de enero de 1915, reformó la fracción IX del artículo 23 que trajo como consecuencia la introducción del divorcio vincular en México, estableciendo que: "el matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado o cualquier tiempo por causas que hagan imposibles e indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desavenencia conyugal". (17) Por lo que una vez disuelto el matrimonio los cónyuges pueden contrer una nueva unión legítima.

Así también, para saber lo que disponía la Ley sobre relaciones familiares de 1917, basta con consultar el "Art.13.- El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida." (18) Es manifiesto que la fundación legal del matrimonio se le califica entre otras cosas como un contrato civil y la disolución a que puede estar sujeto, lo cual, es una indicación de que va adquiriendo una autonomía y desarrollo por

(17) Ibidem. Ob. Cit. p.17

(18) Ibidem. Ob. Cit. p.96

la voluntad exclusiva de las partes, confirmando esta ley la disolubilidad del matrimonio, misma que vino a derogar el Código Civil de 1884, teniendo vigencia esta ley hasta 1928, fecha en que entró en vigor el Código Civil y que rige en la actualidad en el Distrito Federal a partir del 1º. de octubre de 1932 y en donde no se señalaba propiamente una definición de matrimonio sino que solo establece tanto los requisitos como impedimentos para contraerlo.

Es patente que la regulación de la Institución en estudio se reitera, que es un verdadero contrato y su duración no está en función de la voluntad de las partes.

II REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL MATRIMONIO.

Antes de penetrarnos al razonamiento y descripción jurídica en vigor de la institución en examinación, es elemental saber cómo se le concibe y emitir una definición particular de nuestra parte.

Es necesario saber, en un sentido amplio qué es el matrimonio. Al dar respuesta a este reactivo nos apoyamos en que: "matrimonio m. (latín. matrimonium). m. Unión legal del hombre y la mujer. El matrimonio civil se deshace en muchos países por medio del divorcio (sindaco, alianza, casamiento, enlace, iberoes, unión)... (19)

En forma simple y sencilla, aquí apreciamos el matrimonio como la unión que es permitida por la Ley. Aún más es de tener presente la explicación que se hace del matrimonio y las modalidades del mismo, efectuadas en el ámbito del conocimiento jurídico y, para lo cual reproducimos lo que a la letra dice:

"Matrimonio. (lat. matrimonium) m. Unión de hombre y mujer concertada de por vida mediante determinados ritos

(19) Ramón García Pelayo Gross. Diccionario Enciclopédico de todos los conocimientos pequeños Larousse. Edición Larousse México 1972, p. 106

o formalidades legales // fam. Marido y Mujer (ayer vino un \_  
matrimonio).// -aparente.- Matrimonio putativo. // -a juras.  
El clandestino que se practicaba en distintos pueblos medieva  
les.// -Canónico. El que se celebra ante la Iglesia Católica\_  
con arreglo a los ritos y ceremonias por ella establecidos.//  
-Civil. El celebrado ante la autoridad civil, que une a un \_  
hombre y una mujer bajo un contrato preestablecido.// -Clan\_  
destino. Aquél en cuya celebración se han pasado por alto los  
requisitos de publicidad establecidos por la ley.// -Consuma\_  
do. Aquél en que, después de celebrado, se ha producido ya \_  
la cópula carnal entre los cónyuges.// -De la mano izquierda.  
El contraído entre un príncipe y una mujer de linaje inferior  
o viceversa, en el cual cada cónyuge conserva su condición an  
terior, tiene éste nombre porque en la ceremonia nupcial el  
esposo dá a la esposa la mano izquierda.// -Eclesiástico. El  
que se celebra delante de las autoridades eclesíásticas, como  
sacramento que establece la unión ante Dios del hombre y la \_  
mujer, para formar juntos una sociedad, que es la familia.//\_  
-En aeronave. El que se contrae a bordo de una nave en vuelo,  
por motivos de urgencia, con la intervención del comandante \_  
de la misma, actuando como Oficial Público.// -In artículo \_  
mortis, o in extremis. El que se efectúa cuando uno de los  
contrayentes se encuentra en peligro de muerte o próximo a \_  
ella.// -Inexistente. Aquél que no ha llegado a nacer y no ha  
tenido, en consecuencia, existencia jurídica.// -Morganático.

Matrimonio de la mano izquierda.// -Por poder. Aquél en el \_\_\_ que una persona representa a uno de los contrayentes ausentes, manifestando en su lugar su consentimiento.// -Putativo. El que se celebra pese a la existencia de un impedimento dirimente, pero que, por haber sido contraído de buena fé por parte de ambos desposados, se tiene por válido hasta el momento de ser declarado nulo.// -Rato. El celebrado legítimamente con todas las solemnidades, pero en el cual no se ha producido la cópula carnal entre los contrayentes.// -Secreto. El contraído sin publicidad.// -Constante el matrimonio. loc. adv. Der. Durante el matrimonio.// consumir el matrimonio. frs. Tener los legítimamente casados el primer acto en que se pagan el débito conyugal.// Contraer matrimonio. Frs. Celebrar el contrato matrimonial. Frs. acción de nulidad de matrimonio, consumación del matrimonio, disolución del matrimonio, donación por razón de matrimonio, indisolubilidad del matrimonio, inexistencia del matrimonio, oposición al matrimonio, palabra de matrimonio, promesa de matrimonio." (20)

De lo preescrito, se desprende que efectivamente el matrimonio debe generarse entre hombre y mujer, sujetos a las formalidades que la Ley respectiva ordena, es decir, que éste en función al contrato y que se integra, se quiera o no

por requisitos de existencia y elementos de validez, a mayor abundamiento, es necesario también de tener en cuenta lo que se ha establecido por otro doctrinario en derecho sobre él: "Matrimonio. Unión legal de dos personas de distinto sexo realizado voluntariamente con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. (Arts. 139 a 265 del Código Civil para el Distrito Federal). Matrimonio canónico. Se denomina canónico al matrimonio celebrado con arreglo al Código de Derecho Canónico (Codez Huris canonici), que tiene carácter de obligatorio para quienes profesan la religión católica, con independencia y sin incompatibilidad alguna, con el civil.

Matrimonio Civil. Es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la legislación civil relativa.

El artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y validez que las mismas le atribuyan.

El matrimonio puede ser considerado desde el pun



to de vista religiosa y desde el punto de vista meramente civil.

Desde el punto de vista de la Iglesia Católica, es un sacramento: de acuerdo con una concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que en términos generales puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

Matrimonio Clandestino. Es aquél en cuya celebración se ha omitido los requisitos referentes a la publicidad establecidos legalmente al efecto.

Matrimonio Por Poder. Matrimonio llevado a efecto con la intervención de una persona apoderada para tal fin por el contrayente que no puede asistir personalmente a la celebración del acto.

Matrimonio Rato. Unión matrimonial celebrada,

pero no consumada mediante la cohabitación de los contrayentes." (21)

Lo reproducido no se puede considerar como una reiteración de la transcripción anterior, ya que, ha sido necesaria para tener una visión más amplia de las diversas modalidades que adopta el matrimonio y, confirmar así que a la fecha persiste el residuo o presencia del matrimonio canónico y el desarrollo del matrimonio civil entre otros.

Preciso es emitir de nuestra parte una definición del matrimonio por lo que afirmamos, que, es el vínculo originado y mantenido por el hombre y la mujer en la forma y términos que las leyes lo permitan.

Ante tal estado de apreciaciones, ahora conviene establecer la estructura jurídica que está en vigencia para el matrimonio y para ello se trata su definición jurídica, los requisitos para contraer matrimonio, los derechos y obligaciones del marido y la mujer; del contrato de matrimonio y las disposiciones que le rigen y las modalidades que lo configuran, así como, los matrimonios nulos e ilícitos.

( 21) Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara. Diccionario de derecho. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1979 p.333

Primero que nada, analizaremos las diferentes corrientes que establecen al matrimonio y lo consideran, unos autores como contrato civil, mientras que para otros es considerado como un sacramento en donde los esposos son los ministros del acto, interviniendo el Sacerdote únicamente como testigo de su celebración, con el fin de asegurarse de la ejecución de las disposiciones del derecho canónico, a efecto de registrar el acto mismo que tiene naturaleza sacramental y que, independientemente de esto, para la iglesia es un contrato de naturaleza indisoluble que celebran entre sí los cónyuges por su libre y espontánea voluntad.

Algunos autores en el Derecho Civil consideran al matrimonio como un contrato civil, al igual que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, pues establece que consiste en un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos, consideración que se critica desde dos puntos de vista que son:

1. Que no puede ser considerado como contrato, pues en todos los contratos hay un objeto, que tiene un valor en el comercio y en el matrimonio la entrega recíproca de los cónyuges no puede ser considerada como objeto de contrato, por lo que señala que asegurar el matrimonio desde el punto de vista jurídico carece de objeto.

2. En esta postura se sostiene que en los contratos la voluntad de las partes, es la que dentro de los límites de la ley crea derechos y obligaciones, en cambio en el matrimonio si bien es cierto que, existe acuerdo de voluntades para contraerlo también lo es que los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren los que lo contraen, éstos se encuentran establecidos por el código civil en su artículo 182, siendo libres para establecer el régimen matrimonial de sus bienes, aunque con ciertas limitaciones, pero no son líbres para la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

Por otra parte otros autores señalan que el matrimonio debe ser considerado como un contrato de adhesión, porque en este tipo de contrato una de las partes es la que impone los derechos y obligaciones a la otra parte. que se derivan de un mismo contrato, situación que no se da en el matrimonio. ya que en éste existen obligaciones y derechos recíprocos, y no a una sola de las partes.

El autor LEON DUGUIT: "establece que el matrimonio es un acto condición, entendiéndose por ésto a aquella situación creada, que es regida por la Ley, cuya creación tiene lugar subordinada a la celebración de este acto, en este caso el matrimonio. Los efectos jurídicos del acto condición se producen cuando se han reunido todos los elementos estableci

dos para ello por la Ley.

Para CICU el matrimonio es un acto de poder es total, cuyos efectos tienen lugar, no en el acuerdo de los contrayentes sino en el pronunciamiento del Juez del Registro Civil que los declara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad, olvidándose este autor que no basta con el pronunciamiento del Juez del Registro Civil, sino que además es necesario la manifestación de voluntad de los contrayentes de unirse en matrimonio, pues el estado como tal, no puede imponer el matrimonio a los cónyuges.

El matrimonio también ha sido considerado como acto mixto o complejo en el que concurra tanto la voluntad de los consortes como del estado.

PLANIOL considera el matrimonio "como un contrato y como un género de vida en un estado".

Por otra parte el autor BONECASE afirma que el matrimonio es una Institución, que está formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto, es el de dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que le

imprime el derecho, el matrimonio es un acto solemne que produce una comunidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges o por disposición de la ley, siendo ésta la definición que dá este autor del matrimonio.

El matrimonio es considerado también como un estado jurídico, al respecto el autor RAFAEL ROJINA VILLEGAS señala: "... Desde este punto de vista el matrimonio se presenta, como una doble consecuencia de la institución matrimonial y del acto jurídico que celebran las partes en unión del Oficial del Registro Civil, pues constituye a la vez una situación jurídica permanente que rige la vida de los consortes y un acto jurídico mixto, desde el punto de vista de su celebración." (22)

Creando entre los cónyuges una situación jurídica permanente, que origina consecuencias constantes por aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se presentan dentro de la vida del matrimonio.

La autora SARA MONTERO DUHALT señala: "Que el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de

(22) Rafael Rojina Villegas, Compendio de Derecho Civil I. Editorial Porrúa, S.A. México 1983 p.267

interés público que hace surgir entre los que lo contraen el estado civil de casados con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre" (23), pues señala que todas y cada una de las concepciones anteriormente mencionadas tienen algo de cierto, por lo que toma un poco de cada teoría, y consideraba al matrimonio como ya lo señalamos con anterioridad.

Cabe citar lo que al respecto señala otro jurista: "Matrimonio. I. (Del latín matrimonium.) Son tres las acepciones jurídicas de este vocablo. La primera se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

De ahí que se pueda afirmar que el matrimonio es una institución conjunto de normas que reglamentan las relaciones de los cónyuges creando un estado de vida permanente derivado de un acto jurídico solemne. Ello a pesar de que el artículo 130 de la Constitución lo define simplemente como un contrato civil.

(23) Ibidem ed. cit. p. 56

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

La primera, matrimonio-contrato, encuentra, en México, su fundamento en el artículo 130 de la Constitución \_ citado a pesar de que dicho artículo es el resultado de las circunstancias históricas de un momento dado, como fue el interés por evitar que la Iglesia siguiera teniendo el control\_ sobre dicha institución, interés que refleja claramente la \_\_ ideología de la Revolución Francesa. Por otro lado, el contrato tendrá siempre un carácter eminentemente patrimonial, no así el matrimonio, el contrato puede ser revocado o rescindido por la sola voluntad de las partes sin intervención del poder judicial, el matrimonio no. Estas observaciones desvirtúan \_ por completo la teoría de la naturaleza contractual del matrimonio.

Los autores que postulan la teoría del matrimonio contrato de adhesión, explican que es el estado quien inpone el régimen legal del matrimonio y los consortes simple\_\_ mente se adhieren a él. A esta teoría se le oponen las mismas



observaciones esgrimidas en el anterior, ya que conserva el concepto contractual

La teoría del matrimonio-acto jurídico condición, se debe a León Duguit quien define a este tipo de acto como el que "tiene por objeto determinar la aplicación permanente de todo estatuto de derecho a un individuo o conjunto de individuos, para crear situaciones jurídicas concretas, que constituyen un verdadero estado por cuanto no se agotan con la realización de las mismas, sino que permiten una renovación continua" (Rojina Villegas, T.II, T.212).

La teoría del matrimonio-acto de poder estatal, pertenece a Cicu, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en nombre del estado, y en todo caso ese pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio. Esta teoría es válida para países como México, en los que la solidaridad es un elemento esencial del matrimonio.

De lo antes expuesto concluimos que el matrimonio es considerado como Institución, como acto jurídico condición, acto jurídico mixto, contrato ordinario, como contrato de adhesión, como Estado jurídico y como acto de poder estatal, consideración que varía de acuerdo al autor de que se trate

Por nuestra parte consideramos: Al matrimonio como un contrato civil, pues para que se dé como tal se hace imprescindible el mutuo acuerdo de voluntades, el consentimiento de ambos para contraerlo y la solemnidad, misma que se dá al momento, en que los contrayentes concurren ante el Juez del Registro Civil para su celebración, estableciéndose así la formalidad y en consecuencia, una vez celebrado crea derechos y obligaciones para ambos, elementos todos que se dan en los Contratos Civiles ordinarios, que la propia ley establece.

Para concluir hablaremos de los elementos de existencia y validez del matrimonio, así como los impedimentos para su celebración y los efectos del mismo y para esto se tiene que recordar:

Que la Ley de Relaciones Familiares de 1917, simplificó los requisitos de manera como lo regula, nuestro actual Código establecido en exposición de motivos, que en lo conducente decía: "... Que en el informe que presentó esta Primera Jefatura del Ejército Constitucionalista al Congreso Constituyente se expresó de una manera terminante, que pronto se expedirían leyes para establecer la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consotres a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia...".

"Que las legislaciones posteriores, aunque reconocieron al matrimonio como contrato, no llegaron a modificar las relaciones antiguas que producía por los aspectos políticos y religiosos con que fue considerado, sino antes bien, al aceptar la idea canónica de la indisolubilidad del vínculo matrimonial, llegaron a darle, con relación a los bienes de los cónyuges, el carácter de una sociedad universal, duradera por tiempo ilimitado, que sólo dejaba de subsistir por voluntad expresa de los cónyuges y previa autorización judicial, que no debía otorgarse sino por causa grave, idea que no se compadece con el objeto actual del matrimonio, ya que, siendo sus objetos esenciales la perpetuación de la especie 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, ni mucho menos una autoridad absoluta de no sólo de los consortes, con perjuicio de los derechos del otro, cuando en realidad lo que se necesita es una cooperación libre y espontánea de ambos, ya que los dos contribuyen en esferas insustituibles a los fines del matrimonio; y produciéndose, además, el absurdo de que, mientras la Constitución del cincuenta y siete estableció en su artículo 5º., la ineficacia de cualquier pacto que tuviera por objeto la pérdida, menoscabo o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, el Código Civil, por el sólo hecho de que la mujer celebrara un contrato de matrimonio, la incapacitaba por completo, privándola de su libertad hasta el grado de dejar

la impedida al convenio más insignificante, pasando por alto el precepto categórico del artículo constitucional citado:

"Que no sólo por las razones expuestas, sino también por el hecho de que las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución no pueden implantarlas debidamente sin las consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales, y muy especialmente a las familias, pues como se ha dicho muchas veces, la familia es la base de la sociedad, se hace indispensable realizar cuanto antes la promesa hecha en el mencionado informe, reglamentando el matrimonio de tal manera, que se aseguren los intereses de la especie y de los mismos cónyuges, sobre todo de aquél, que por razones de educación u otras análogas, está expuesto a ser una víctima, más bien que un colaborador, de tan importante función social:

"Que de la misma manera, no siendo ya la patria potestad de una Institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de este derecho, así como las que rigen a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de

designación de hijos espureos; a las pruebas de paternidad y a otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación, que, para este fin, no sólo tiene unobjeto lícito, sino con frecuencia muy noble;

"Que las modificaciones más importantes relativas a las instituciones familiares deben ocuparse, desde luego, de facilitar el matrimonio suprimiendo las publicaciones que la práctica ha demostrado que son inútiles; pero sin que esto sea óbice para que se cuiden los intereses de los contrayentes y la sociedad exigiendo de ellos y de los testigos que presenten sobre su aptitud legal para casarse, bajo penas severas y no irrisorias como las actuales, que se produzcan con toda verdad y plena conciencia, a cuyo fin debe exigirse a los testigos que garanticen haber conocido a los pretendientes, con bastante anterioridad al acto; sin que la facilidad que se quiera dar para contraer matrimonio impida que se exija al pretendiente menor de edad, no sólo el consentimiento del padre, sino también el de la madre, pues ambos progenitores están igualmente interesados en el provenir de su hijo y ambos tienen sobre él los derechos y obligaciones que la naturaleza les otorga;

"Que asimismo es necesario en interés de la espe\_

cie, aumentar la edad requerida para contraer matrimonio, a fin de que los cónyuges sean lo suficientemente aptos para llenar las funciones fisiológicas y morales que les están encomendadas y, por la misma causa, conviene también incapacitar legalmente a los incapacitados ya por la naturaleza para las funciones matrimoniales es decir, a los que padescan de impotencia física incurable, a los enfermos de sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria, así como a los ebrios habituales, pues todos los que se encuentran en los casos mencionados dejan a sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual, y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debilidad, redundando todo ello en perjuicio de la patria, cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos, y en perjuicio también de la misma especie que, para perfeccionarse, necesita que a la selección natural se añada una cuerda y prudente selección artificial encaminada a orientar y mitigar los rigores de aquélla;

"....."

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben de establecerse sobre una base de igualdad entre éstos, y no en el imperio que como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y den, además consignar en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer

que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer esté dispensada de vivir con su marido cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido esté obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de estas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales a extraños, sin el previo consentimiento del marido;

"....."

Inspirándose en las ideas anteriores, la Ley sobre Relaciones Familiares estableció:

"Artículo 1o. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán personalmente, o por medio de apoderado legítimamente constituido, ante el Juez del Estado Civil a que esté sujeto el domicilio de cualquiera de los pretendientes, un escrito en que conste:

1. El nombre y apellidos completos de cada uno de

los solicitantes; el lugar de su nacimiento, el de su residencia, su edad, ocupación, y si alguno de ellos o los dos han sido casados, expresando en caso afirmativo, el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha en que ésta se verificó;

II. El nombre y apellidos completos del padre y la madre de cada uno de los pretendientes, si viven, o son ya difuntos el lugar de su nacimiento, el de su última residencia y ocupación;

III. Que no tiene impedimento legal para celebrar el contrato de matrimonio; y

IV. Que es su voluntad unirse en matrimonio legítimo.

Solicitud que deberá de ir firmada por los pretendientes, si alguno de ellos no supiera hacerlo, en su lugar deberá de firmar un testigo conocido mayor de edad y vecino del lugar; firmando también en caso de que uno de los pretendientes no sepa firmar o sea menor de edad sus padres o tutores, si éste no tuviera padres o tutores siendo menor de edad, deberá acompañarse a la solicitud, la autorización del Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, que lo faculta para contraser matrimonio con la persona que en unión de él firma la solicitud, pudiendo acompañar



a esta solicitud las constancias expedidas por dos o más médicos titulados, en la que bajo la protesta de decir verdad en la que se asegure que éstos no tienen impedimentos para contraer matrimonio, por estar en pleno uso de sus facultades y tener ninguna de las enfermedades señaladas en esta ley. La solicitud deberá ir autorizada por dos testigos mayores de edad, vecinos del lugar, que conozcan a los pretendientes con por lo menos tres años anteriores a la fecha de la solicitud, quienes manifestarán bajo protesta de decir verdad, que conocen a los pretendientes, que les consta que tienen la edad requerida, y que no se encuentran impedidos para contraer matrimonio, hecho lo anterior se procede conforme a lo establecido por el artículo 2 de dicha ley que a la letra dice:

Artículo 2.-"El Juez del Estado Civil a quien se presentare una solicitud de matrimonio con los requisitos antes mencionados, o haciendo que se subsanen los defectos que tuviere, procederá inmediatamente a hacer que los pretendientes, testigos y demás personas que la suscriben, ratifiquen ante él separadamente, su contenido; y en seguida a continuación de las mismas diligencias, determinará que se proceda a la celebración del matrimonio, por estar satisfechos los requisitos exigidos por la ley para poder contraerlo, señalando, al efecto, dentro de los ocho días siguientes, día, hora y lugar para dicha celebración."

Artículo 4o. La celebración del matrimonio se hará

en público y en el día, hora y lugar señalados al efecto. Los testigos que firmen una solicitud de matrimonio que estén presentes al celebrarse éste podrán ser parientes o extraños a los contrayentes."

"Artículo 5-. En el acta de matrimonio, además de las formalidades que expresamente exige el Artículo 3o. deberán hacerse constar:

I. Los nombres, apellidos, edad, profesiones, domicilios y lugar del nacimiento de los contrayentes;

II. Si éstos son mayores o menores de edad;

III. Los nombres, apellidos, profesiones y domicilios de los padres;

IV. El consentimiento de los padres, abuelos o tutores, o la habilitación de edad;

V. Que no hubo impedimento, o que se dispensó;

VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, tomándose y entregándose mutuamente por marido y mujer y la de haber quedado unidos, que hará el juez en nombre de la sociedad;

VII. Los nombres, apellidos, edad, estado, profesiones y domicilios de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y, si lo son, en qué grado y en qué línea;

"Artículo 145. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige."

"Artículo 146. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ella exige. Las formalidades a las que se refiere el dispositivo anterior, son tanto aquéllas anteriores, que le preceden, como las que hay que satisfacer en el momento de la celebración, y que se encuentran consignadas en la reglamentación de las Actas de Matrimonio contenidas en los artículos 97 a 113 del mismo Ordenamiento legal en consulta."

"Artículo 148. Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. Los Presidentes Municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas."

La disposición anterior consigna la aptitud física necesaria para que se satisfaga, de hecho, el fin primario del matrimonio.

El consentimiento está incluido en la disposición siguiente:

"Artículo 147. Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta."

Este artículo, confirmatorio del principio expuesto en el artículo 148, incluye las ideas que en los Códigos anteriores definían la unión matrimonial, ya que ahora también se consigna que la perpetuación de la especie y la ayuda mutua con los fines naturales del matrimonio.

Finalmente en la actualidad el Código Civil vigente no ha variado mucho en cuanto a esta Ley y contempla los requisitos para que el matrimonio nazca como tal a la vida jurídica, siendo éstos los de validez y existencia.

Dentro de los requisitos de validez y existencia, tenemos a voluntad, el objeto y la solemnidad.

La voluntad. Consiste en el acuerdo de los contrayentes para unirse en matrimonio y fundar una familia, la vida en común y la ayuda mutua.

El objeto. Como tal se puede considerar a la unión

en sí de los contrayentes con el fin de formar un hogar.

La Solemnidad. Esta consiste en el levantamiento del acta respectiva, situación que se encuentra debidamente reglamentada por el Código Civil en su artículo 103 que en sus fracciones I y VI a la letra dice: "Se levantará el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

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

"Fracción VI. La declaración de los pretendientes de ser su voluntad unirse en matrimonio, y la de haber quedado \_\_unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad;

Elementos de validez son:

Capacidad de las partes.- Consiste en la edad ne\_\_cesaria para contraer matrimonio de los cónyuges, en la mujer 14 años y en el hombre 16, admitiéndose como única excepción la de \_\_causas graves y justificadas, como el hecho de que la menor se encuentre embarazada, en cuyo caso se deberá de obtener dispensa correspondiente ante la autoridad competente, ya sea ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal o Delegado según se trate.

Ausencia de vicios en la voluntad.- Que la misma

se otorgue de manera espontánea por los contrayentes, es decir, sin vicio alguno. Sólo puede darse dos tipos de vicio en la voluntad: El error y la Intimidación.

El primero de estos consiste únicamente en el error de identidad, que es casarse con persona distinta a la que se desea unir, situación que sólo puede darse cuando el matrimonio se contrae a través de apoderado.

El segundo vicio de la voluntad ya mencionado consiste en la presión que se ejerce sobre el cónyuge para que de consentimiento de unirse en matrimonio, como puede ser la violencia, misma que de darse, trae como consecuencia la nulidad del matrimonio.

Otro de los elementos de validez es la licitud en el matrimonio, la que se da cuando el matrimonio se celebra sin los impedimentos que para tal establece el Código Civil en los artículos que a la letra dice:

"Artículo 154.- Si el ascendiente o tutor que ha firmado o ratificado la solicitud de matrimonio falleciere antes de que se celebre, su consentimiento no puede ser revocado por la persona que, en su defecto tendría el derecho de otorgarlo; pero que siempre que el matrimonio se verifique dentro del término fijado en el artículo 101".

"Artículo 157.- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción."

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

"Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le considerará por Presidente Municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor."

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

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volverse a casar, sino después de dos años, a contar desde que se

decretó el divorcio.

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

LOS REQUISITOS DE FORMA DE MATRIMONIO se encuentran contemplados en los siguientes artículos:

"Artículo 97. Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta:

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes



tes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar."

"Artículo 100. El Juez del Registro Civil a quien se presente una solicitud de matrimonio que llene los requisitos enumerados en los artículos anteriores, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98 serán ratificadas bajo protesta de decir verdad, ante el mismo Juez del Registro Civil. Este, cuando lo considera necesario, se cerciorará de la autenticidad de la firma que calce el certificado médico presentado.

Artículo 101. El matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que señale el Juez del Registro Civil.

Artículo 102. En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.

Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá\_\_

en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad."

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

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

II. Si son mayores o menores de edad;

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

IV. El consentimiento de éstos, de los abuelos, o tutores, o de las autoridades que deban suplirlo;

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

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

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

VIII. Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes, y si lo son, en qué grado y en qué línea;

IX. Que se cumplieron las formalidades exigidas por la fracción I del artículo anterior.

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

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

De las formalidades del matrimonio señaladas, cabe mencionar sólo se consideran como solemnidades las exigidas en el segundo párrafo del artículo 102, las fracciones I y III y

párrafos finales del artículo 103, las demás son simples formalidades, que la falta de éstas no invalida al matrimonio, tal y como lo establece el artículo 250 del propio Código;"

Artículo 250. No se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el acta de matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

LOS EFECTOS EN RELACION A LOS BIENES EN EL MATRIMONIO comprenden tres aspectos: Las donaciones antenupticiales, las donaciones entre consortes y las capitulaciones matrimoniales.

Además de estos efectos que son comunes a otras legislaciones de carácter civil, el derecho mexicano, estipula la producción de efectos del matrimonio en relación a la nacionalidad, al establecer que la mujer o el varón extranjeros, que con traigan matrimonio con mexicano podrán naturalizarse cumpliendo los requisitos establecidos en dichos ordenamientos.



## CAPITULO II

### a) ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.

Cuando una pareja decide contraer matrimonio, basa su decisión para ello en varios factores, que entre otros pueden ser: amor, atracción sexual o afectiva, conveniencia; el hecho es que los que contraen matrimonio, tienen sus esperanzas fundadas en que reciprocamente serán felices.

Algunos logran esa felicidad buscada, que la relación conyugal les proporciona, otros fracasan en ese intento de ser felices en su vida común. Cuando ésto ocurre, empiezan las desaveniencias conyugales, se alejan el uno del otro y muchas veces aunque compartan el mismo techo, su vínculo afectivo sufre una ruptura que los impulsa a separarse.

Ante el eminente fracaso de su vida matrimonial los cónyuges optan por variadas soluciones. Algunos con madurez y sensibilidad cuando el vínculo de origen era sólido y auténtico, y más aún si han procreado hijos tratan de salvar su matrimonio, que con éxito o sin él, por lo menos lo trata. Otros soportan una determinada vida conyugal que ya no tiene nada de tal, y como víctimas de su frustración, soledad e infelicidad matrimonial buscan refugio, en medios ilícitos, tratando de encontrar un

una compensación a su vida conyugal o en la vida varias conductas neuróticas propias de las frustraciones, y otros más, cada vez en mayor número en la sociedad contemporánea se divorcian, y para llegar a analizar el divorcio en la actualidad, hablaremos brevemente de su historia, en la que nos daremos cuenta, que el divorcio como tal siempre ha existido, en diferentes concepciones, dependiendo de cada cultura, mismo que se permitía como un derecho exclusivo del hombre, el que podía repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, la torpeza, vida licenciosa etc., y ocasionalmente como un derecho de la mujer, teniendo como única causa la del mal trato del marido.

Para poder llegar al origen o principio del divorcio, es necesario saber que matrimonio y divorcio son dos instituciones que siempre han estado administradas, aunque se puede afirmar que la especie de unión o de matrimonio entre hombre y mujer, fue un fenómeno primario en comparación del divorcio. Así pues, para referirnos históricamente al divorcio es recomendable que nos apoyemos en la explicación del devenir histórico del hombre, tal y como ya se ha definido en el capítulo primero inciso a), puesto que los conocimientos ahí vertidos en el avance de la unidad, son aplicados para poder detallar las primeras manifestaciones del divorcio.

Así es que, y para penetrarnos más en el particul

lar, se debe tratar las informaciones antiquísimas que al respecto se han encontrado, por tal motivo se plantean las siguientes interrogantes:

1.-¿ Cómo se concebía al divorcio en la sociedad del Lejano Oriente ?

2.- ¿ Cómo era visto el divorcio en el México Pre hispánico y Colonial?

3.-¿ Cómo se le sitúa al divorcio en el México Independiente ?

La primera interrogante la contestamos de la siguiente manera: El repudio fue la forma más usual de divorcio en las culturas de Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc. como nos daremos cuenta al momento de mencionar cada una de estas culturas, y así tenemos:

EL DIVORCIO EN LA BIBLIA.-"En el antiguo testamento existe un pasaje en el Deuteronomio (XXIV-I) en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despachar a su cónyuge a su casa por torpeza de la mujer como: Sospecha de adulterio, Impudicia, Costumbres licenciosas.



La repudiación debía ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido, debiendo exteriorizarse por medio de un documento dirigido a la familia de la mujer, diciendo que la abandonaba y que la repudiaba libremente, dándole la libertad de casarse con otro." (24)

El marido perdía lo que había donado al suegro a título de compra; pero si la repudiación era por esterilidad tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra.

Más tarde este derecho de repudiación le fue reconocido a la mujer quien podía repudiar por: Que sea maltratada que el marido sea pródigo o perezoso, que el marido no diere cumplimiento a los deberes conyugales.

La Ley Talamúdica reconocía como causas la esterilidad y el adulterio.

El divorcio en los textos del Nuevo Testamento fue condenado en términos generales de acuerdo a los textos que a continuación se transcriben:

(24) Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Parte General, Personas, Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 1973, p.543

SAN MATEO: X, 2-12. "Según San Marcos, a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a la mujer. Jesús dijo; ¿Qué os mandó Moisés?, y ellos contestaron Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal y repudio. Replicó Jesús, en vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso. Pero más adelante aclara, cualquiera que rechazará a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera."

SAN MATEO: XIX, 9. "Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer, sino en caso de adulterio y aún en este caso si casara con otra, comete adulterio; y quien casare con la divorciada también lo comete."

SAN PABLO (CORINTIOS. VI, 10 XII). Condena al divorcio aún cuando parece que es lícito al cónyuge creyente separarse de su consorte no cristiano." (25)

#### EL DIVORCIO EN ISRAEL:

En esta sociedad se manifiesta que el divorcio era admitido como un deber para el marido y para la justicia, que debía pronunciarlo aún en contra de la voluntad de los esposos en

(25) Ibíden. p. 544

caso de adulterio.

Se castigaba el adulterio de la mujer con pena de muerte; el del hombre sorprendido con una mujer casada, con prisión y en los demás casos quedaba impune.

Reconocía el divorcio repudio, el marido debía entregar un libelo de repudio y echar a la mujer de la casa en presencia de dos testigos hebreos, la mujer tenía que recurrir al sacerdote para que éste le redactara el escrito.

Reconocía como causales para ambos las siguientes:

Esterilidad de la mujer e impotencia del hombre a los 10 años de matrimonio.

\* Enfermedad insoportable (Epilepsia) o contagiosa (Lepra)

\* Cambio de religión

\* Ausencia.

CAUSALES PARA EL MARIDO:

\* No encontrar en la mujer cualidades que pensaba

que tenía.

- Adulterio cuando no era condenada a muerte.
- Negativa de la mujer a consumir el matrimonio.
- Pasearse con la cabeza o el brazo descubierto.
- Permitirse bromas con un joven.
- Dar al marido comida fermentada.
- Si el marido notaba que no era vigen al contraer matrimonio.

#### CAUSALES PARA LA MUJER:

- Si el marido no cumplía con sus deberes conyugales.
- Si llevaba vida desarreglada.
- Si maltrataba a la mujer.

En el nuevo derecho Hebreo , el Código de Caro, reconocía como causales de repudio:

POR PARTE DEL ESPOSO:

- Cuando existe motivo grave en el primer matrimonio
- En los siguientes, puede repudiar si la mujer le profesa aversión o cuando infringe la ley de Moisés
- Cuando rehúsa la cohabitación.
- Cuando mediare engaño sobre cualidades psíquicas o sociales de la mujer.
- Cuando se produjera su segunda cautividad
- Incapacidad para procrear en 10 años

CAUSAS DE REPUDIO PARA LA MUJER:

- Cuando el marido rehúsa la cohabitación.
- Cuando mediare engaño sobre cualidades psíquicas

o sociales del hombre.

° Incapacidad para procrear en 10 años.

La mencionada legislación reconocía el divorcio obligatorio señalando como causales:

- ° Unión imposible legalmente para los descendientes de la clase sacerdotal que desposa a una divorciada.
- ° Cuando medie un obstáculo legal al matrimonio y éste se consuma.
- ° Casamiento entre parientes de cierto grado.
- ° Unión de la divorciada con el cómplice del adulterio en caso de ser ésta la causa del divorcio.
- ° Casamiento con una mujer que alguna prohibición bíblica impida casarse.
- ° Si el marido pertenece a la clase sacerdotal y la mujer no es virgen.

• De la viuda que no contrae matrimonio con el leviro (el pariente del cónyuge premuerto que por mandato legal debía desposar a la viuda, en la institución del levirato).

#### EL DIVORCIO EN GRECIA:

En la presente sociedad cualquiera de los esposos tenía la facultad para pedir la disolución de su matrimonio.

El marido daba un libelo de repudio como en Judea, la mujer solicitaba sentencia del arconte.

El divorcio por adulterio era obligatorio para ambos; reconocían como causales:

Esterilidad.

Malos tratamientos.

#### PARA EL MARIDO:

Por devolución o abandono de la mujer, pero si ésta era abandonada sin razón podía reclamar que se le restituyese

ra la dote o que se le pagare intereses o alimentos.

PARA LA MUJER, RECONOCIA UNICAMENTE:

La tentativa del marido para corromperla.

Posteriormente la ley de Solon daba la facultad de repudiar a cualquiera de los cónyuges por esterilidad adulterio.

EL DIVORCIO EN BABILONIA:

El Código de Hammurabi reconocía el repudio para el hombre pero debía devolver la dote a su mujer y en caso de que hubiere hijos le tenía que dar tierras en usufructo. (26)

EL XEND-AVESTA señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de los nueve años de casada, el marido tenía derecho a repudiarla.

EL DIVORCIO EN PERSIA :

Aquí el divorcio no era muy reconocido, pero la repudia

(26) Enciclopedia Jurídica "OMEBA". Tomo IX, p.27-28



ción podía operar si la mujer no lograba dar un hijo durante 9 años de convivencia.

EL DIVORCIO EN CHINA

Reconocían el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía muy malas cualidades, como:

- ° Esterilidad.
- ° Impudicia.
- ° Falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra.
- ° Robo.
- ° Mal carácter.
- ° Enfermedad incurable.

La repudiación era poco frecuente.

EL DIVORCIO EN LA INDIA

Las leyes de MANU admitían el repudio de la mujer cuando:

- Fuera estéril a los 8 años de matrimonio.
- Que todos los hijos murieran en la minoría de edad.
- Que hubiera engendrado solamente mujeres.
- Si bebía licores (malas costumbres).
- Que fuera pródiga.
- Si hablaba con dureza al marido, podía ser repudiada inmediatamente. (27).

## LA MUJER PODIA ABANDONAR AL MARIDO:

- Que fuera un criminal.
- Impotente.

(27) Agustín Barrios Gómez. Notas sobre Historia del divorcio. "JUS". Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Tomo IX, pág. 51. Octubre 1942.

- ° Fuere atacado por la lepra.
- ° Tuviere ausencia prolongada en naciones extranje\_ ras.

#### EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMAN:

Reconocían cuatro formas de disolver el matrimonio, la primera de ellas era el derecho del hombre de repudiar a la mujer por adulterio e indocilidad en la misma, la segunda forma era el divorcio obligatorio para ambos, siendo como causales:

- ° La impotencia de cualquiera de los cónyuges.
- ° Padecer alguna enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación; si era incurable se procedía de inmediato a la disolución del matrimonio, pero si eran curables se concedía un plazo prudente, pero en caso de que no desapareciera también procedían a su disolución.
- ° Por incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio: No pagar la dote el marido o su suministrar alimentos a la mujer.
- ° Adulterio.

La tercera forma era el mutuo consentimiento; y la última forma de disolver el matrimonio era el divorcio consensual retribuido, en la cual el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer, mediante una compensación que ésta le pagaba. Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviera una plena capacidad de disposición; los efectos que producía este convenio eran los mismos que los del repudio. (28)

La segunda interrogante la contestamos de la siguiente manera:

#### EL DIVORCIO EN EL DERECHO GERMANICO:

El divorcio en el antiguo derecho Germánico, tuvo tres formas, que eran:

- ° Un convenio celebrado entre el marido y los parientes de la mujer.
- ° Un convenio celebrado entre los dos esposos.
- ° La declaración unilateral del marido, quien podía abandonar a su mujer por adulterio o por

(28) José López Ortiz.- Derecho Musulmán. Colección Labor. Barcelona 1932 p. 163-164. Citado por Rafael Rojina Villegas.

esterilidad. (29)

#### EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO:

Desde el origen de Roma, el divorcio fue admitido y reglamentado legalmente; era considerado de orden público y por lo tanto se prohibían las convenciones que lo restringieran o las condiciones de su no ejercicio. (para cualquiera liberalidad).

Hay que distinguir si el matrimonio había sido celebrado CUM MANUS o SINE MANUS. (30)

Si el matrimonio había sido celebrado CUM MANUS, el divorcio se reducía a un derecho de repudio, este divorcio fue admitido también legalmente desde el origen de Roma, según CICERON estaba permitido por la Ley de las XII tablas.

La mujer IN MANUS no podía exigir el divorcio del marido por estar sujeta a la POTESTAS MARITI, en este caso sólo el marido tenía el derecho de repudiar a la esposa para disolver su matrimonio y existía la posibilidad de la disolución matrimonial por voluntad unilateral, con la única obligación de restringir la dote de su mujer. Si el matrimonio había sido celebrado por CONFRA

(29) *Ibidem*. p. 545-546

(30) Raúl Lemus García. *Derecho Romano. Personas, Bienes, Sucesiones*, Editorial Limsa, México 1964. p.94

RRETIO, la mujer se liberaba de la MANUS por medio de la llamada DIFARRETIO que requería ciertas formalidades contenidas en la Ley del CONTRARIUS ACTUS y que consistían en hacer una nueva ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de CERTA VERBA. El sacerdote podía negarse a officiar cuando no existiera alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

El matrimonio celebrado por COEMPTIO o USUS se di solvía por la remancipatio de la mujer o venta aparente en MANICI PIUM, es decir, en esclavitud seguida de una MANUMISSIUN por el fingido comprador.

La REMANCIPATIO de la mujer casada equivalía a la EMENCIPATIO de la hija, pero constituía un repudio.

Si el matrimonio había sido celebrado SINE MANUS, am los cónyuges tenían igual derecho para disolver el vínculo matrimonial y se reconocían dos tipos de divorcio, a saber: •

1. El divorcio BONA GRATIA.—Que no requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el muto con sentimiento y consistía en la declaración de voluntad de ambos cónyuges de separarse, llamado re también DIVORTIUM COMUNI CONSENSU, tan sólo requería dar cierto carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse que revistiera

la forma de declaración expresa.

El convenio de divorcio no bastaba para disolver el vínculo; debía ir acompañado del REPUDIUM MITTERE por parte de uno de los cónyuges.

2. El llamado REPUDIUM SINE ULLA CAUSA.—Que podía tener lugar por la sola voluntad del marido o de la mujer aún sin expresión de causa y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin exigir el consentimiento recíproco de las partes; la repudiación unilateral era mutua, la mujer repudiante pierde su dote y la DONATIO PROPTER NUPTIAS, siendo recluida en un monasterio. El hombre repudiante pierde todo derecho sobre la dote y la DONATIO, perdiendo cuando no existen una cuarta parte de su patrimonio. (31)

Bajo el imperio de AUGUSTO se promulgó la ley JULIA DE ADULTERIS, que exigía la notificación de su voluntad ante siete testigos mediante un acta "LIBELLUS REPUDIUM" o por medio de palabras, bastando decir "TUA RES TIBI HABETO" es decir, "TEN PARA TUS COSAS".

Hacia el fin de la república y bajo el imperio sien

(31) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Instrucción, Persona y Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1975. p. 347-348

do más rara la MANUS, la mujer podía provocar fácilmente el divorcio, y siendo éste tan frecuente se dictaron varias medidas para restringirlo y los abusos matrimoniales, contenidos en la ley PAPPIA PAPPAEA. (32)

Bajo el imperio de JUSTINIANO, se reconocían cuatro tipos de divorcio:

1. Por mutuo consentimiento, que lo suprimió posteriormente.
2. Por culpa del cónyuge demandado por alguna causa legal, como las siguientes:

CAUSALES PARA EL HOMBRE:

- Que la mujer hubiese encubierto algún crimen contra la seguridad del Estado.
- Adulterio por la mujer.
- Atentado contra la vida del marido.

(32) Eugenio Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción por José Fernández González. Editorial Nacional, S.A. México 1975. p. 109-110.



- ° Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
- ° Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo
- ° Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo), sin permiso del marido.

CAUSALES PARA LA MUJER:

- ° La alta traición oculta del marido.
- ° Atentado contra la vida de la mujer.
- ° Tentativa de prostituirla.
- ° Falsa acusación del adulterio.
- ° Locura.
- ° Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo. (33)

Este divorcio era llamado también DIVORTIUM EX JUSTA

(33) Guillermo Flores Margadant. Derecho Romano, Editorial Esfinge, México 1975 p.211 y 213.

## CAUSA.

3. Sin mutuo consentimiento y sin causa legal, dando castigo al cónyuge que hubiere insistido en el divorcio.

4. BONA GRATIA, que se fundaba en la impotencia-cautividad prolongada o voto de castidad.

Su sucesor el emperador JUSTINO, tuvo que reestablecer el divorcio por mutuo consentimiento, debido a la exigencia de la opinión pública, ya que éste se encontraba arraigado profundamente en el espíritu del pueblo romano.

Los emperadores cristianos, TEODOSIO, HONORIO, CONSTANCIA Y VALENTINIANO, a partir de CONSTANTINO no suprimieron el divorcio, pero si lo hicieron más difícil, ya que el cónyuge estaba obligado a precisar las causas legítimas de repudiación.

CONSTANTINO reconocía como causales:

El envenenamiento y asesinato cuando la mujer demanda: adulterio y proxenetismo que podía invocar el marido.

Posteriormente en diversas constituciones se publicaron diversas penas contra el autor de alguna repudiación.

## K. EL DIVORCIO EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL:

A pesar de los antecedentes germánicos que permitían repudiar a la mujer y contraer nuevo matrimonio, cuando los visigodos llegaron a España la influencia de la iglesia se había hecho sentir.

Las siete partidas se ocupaban del divorcio en su Título IX, ley segunda, autorizaba el divorcio por causa de adulterio y ordenaba al marido que tuviera conocimiento de este adulterio que acusara a su mujer; si no lo hacía, pecaba mortalmente. La acusación debería presentarse ante el obispo o ante un oficial.

En el fuero juzgo, la ley II permitía el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y en la citada ley autorizaba al cristiano o cristiana para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes, por otra ley no cristiana. (34)

EN EL LIBRO III, título VI, de la Legislación invocada encontramos respecto al divorcio, las siguientes disposiciones:

(34) Eduardo Pallares. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A., México 1979. p. 15-17.

1. Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó al marido, a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos.

2. Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal, pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer.

3. Si la mujer abandona injustamente, y le hubiere dado a su esposo algún bien, tal donación no valía.

El concilio de Toledo obligó a las mujeres casadas con judíos a divorciarse de ellos o a bautizarse.

#### L. EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANONICO:

La iglesia luchó contra las antiguas costumbres germánicas y romanas que autorizaban el divorcio, no admitiéndolo.

En un principio predominó la interpretación que del evangelio hizo San Mateo, admitiendo el divorcio cuando tenía como causa el adulterio, esta idea predominó hasta el siglo VIII; por otra parte San Marcos y San Lucas estimaban lo contrario condenándolo, de una manera absoluta.

A partir del siglo XII, quedó establecido que nunca

podría disolverse el vínculo matrimonial, pero para los matrimonios ya consumados por la cópula carnal y para los bautizados.

Para los matrimonios no consumados, es decir, en los que no llegó a existir la cópula carnal, se distinguía el matrimonio entre bautizados y no bautizados, conforme a lo anterior nos permitimos transcribir los siguientes cánones:

" CANON 1119: El matrimonio no consumado, entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve: 1. Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez. 2. Por dispensa de la Sede Apostólica, concedida con justa causa a petición de ambas partes o de una sola de ellas, aunque la otra disienta".

"CANONES 1120 a 1124: El matrimonio entre no bautizados aún consumado, se disuelve en favor de la fé por privilegio paulino. Consiste este privilegio en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fé, y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el pervertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer este matrimonio, queda disuelto el matrimonio anterior".

"CANON 1118: El matrimonio válido y consumado entre

bautizados no puede disolverse por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, sino es por la muerte".

Basándose en el Nuevo Testamento vuelve a condenar el divorcio, decretando la indisolubilidad del matrimonio en el Concilio de Trento, en el Canon 1128, que a la letra dice:

"Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal si no hay una causa que los excuse."

En cánones posteriores trata el divorcio por separación de cuerpos que era una simple separación de habitación: permitiéndose este último en determinados casos como el adulterio contenido en los cánones que a continuación se transcriben:

"CANON 1129: Por el adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre la vida en común, a no ser que él haya condenado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido."

"CANON 1130: El cónyuge inocente una vez que se ha separado legítimamente, jamás tiene la obligación de admitir de nuevo al cónyuge adúltero, al consorcio de la vida."(35)

"CANON 1132: Verificada la separación, los hijos

(35) Eduardo Pallares. Ob. cit. p. 15-17.

deben educarse al lado del cónyuge inocente, y si uno de los cónyuges es acatólico, al lado del cónyuge católico, a no ser que en uno y otro caso haya el ordinario decretado otra cosa atendiendo al bien de los mismos hijos, y dejando siempre a salvo su educación católica".

En el siglo XVI, la reforma protestante aceptó el divorcio por causa de adulterio, y posteriormente por declaración unilateral de voluntad; en principio no se requería de la intervención de la autoridad para decretar el divorcio, más tarde, fue necesaria la intervención de la autoridad eclesiástica.

#### M. EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCES:

A raíz de la revolución francesa, se suprimió la indisolubilidad del matrimonio, pero la ley sobre divorcio de 1792 introdujo el divorcio por mutuo consentimiento, por voluntad unilateral y el obligatorio, teniendo como causales para disolver el matrimonio las siguientes: 1. Adulterio; 2. Injurias graves; 3. Sevicia; 4. Abandono de cónyuge o casa conyugal; 5. Incompatibilidad de caracteres.

Lo anterior era partiendo de la base de que si los cónyuges han sido libres para unirse, deben de ser libres para separarse, no dejaron una separación de cuerpos.

En 1804, el Código de Napoleón admitió tanto el di  
vorcio necesario, como el voluntario, limitando este último a una  
triple reiteración con la obligación de conseguir el consentimien\_  
to de los padres; restableciendo la separación de cuerpos y sola  
mente aceptando como causales: Adulterio, Sevicia, Injurias Graves,  
Condenas Criminales. No aceptando: La incompatibilidad de caracte\_  
res, Locura, Ausencia, Emigración.

Aceptando también el divorcio por actos culposos y  
rechazando entre éstos el padecimiento de enfermedad mental.

Hasta el año de 1816, el divorcio en Francia conti\_  
nuó conforme al Código de Napoleón, pero con motivo de una carta  
constitucional de 1814, que le dió al catolicismo el valor de reli\_  
gión de Estado, por la ley de 1816 se suprimió el divorcio.

Pero a partir del año 1884 la ley NAQUET, restable\_  
ció el divorcio sanción, no admitiendo el divorcio por mutuo con\_  
sentimiento ni por incompatibilidad de caracteres.

Posteriormente fue suprimido en 1916 quedando sola  
mente el divorcio por separación de cuerpos.

El aumento de divorcios obligó a dictar la ley  
VICHY, para restringir el mismo.



Por lo que concierne a la tercer interrogante se le dará respuesta tomando como base cómo era considerado el divorcio a partir de los aztecas y así tenemos que:

Entre los aztecas el vínculo matrimonial era susceptible de disolución en vida de los cónyuges, ya porque fuera un matrimonio temporal cuya subsistencia o existencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, o bien porque hubiera causas que ameritaran la disolución del mismo, para que éste tuviera validez como tal y efectos de rompimiento del vínculo era necesario que la autoridad así lo autorizara y que el que solicitara dicha autorización se separara realmente. Podían divorciar a los cónyuges por medio de una autorización tácita, pero antes de concederla trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban y toda vez que el divorcio no era aceptado por los aztecas los desechaba rudamente dándoles su tácita autorización, esta autorización solamente se daba cuando tenía por fundamento alguna causal de divorcio como las que a continuación se enumeran: Causales para el hombre: El adulterio de la mujer, la esterilidad de la misma y el descuido y suciedad en la mujer. La mujer tenía las siguientes causales: La Sevicia, Malos Tratos y golpes, la imposibilidad de cumplir con los fines más importantes del matrimonio, el incumplimiento de las obligaciones económicas del marido y que el marido fuera ebrio consuetudinario. (36)

(36) Raúl Carranca y Trujillo. La Organización Social de los Antiguos Mexicanos. Edit. Botas. México 1966. p. 43-44

En esos casos se sometía a esclavitud previa al esposo y si pasado el período de esclavitud volvía a incurrir en estas faltas se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargos al marido. (37)

Reconociéndose también como causal el mutuo consentimiento. Una vez autorizado el divorcio, los varones quedaban — con el padre y las mujeres con la madre, el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes, en cambio si ninguno de los dos era — culpable, a ambos se les devolvía lo que les pertenecía, los divorciados no podían volver a casarse entre ellos, infringir ésto se castigaba con la muerte. Cabe mencionar como caso curioso para esta época, que entre los Tarascos existía la causal de incompatibi— lidad de caracteres.

#### b). DERECHO COLONIAL:

En este, toda la materia de derecho privado fue regida por la legislación española, no conociendo el divorcio vincu— lar.

"En el México Colonial en materia de Divorcio rigió el Derecho Canónico, mismo que imperaba en España Peninsular. Y el único divorcio admitido para esta legislación es el llamado di

(37) Gustavo Carvajal Moreno y Fernando Flores Gómez González. Nociones de Dere— cho Positivo Mexicano. Edit. Porrúa, S.A. México 1980. p.15.

vorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo ma  
rimonio mientras vive el otro cónyuge." (38)

Y por último en el México Independiente, en donde  
sucedió, en el año de 1824 la Primera Constitución Federal de los  
Estados Unidos Mexicanos.

(38) Sara Montero Duhalit. Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S.A. México 1985  
Ibiden.p.209

## b) EVOLUCION JURIDICA DEL DIVORCIO.

Es cierto que después de una visión en términos generales de la evolución del divorcio, conviene señalar su avance, desarrollo o evolución que ha tenido en lo particular dentro de la sociedad Mexicana, por lo que partimos del México prehispánico y en especial de la sociedad Mexicana, Epoca colonial, en la Inde

pendencia y al final con el México Contemporáneo y así tenemos:

Que el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, fue expedido por Maximiliano de Habsburgo, estableciendo que el matrimonio civil era indisoluble y sólo la muerte de uno de los cónyuges era el medio natural de disolverlo, pero los casados podían separarse temporalmente por alguna de las causas que éste establecía y que a continuación se mencionan:

I. EL ADULTERIO, menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; en caso de que lo haga por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. En este caso así como en el concubinato público del marido, dan derecho a la mujer para entablar la acción de divorcio por causas de adulterio.

II. LA ACUSACION DE ADULTERIO hecha por el marido

a la mujer, o por ésta a aquél, siempre no justifiquen en juicio.

III. El concubinato con la mujer, tal que resulte contra el fin esencial del matrimonio.

IV. La inducción con pertinencia al crimen ya sea que el marido induzca a la mujer, o ésta a aquél.

V. La crueldad excesiva del marido con la mujer o de ésta con aquél.

VI. La enfermedad grave y contagiosa de alguno de los esposos.

VII. La demencia de uno de los esposos, cuando ésta sea tal que fundamentalmente se tema por la vida.

En todos estos casos el ofendido justificará en forma legal su acción ante el Juez de Primera Instancia competente, y éste, conociendo en juicio sumario, fallará inmediatamente que el juicio esté perfecto, quedando en todo caso a la parte agraviada el recurso de apelación y súplica.

Pero esta separación legal no los dejaba libres para casarse con otras personas. (39)

(39) Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1808-1978. Editorial Porrúa, S.A. México 1978. p. 642-646.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no aceptaban el divorcio vincular, permitiendo sólo la separación de cuerpos; el primero de los Códigos mencionados, establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara la separación de cuerpos.

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX tienen como semejanza que sólo permitían el divorcio separación, variando, únicamente entre ellos en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, esencialmente son semejantes.

En el año de 1870 como ya lo mencionamos surge el Primer Código Civil para el Distrito Federal y Baja California, cuya vigencia duró catorce años, pues en el año de 1884 fue derogado por el Segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el 1 de octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1870 entró en vigor el 1 de marzo de 1871, trayendo como consecuencia la unificación de la materia civil en todo el territorio de la República, pues sirvió de modelo para que las entidades federativas crearan sus propios códigos, con ligeras variantes en cada entidad federativa. Este código regula el divorcio separación, estableciendo siete causas para pedirlo y que son:

1. El adulterio de uno de los cónyuges.

2. La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el marido 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 ilícitas con su mujer.

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

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

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

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

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

Esta legislación parte de la noción del matrimonio indisoluble, interponiendo en el procedimiento para el divorcio, formalidades tales como: la que después de separaciones temporales

les, al finalizar su plazo el juez exhorta a los cónyuges en conflicto para que terminaran el divorcio, intentando en su última audiencia su reconciliación antes de pronunciar sentencia definitiva. (40)

También prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía 20 años o más y, señalando como condición indispensable para la tramitación de este divorcio, el que hubiera transcurrido dos años mínimo desde la celebración del matrimonio.

El Código Civil de 1884 fue el Segundo Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California y Tepic, este código fue derogado parcialmente en 1917, por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares. (41)

Este reprodujo los preceptos del código anterior en relación al divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecuencia del mismo, agregando a las siete causales que estableció el código anterior seis más, a continuación nos permitimos transcribir los artículos de este código relativos, a las formalidades indispensables para obtener el divorcio y así tenemos:

(40) Ibidem. p. 348

(41) Ibidem. p.211



ARTICULO 233. La separación no puede pedirse sino pasados dos años después de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre ellos la concordia; si no lo lograre, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas, con audiencia del Ministerio Público y cuidando de que no se violan los derechos de los hijos o de un tercero.

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

Las causales que fueron agregadas son las siguientes:

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

IX. La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley.

X. Los vicios incorregibles de juegos o embriaguez.

XI. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

XII. El mutuo consentimiento.

La Ley del Divorcio de 29 de diciembre de 1914.

Fue expedida en Veracruz por Venustiano Carranza mediante el decreto de 29 de diciembre de 1914, publicado el 2 de enero de 1915 en el Constitucionalista, periódico oficial de la Federación que se editaba en Veracruz, sede entonces del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, en este decreto se modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, esta ley introdujo el divorcio a la Legislación Civil Mexicana, "la reforma de Carranza modificó la legislación anterior que sólo permitió un divorcio, consistente en la separación de los cónyuges, sin romper el vínculo y por lo tanto sin autorizar un nuevo matrimonio de los separados." (42)

(42) Alberto Pacheco E. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. Primera Edición. México 1984. p. 146-147

La fundamentación del decreto de Carranza dice en la parte conducente: "la simple separación de los consortes, sin disolver el vínculo única forma que permitió la ley de 14 de diciembre de 1874, lejos de satisfacer la necesidad social de reducir su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo creó una situación irregular, pero de las que tratan de remediarse, porque fomenta la discordia entre las familias, lastimando hondamente los efectos entre los padres e hijos y extendiendo la desmoralización en la sociedad; que esa simple separación de los consortes crea, además una situación anómala de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetuar, a una inhabilidad para los más altos fines de la vida.

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es el único medio racional de subsanar, hasta donde es posible, los errores de uniones que pueden o no deben subsistir:

Que, admitiendo el principio establecido por nuestras leyes de reforma, de que el matrimonio es un contrato civil, formado principalmente por la espontánea y libre voluntad de los contrayentes, es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existen causas que hagan definitivamente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias.

Que tratándose de uniones que por irreductible in compatibilidad de caracteres, tuvieran que deshacerse por la volun tad de las partes, se hace solamente necesario cerciorarse de la definitiva voluntad de los cónyuges para divorciarse, y de la im posibilidad absoluta para remediar sus desavenencias o de resol ver sus crisis, lo cual puede comprobarse por el transcurso de un período racional de tiempo, desde la celebración del matrimonio \_ hasta que se permita su disolución, para convencerse así de que la desunión moral de los cónyuges es irreparable;

Que, por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir las culpas graves de algunos de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciar\_ se, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias o sobre los hijos la mancha de la deshonra;

Que además, es bien conocida la circunstancia de que el matrimonio entre las clases desheredadas de este país es excepcional realizando la mayor parte de las uniones de ambos se xos por amasiatos que casi nunca llegan a legalizarse ya sea por la pobreza de los interesados o por temor instintivo de contraer un lazo de consecuencias irreparables, y en estas condiciones es evidente que la institución de divorcio que disuelve el vínculo \_ es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimo el nú mero de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la mayoría de la nación mexicana, disminuyendo como consecuencia\_

forzosa el número de hijos cuya condición está actualmente fuera de la ley;

Que, además es un hecho fuera de toda duda que en las clases medias de México la mujer, debido a las condiciones especiales de educación y costumbres de dichas clases, está incapacitada para la lucha económica por la vida, de donde resulta que la mujer cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido y se encuentra en una condición de esclavitud de la cual es imposible salir si la ley no la emancipa desvinculándola del marido; que en efecto, en la clase media la separación es casi siempre provocada por culpa del marido y es de ordinario la mujer quien lo necesita sin que con esto haya llegado a conseguir hasta hoy otra cosa que apartar temporalmente a la mujer del marido pero sin remediar en nada sus condiciones económicas y sociales, principalmente en nuestra clase media, a levantar a la mujer y darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

Que, por otra parte, la Institución del divorcio no encontraría obstáculo serio en las clases elevadas y cultas su puesto que las enseñanzas de otros países en donde se encuentra establecido las tiene acostumbradas a mirar el divorcio que disuelve el vínculo como perfectamente natural;

Que la experiencia de países tan cultos como Inglaterra, Francia y Estados Unidos de Norteamérica han demostrado ya hasta la evidencia que el divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicidad de los concubinos y por lo tanto el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los efectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tienen el inconveniente grave de obligar a quienes por error o ligereza fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida; que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tenerse en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción y no de un estado que sea la condición general de los hombres en la sociedad; por lo cual 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". (43)

Como nos podemos dar cuenta de la transcripción hecha de la exposición de motivos se encuentra a favor del divorcio, basándose en los mismos argumentos que con anterioridad fueron esgrimidos y que son los mismos que han perdurado hasta nuestros días, hecha esta transcripción de motivos, señalaremos que: "Esta ley en dos únicos artículos expone:

(43) *Ibidem.*(ob. cit.)p.149

"Artículo 1°. Se reforma la fracción IV del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

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

"Artículo 2°. Entretanto se establece el orden constitucional en la república, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación". (44)

Reconociendo dicha ley el divorcio vincular necesario, comprendiendo dos clases de causales, dentro de la primera clase comprendía las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y reconocía las siguientes:

(44) *Ibidem*. p. 211-212

1. Impotencia incurable para la cópula, en cuanto a que impedía la perpetuación de la especie.

2. Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias.

3. Situaciones contrarias al estado matrimonial. \_ por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.

En la segunda serie de las causales, es decir, cuando se cometiesen faltas graves de alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal, podían considerarse las siguientes:

1. Los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra terceros, que arrojaran una mancha irreparable.

2. Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, de tolerancia del marido para prostituirla, o de la ejecución de actos directos para su prostitución, así como la corrupción de los hijos.

3. El incumplimiento de obligaciones conyugales en cuanto a alimentos y abandono en condiciones afflictivas de un cón



yuge o de los hijos. (45)

Esta ley tres años después a consecuencia de la Ley de Relaciones Familiares, expedida también por Venustiano Carranza fue moderada en sus preceptos y limitada en sus alcances.

Después de la Ley de 1914, surge tres años después la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que también fue expedida por Venustiano Carranza, estableciendo que el matrimonio es un vínculo, disoluble, y el divorcio, si da fin a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

Regulando al divorcio en los artículos 75 a 106, asenejándose en las causales de divorcio a las contenidas en el Código de 1884, con la diferencia de que en éste si se refieren al divorcio y en el primero como ya lo mencionamos con anterioridad, sólo admitía el divorcio separación y no vincular.

Estableciendo doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente, y dichas causales son:

I. El adulterio de uno de los cónyuges.

II. El hecho de que la mujer de a luz, durante el

matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente fuese declarado ilegítimo.

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

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

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

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

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o

malos tratos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllos sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida.

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez.

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

XII. El mutuo consentimiento. (46)

En este último se requieren tres juntas de avenencia. Incluye las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante se

(46) *Ibidem*, p. 29-30

mejante al código derogado.

Con todo lo antes expuesto se da por concluido el tema correspondiente a la Evolución Jurídica del Divorcio, creemos necesario señalar que después de esta Ley de Relaciones Familiares de 1917, surge el Código Civil de 1932 que es el que rige hasta la fecha y del cual hablaremos ampliamente en el siguiente inciso al tratar el tema de "Regulación Jurídica Actual del Divorcio".

•

## c) REGULACION JURIDICA ACTUAL DEL DIVORCIO.

El objeto central de este inicio, es el exponer la regulación jurídica en vigor que priva en torno al divorcio; así como las modalidades que lo comprende, para lo cual antes de hacerlo es necesario comprender su semántica en términos amplios y técnicos en función a lo que antecede, válido es cuestionarnos: ¿Qué es el divorcio en su significación primaria, según el castellano, en razón a la doctrina y a lo que dispone la Ley de la Materia?.

Para dar respuesta a esta prural interrogante, se hace como sigue: en efecto se ha afirmado que: "la palabra divorcio tiene su origen del Latín Divortium, del verbo divertere, irse cada uno por su lado.- Es la ruptura del matrimonio estando vivos los cónyuges. (47)

Ahora también se advierte que: "D.M. (Lat.Divortium), acción y efecto de divorciar o divorciarse (sinónimo, separación, repudiación y repudio) V. Publica". (48)

Es de observarse de manera simple y llana que entraña a la separación de cuerpos y que se permite.

(47) Jorge Obregón Heredia.Cód.Procedimientos Civiles para el D.F.comentado y concordado.Contiene: Jurisprudencia,Tésis y Doctrina.Edit.Obregón Heredia S.A.-México 18981 p.355

(48) *Ibídem.* p. 28

Prosiguiendo con la indagación del término en estudio es encomiable atender, lo que al respecto señala el autor Juan Palomar de Miguel "Divorcio Lat. (Divortium) M. acción y efecto de divorciar o divorciarse.-Contenciosa.Der. el de instancia o petición de parte.- En rebeldía. Der. el que se decreta en ausencia o por ausencia de la parte demandada.//.- necesario.Der. el que se demanda como forzoso por cualquiera de los cónyuges.//.- Voluntario.-Der. el que solicita por los cónyuges en forma conjunta..". Es evidente que dicho término implica la consecuencia y nos contriñimos al término divorciar por lo que, éste consiste: "(De divorcio) IRL. separar por su sentencia el Juez competente a los casados, en cuanto al lecho y cohabitación.// Disolver la autoridad pública en matrimonio.//. Fig. apartar o separar personas que vivan en estrecha relación o cosas que estaban o debían estar juntas. (su conjugación correcta es: Divorcio Divorcias...)". En concreto es indiscutible que la esencia de divorciar o al emplear el término correcto como divorcio o divorcias se contriñe a la separación de la relación que sostienen dos personas casadas en los términos de la Ley de la Materia.

Es de manifiesto que aquí las acepciones del vocablo divorcio son variadas e ilustrativas para captar sus conotaciones.

Ahora bien, enfocamos nuestra atención a lo que los distintos tratadistas enuncia y así tenemos que para la autora Sara Montero Duhalt "El Divorcio es la disolución del vínculo ma

rimonial a petición de un cónyuge, con causas expresamente señaladas en la Ley".

Para Eduardo Pallares es "Un acto jurisdiccional administrativo en virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con la relación a los cónyuges como respecto a terceros".

"Es la disolución de un matrimonio válido en vida de los esposos".(49)

"Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución jurídica". (50)

"Es la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos a consecuencia de una decisión judicial dictada a demanda de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la ley". (51)

Debido a lo anteriormente dicho, estamos en condiciones de emitir la definición siguiente de divorcio, es la ruptura

(49) *Ibiden.* p.368

(50) Julián Bonnacase. Elementos de Derecho Civil. Tomo I, Editorial José Cajiga Jr. S.A. p. 582

(51) Colín y Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, Instituto Editorial Reus, Madrid 1952. 5a. Edición Tomo I p.436

ra del vínculo conyugal, que decreta la autoridad judicial o administrativa a solicitud de uno o de ambos esposos por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio, señaladas expresamente en la Ley.

Ante tal estado de planteamientos, ahora se procede a partir de las interrogantes que decimos: "¿Cuáles y en qué consisten las formas del divorcio que están previstas en el Código Civil en estudio". Respondiéndose a partir del divorcio necesario:

a) Divorcio Necesario.- Es el que puede solicitarse por alguno de los cónyuges en base a las causales que para tal efecto se señalan en los artículos 267 de la Fracción I a la XVIII y 268 del Código Civil Vigente, las que señalaremos al referirnos concretamente a cada tipo de divorcio.

b) Divorcio Voluntario.- Es el que se solicita por el mutuo consentimiento de ambos cónyuges, contemplando éste a su vez dos aspectos, dependiendo de las circunstancias en que se den.

A continuación señalaremos y estudiaremos cada tipo de divorcio, así como los artículos que los reglamentan y así tenemos:

1.- Divorcio Voluntario Administrativo. Es el que se encuentra regulado en el Artículo 272 del Código Civil, mismo



que se efectúa ante el Juez del Registro Civil, siendo requisito necesario para que éste proceda que los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos procreados en el matrimonio que quieren di solver, tengan cuando menos un año de casados y hayan liquidado previamente la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron. Lo deben de solicitar ante el Juez del Registro Civil de su domi cilio conyugal, acompañando a su solicitud las actas de nacimiento de ambos y la de matrimonio, protestando la ausencia de hijos en su matrimonio. Posteriormente el funcionario administrativo levantará una acta previa identificación de los esposos, en la que constará su solicitud para que los citen posteriormente en un tér mino de 15 días para que ratifiquen ésta, y en caso de que así sea levantará otra acta en la que declarará la disolución del vínculo matrimonial, lo que se anotará en el margen del acta de matrimonio para dar vista al Juez del Registro Civil ante el que se haya ce lebrado el matrimonio.

En caso de que los consortes no reúnan este requisi to, el divorcio no producirá efectos y en este caso tal y como lo establece el Código Civil, se harán acreedores a las sanciones por falsedad a que se refiere el Código Penal.

2.- Divorcio Voluntario Judicial. Está reglamentado en el artículo 273 y siguientes de la Ley sustantiva civil, se lleva a cabo ante el Juez de lo Familiar.

Tiene lugar cuando los esposos que por mutuo con sentimiento quieren divorciarse, no reúnen los requisitos del di vorcio mencionado, es decir, que sean menores de edad, o tengan hijos.

Se encuentra reglamentado en los artículos 272 y 273 del Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles a partir del artículo 574, que indican que los consortes que quie ran divorciarse deben de presentar su solicitud ante el Juez de lo Familiar, la que contendrá:

a) Designación de persona a la que le serán confia dos los hijos, durante el procedimiento como después de ejecuto riado el divorcio;

b) El modo de subvenir las necesidades de los hi jos, en el procedimiento y después de ejecutoriado el di vorcio;

c) La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges por el tiempo en que dure el procedimiento;

d) La cantidad que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, la forma de hacer este pago y la ga rantía que dará para asegurarlo;

e) La forma de administrar los bienes de la socie

dad conyugal si bajo este régimen se casaron, así como la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio. Deberán acompañar el inventario y avalúo de todos los bienes, así como la designación de un liquidador.

Posteriormente el juzgador citará a los cónyuges al Ministerio Público adscrito le dará vista de la primera junta de avenencia que deberá verificarse en un término de 8 a 15 días siguientes a la presentación de la solicitud. Iniciada la audiencia, el secretario representando al Juez exhortará a los esposos a que se reconcilien, y en caso negativo aprobará provisionalmente el convenio que hayan presentado, debiendo quedar garantizados todos los derechos de los hijos y asegurar los alimentos del cónyuge acreedor en caso de que así se haya convenido.

Si los esposos insisten en disolver el vínculo matrimonial, el juzgador los citará para una segunda junta que se efectuará en el mismo término que el anterior y si la pareja persiste en divorciarse, el Juez y el Ministerio Público aprobarán el convenio celebrado por los cónyuges, siempre y cuando los derechos de los hijos queden completamente asegurados, para que ulteriormente aquél dicte sentencia decretando la disolución del matrimonio, tal y como lo establecen los artículos 115, 116, 266, 267, 273, 274, 275, 276, 288 parte final, 288, 293 y 278 del Código de Procedimientos Civiles.

Todo divorcio voluntario deberá iniciarse después de haber transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y los cónyuges que se divorcian voluntariamente quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias, hasta después de un año transcurrido desde que se decretó el divorcio, así lo establece el artículo 274 del Código Civil que a la letra dice: "El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del Matrimonio".

Por otra parte los cónyuges que solicitan el Divorcio Voluntario Judicial podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia definitiva, pues mientras se decreta el divorcio, el Juez puede autorizar la separación de los cónyuges de manera provisional, divorcio que no podrán volver a solicitar sino hasta pasado un año desde su reconciliación, así lo establece el Código Civil en sus artículos 274 y 275.

#### Divorcio Necesario.

El divorcio necesario o contencioso consiste en la disolución del vínculo matrimonial, a voluntad de uno sólo de los cónyuges, invocando cualquiera de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil.

Debiéndose de tramitar ante el juez de lo familiar

y lo solicita el cónyuge que no ha dado motivo para él, el Juezador dictará inicialmente medidas provisionales tendientes a la protección de los hijos menores, los cónyuges y a los bienes. Existen causales que deben de invocarse dentro de determinado tiempo para que no prescriban y que señalaremos al hablar de cada una de las causales. Dando fin al juicio de divorcio la reconciliación de los cónyuges o la muerte de alguno de ellos.

A continuación señalaremos las causas de divorcio que establece el artículo 267 del Código Civil, haciendo la aclaración que sólo las ennumeraremos sin que las estudiemos a fondo pues esto lo haremos al tratar el tema de las causales de divorcio y así tenemos: Artículo 267 son causas de divorcio:

I.- El adulterio debidamente probado de los cónyuges.

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

III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

IV.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontenencia carnal.

V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

VIII.- La separación de la casa cónyugal por más de seis meses sin causa justificada.

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

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o

la presunción de muerte; en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta, que proceda la declaración de ausencia.

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

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

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

XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido o persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

XVII.- El mutuo consentimiento.

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

Por otra parte, también se puede solicitar el divorcio cuando se da la circunstancia a que se refiere el artículo 268 del Código Civil vigente que a la letra dice: "Cuando un cónyuge haya solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Una vez iniciado el juicio de divorcio, durante la tramitación de éste y hasta que se decreta el mismo o se dicta sentencia correspondiente, produce efectos ya sea provisionales o definitivos en relación a los hijos, a los cónyuges y a los bie



nes de éstos.

Siendo principal efecto de divorcio el de la disolución del vínculo matrimonial y en consecuencia la separación de la vida en común de los cónyuges.

A.- Efectos provisionales.

Mientras se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación provisional de los cónyuges dictando medidas que aseguren la subsistencia de los hijos; y el cónyuge que no quiera pedir el divorcio por alguna de las razones ennumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de la legislación sustantiva civil, podrá solicitar que se le suspenda la obligación de cohabitar con su esposo, pero quedando subsistentes sus demás obligaciones contraídas por el matrimonio.

Cuando se admita la demanda del divorcio o antes se podrán dictar provisionalmente cualquiera de las siguientes disposiciones:

1) Proceder a la separación de los cónyuges de acuerdo a la Ley adjetiva civil.

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

3). Las que el juzgador crea convenientes para que la pareja no se cause perjuicios en sus respectivos bienes ni en la sociedad conyugal.

4). Dictar medidas precautorias legales respecto a la mujer que queda encinta.

5). Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos, en caso de que no haya acuerdo el esposo que solicite el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisoriamente los hijos.

#### Efectos Definitivos.

Los efectos definitivos son los que se producen una vez que se ha dictado sentencia definitiva declarándose a los cónyuges legalmente divorciados y que también se dan en relación a los hijos, a los cónyuges y a los bienes que a continuación señalaremos.

Respecto de los hijos: Consistente en establecer a quien de ellos le corresponderá la Patria Potestad de éstos, facultad que le corresponde al Juez de lo Familiar ante el cual se haya tramitado el divorcio en los términos del artículo 283 del Código Civil que señala: "La sentencia de divorcio fijará la sí

tuación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor. Al respecto."

Cabe señalar que dentro de la facultad que tiene el Juez, puede condenar a uno o a ambos cónyuges a perder la patria potestad o bien a que quede suspendida, en cuyo caso deberá designar un tutor, sin que ésto implique que se le perdona la obligación de otorgar alimentos, pues ésta deriva de la filiación y no del matrimonio que ya no existe a consecuencia del divorcio, obligación que termina con la mayoría de edad, a menos de que el hijo se encuentre en estado de necesidad.

Cuando la causa del divorcio estuviera comprendida en las causales de: Adulterio, cuando la mujer dé a luz un hijo concebido antes de celebrar el matrimonio; que el marido le haga propuestas para prostituirla; algún cónyuge incite a otro a la violencia, ejecute alguno de los cónyuges un acto inmoral con el fin de corromper a los hijos, se separe algún esposo de la casa conyugal por más de seis meses, cometa uno de los cónyuges un de

lito que sea infamante, o padezca el hábito de juego o embriaguez, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueron culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Si la causa fuere: Separación del hogar conyugal \_ por causa que sea bastante para pedir el divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte: sevicia, amenazas, injurias graves; la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones del matrimonio; la acusación calumniosa de un cónyuge al otro; o cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro un acto punible, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si ambos esposos fueron culpables se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándolo el otro al acaecer ésta. Mientras tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza se le nombrará tutor.

En los casos de enfermedades los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

El Juez antes de que resuelva sobre la patria potestad o tutelar de los menores podrá a petición de los familia\_

res decretar cualquier medida que considere benéfica para los hijos, atento a lo que dispone el Artículo 422, 423, 444 fracción III del Código Civil.

Por nuestra parte consideramos que la patria potestad sólo debe de proceder como pérdida de ésta por las causas señaladas en el Artículo 444 fracciones I, III, y IV por ser la hipótesis en que la conducta de los padres perjudica directamente a los descendientes las fracciones mencionadas están íntimamente relacionadas con las causales V, VIII, XIV y XV del Artículo 267.

Tratándose de hijos menores de siete años, deberán de quedar al cuidado de la madre, salvo que haya peligro grave para el normal desarrollo de los hijos tal como lo establece el artículo 282 fracción VI que a la letra dice: "Al admitirse la demanda del divorcio, o antes si hubiera urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I...

II...

III...

IV...

VI.- "Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente".

El padre y la madre, aún cuando pierdan la patria potestad, como ya lo mencionamos, quedan sujetos a sus obligaciones para con sus hijos. Los divorciantes tienen la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades, subsistencia y educación de los hijos que lleguen a la mayoría de edad.

Pensamos por nuestra parte que es muy positivo que se conserve para los divorciantes la obligación ya que en nuestro medio es muy frecuente que si algún padre es condenado a la pérdida de la patria potestad, deje de cumplir sus obligaciones para con sus hijos.

Efectos Definitivos del Divorcio en Relación a los Cónyuges:

La aptitud para contraer nuevas nupcias.- La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese pla

zo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad y divorcio, puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación. El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, pero el cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, contados desde que se decretó el divorcio; los cónyuges que disuelvan el vínculo matrimonial voluntariamente, pueden volver a contraer, pero solamente después de que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio.

El pago de pensión alimenticia de un cónyuge al otro ejecutoriada el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar la obligación entre los cónyuges o con los hijos.

El Juez sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente que disfrutará de éste derecho, en tanto viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias. Mientras que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges tendrán derecho a una pensión alimenticia por el tiempo que duró el matrimonio, siempre que no tenga ingresos suficientes, viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias.

Al respecto transcribimos a continuación lo esta\_\_\_\_\_

blecido por el artículo 288 del Código Civil y que a la letra di  
ce:

"Artículo 288.- 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 en favor del inocente".

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de du  
ración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, ca  
tendrá alvarón que se encuentre imposibilitado para trabajar y ca  
rezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nup  
cias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perju  
cios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, como lo establecen los artículos 164, 267 XVII, 272, 273 IV, 289, 301, 1910, del Código Civil vigente.



Efectos Definitivos del Divorcio en Relación a los Bienes.- Se da en cuanto a la disolución de la sociedad conyugal, el cónyuge que abandone injustificadamente por más de seis meses el hogar conyugal, hace cesar para él desde el abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan.

El divorcio es la causa principal de la disolución de la sociedad conyugal, por lo que una vez terminado el inventario de la misma se pagarán los créditos que hubiere, se devolverá a cada cónyuge lo que aportó a la misma y en caso de que existiere sobrante, se dividirá entre los consortes; si hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que deberían corresponderles.

Respecto a la devolución de donaciones y al pago de daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente:

Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes; éstas no se anularán por la existencia de hijos, pero sí podrán ser reducidas cuando sean inoficiosas.

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

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como responsable de un hecho ilícito.

Al respecto señalaremos lo que establecen los artículos 286 y 287 de la Ley Laboral y que a la letra dicen: "Art. 286: El cónyuge que diera causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiera 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".

Artículo 287.- "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.- Los consortes divorciados tendrán la obligación de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia del cónyuge no culpable; pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si ambos esposos fueron culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándolo el otro al acaecer ésta. Mientras tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda; y si no hay quien la ejerza se le nombrará tutor.

En los casos de enfermedades los hijos quedarán en

poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

El Juez antes de que resuelva sobre la patria potestad o tutelar de los menores podrá a petición de los familiares decretar cualquier medida que considere benéfica para los hijos, atento a lo que dispone el artículo 422, 423, 444 fracción III del Código Civil.

Por nuestra parte consideramos que la patria potestad sólo debe de proceder como pérdida de ésta por las causas señaladas en el artículo 444 fracciones I, III y IV, por ser hipótesis en que la conducta de los padres perjudica directamente a los descendientes las fracciones mencionadas están íntimamente relacionadas con las causales V, VIII, XIV y XV del artículo 267.

Tratándose de hijos menores de siete años, deberán de quedar al cuidado de la madre, salvo que haya peligro grave para el normal desarrollo de los hijos tal como lo establece el Artículo 282 Fracción VI que se ha transcrito con anterioridad.

Para concluir el tema del divorcio, señalaremos las razones a favor y en contra del divorcio y así tenemos:

El auto Rafael Rojina Villegas civilista mexicano, se perfila a favor del divorcio pero siempre y cuando éste se dé

por circunstancias o por motivos de causas graves, señalando al respecto:

"Si el matrimonio conviene que sea mantenido por el derecho en función de sus fines, de acuerdo con ésta comunidad que necesariamente deberá realizarse para lograr lo que constituya el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista absoluta comprensión, y que pueda servir de base para la familia misma y el estado; si ésto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener una unión que sólo formalmente se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el Oficial del Registro Civil; que ya no cumple con la finalidad fundamental y que en lugar de existir esa comunión espiritual entre los consortes, existe una repulsión continua, un estado que sirva de base, en el supuesto que hubiere hijos para provocar su conducta inmoral, ante la discordia continua de sus padres". (52)

Por su parte el procesalista mexicano Eduardo Pallares, enuncia el divorcio como un mal necesario diciendo que es el Estado el que se encuentra ante el problema de si es o no conveniente el divorcio en cuanto al vínculo, y que en la solución al mismo hay que tomar en consideración tres factores:

A.- La subsistencia de los matrimonios mal avenidos

o en los cuales uno de los cónyuges se indignó de continuar siendo el titular de los derechos, poderes y facultades que derivan del matrimonio, es evidentemente un mal social que es preciso remediar por los pésimos ejemplos que produce, sobre todo respecto de los hijos.

B.- A su vez, el divorcio produce también consecuencias funestas para ellos y trae consigo la disolución de la familia, y el peligro de que se multipliquen los divorcios. y se convierta el matrimonio en una institución de tal manera frágil, que sólo sirva para permitir a los esposos satisfacer sus pasiones temporales y dar rienda suelta a sus costumbres disolutas.

C.- También hay que tener en cuenta que el instinto sexual y las necesidades que le da nacimiento, son muy poderosas y difíciles de dominar, de tal manera que si no se permite el divorcio en cuanto al vínculo, se obliga a los divorciados a tener relaciones ilícitas fuera del mismo matrimonio.

Razones en Contra.- El eminente Jurista Antonio de Ibarrola señala que no tiene razón de ser el divorcio porque el matrimonio es una institución social y moral, y por tanto es más que un contrato y que por lo mismo está por encima de la Ley.

Sigue diciendo que la concepción del matrimonio es más elevada y completa que la del contrato, porque los contrayentes no pueden alterar nada de ese contrato a su arbitrio y que no es producto del derecho porque tiene funciones sociales y morales propias y fines esenciales, que los casados tiene que cumplir y que partiendo de la base de que el matrimonio no es un contrato, queda desechada por completo la opinión relativa al divorcio, porque de admitirlo los abusos serían tales que vendrían a producir una gran corrupción en las costumbres.

Continúa expresando que se ha dicho en favor del divorcio, que es una sanción para el culpable, o es un remedio para determinar con la situación insostenible de un matrimonio, que no puede seguir existiendo; que para los partidarios del divorcio sanción, las causas son puramente subjetivas y para los que lo consideran como un remedio, admiten causas subjetivas independientes de la culpabilidad de los cónyuges.

Que las víctimas del divorcio son los hijos y la mujer, afirmando que: "... el don máspreciado que ha hecho Dios a la humanidad es el matrimonio indisoluble" (54)

Para el ilustre español Calixto Valverde y Valverde, la materia de divorcio es más propia de la filosofía del derecho

(54) Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia.-Editorial Porrúa, S.A. México-1978. p. 241

que del derecho civil; ya que se enlaza esta cuestión con la naturaleza del matrimonio, porque según se asigne una naturaleza y condición esencial al consorcio matrimonial así se podrá sostener si el vínculo del matrimonio es o no indisoluble, porque para los católicos, el verdadero matrimonio es indisoluble".

Por su parte la autora Sara Montero Duahalt señala en relación en la manifestación de algunas corrientes que se encuentran en contra del divorcio, estableciendo que es un acto in moral, corrientes éstas moralistas, diciendo la autora "No es el divorcio en sí mismo, inmoral es más bien la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afectivos. Cuando sólo existe entre ellos indiferencia, desprecio, rencor, o agresión; cuando de hecho ya no son matrimonio y sólo los une el lazo legal, debe éste romperse. La ley prevé el instrumento necesario: El divorcio.

Por el contrario de imparcial e injusta puede clasificarse la obligatoriedad legal de seguir unidos los que ya no son matrimonio. Inmoral porque propicia las uniones clandestinas y el adulterio, e injusta, porque priva a los sujetos de un bien personalísimo, que es la libertad de unirse legítimamente con quien desee.

El verdadero mal del divorcio lo experimentan los hijos. Ciertamente, pero no es el divorcio como forma legal de

ruptura del matrimonio, lo que los lesiona tan gravemente, es el desamor entre los padres, es la situación permanente de malestar en el seno familiar; son las discusiones, las riñas, las injurias las constantes escenas de disgusto y de tensión. Es la agresión, los malos ejemplos, todo lo que significa los efectos de la ruptura del afecto conyugal. El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas.

Concluyendo la autora que el divorcio es un mal menor, porque evita males mayores. El divorcio es un mal necesario.  
(53)

Por nuestra parte señalamos que si bien es cierto que nos manifestamos a favor del matrimonio al que consideramos como la base fundamental de la familia, también lo es que el divorcio se hace necesario para conservar la estabilidad de ésta, pues si los esposos dentro del matrimonio son un mal ejemplo para los hijos con sus constantes peleas y agresiones, haciendo imposible la convivencia familiar, entonces para evitar el causar más daño tanto a los hijos como entre los propios esposos, es necesario el divorcio, mismo que como ya lo señalamos se encuentra regulado.  
(55) *ibidem.* p. 201



lado por el Código Civil el que establece las causales para que \_  
éste se dé.

En conclusión, de la reglamentación jurídica en vi\_  
gor del divorcio es imperativo hacer notar que comprende a las mo\_  
dalidades de divorcio necesario, voluntario y administrativo, de \_  
los cuales, precisamos sus causas de inicio, su desenvolvimiento \_  
en lo relativo ala presencia de los cónyuges en separación, con la  
prole y los efectos que se hacen de manifiesto con motivo de la di\_  
solución total del matrimonio.

CAPITULO III.- CAUSALES DE DIVORCIO

- 1.- LAS CAUSALES DE DIVORCIO DE 1932 a 1983
- 2.- MODIFICACIONES A LAS CAUSALES DE DIVORCIO
- 3.- LAS FRACCIONES VII, XII y XVIII DEL ARTICULO 267 Y SUS MODIFICACIONES
- 4.- PROPUESTA A CONSIDERAR
- 5.- CRITERIOS EMITIDOS EN RELACION A LAS FRACCIONES VII, XII y XVIII DEL ARTICULO 267 POR:
  - a) H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION
  - b) H. TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

CONCLUSIONES

## I). CAUSALES DE DIVORCIO DE 1932 A 1984.

Ciertamente, este capítulo encierra la necesidad de abordar de manera escrupulosa las causales de divorcio de una manera suscita y concreta, no obstante de que ya se ha referenciado en la parte final del capítulo que antecede desde una perspectiva general y, así determinar su importancia para la disolución del matrimonio y la generación del divorcio, instituciones, por cierto milenarias que han sido sujetas a una inmensidad de impugnaciones y defensas por una cantidad de exponentes del tema.

Es menester, preguntarnos antes de cualquier otra interrogante ¿qué es causal?. Para esto nos apoyamos en "Causal adj. (lat. cuzales). Que anuncia relación de causa efecto:Conjunción causal.//. Fig. razón o motivo en que se funda una cosa".(56)

De esta significación la causal es la representación de un hecho, condición, pretexto suficiente para basarse en efectuar alguna conducta determinada.

Así tenemos que:

El autor Rafael Rogina Villegas, divide las causales de divorcio de nuestra Legislación en tres:

(56) Ramón García-Pelayo y Gross Ob.cit. p.207

a) Delitos de un cónyuge contra otro, (Fracciones I, III, IV, XI, XII y XVI, del Artículo 267 del Código Civil).

b) Delitos de un cónyuge contra los hijos, (fracción V del mismo Artículo).

c) Delito contra terceros, Fracción IV del citado numeral. (57)

El autor Eduardo Pallares las divide en cinco:

a) Causas en que los Tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, (injurias, sevicia, calumnias, abandono de hogar).

b) Causas en las que los mismos Tribunales no tienen esa facultad discrecional, (adulterio, falta de pago de alimentos).

c) Las causas que implican un hecho culpable o incluso la comisión de un delito. (incitación a cometer un delito, corrupción de la mujer).

d) En las que se incumplen las obligaciones matrimo-

moniales, (suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal).

e) Las que son causas de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones matrimoniales, (Fracciones XIV y XVI).

Por otra parte, y desde la perspectiva doctrinaria se ha establecido: "II.- El Código Civil es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumeran 17 causas de divorcio necesario, más el mutuo consenso. Las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que, cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón... III.- Las causas se han querido clasificar de acuerdo con diversos criterios. La dificultad para clasificarlas en forma realmente definitiva, consiste en que muchas causas pueden incluirse en distintos grupos, p.e. el adulterio que cabe casi en todas ellas, pues configura a veces delito, es causa sanción, conducta desleal, inmoral injuria, incumplimiento de los deberes matrimoniales, etc... la doctrina más reciente agrupa las causas en dos grandes grupos: Los que implican culpa y las causas objetivas (ya no hay matrimonio). Los últimos avances legislativos abandonan casi totalmente la enumeración de las causas para resumirlas en una sola: La quiebra efectiva, total, de hecho y comprobada del matrimonio. Si bien se mira, cualquiera

de las causas que señale el Código Civil que nos ocupa o cualquier legislación del mundo de ayer o de hoy, implica que el matrimonio se ha roto.- Cuando un cónyuge demanda al otro o cuando se han puesto de acuerdo para pedir el divorcio, significa que la relación de interés afectuoso entre los dos, ha dejado de existir, que la motivación que los llevó a contraer matrimonio ha desaparecido. LAS CAUSAS QUE LLEVARON AL FRACASO, SON REALMENTE INTRASCENDENTES. Lo único válido es la constatación de tal fracaso." (58)

Es de manifiesto que las causales previstas en el Código Civil tienen como objetivo fundamental la provocación de supuestos hechos que tienen consecuencia inmediata, la disolución del matrimonio en función al divorcio.

Consideramos a las causales de divorcio como: El motivo o motivos legales en que se basan los cónyuges para solicitar ante el Juez competente su separación, las que se encuentran contempladas y reguladas por el Código Civil, y que no importa la clasificación que cada autor considera y las encuadre, porque éstas traen como consecuencia cualquiera que sea su clasificación la terminación del matrimonio, es decir el divorcio.

Citada la clasificación anterior, analizaremos las causales de divorcio necesario en nuestra legislación:

(58) Sara Montero Dhual.-Divorcio necesario.-Instituto de Investigaciones Jurídicas.Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II Letra D.-México 1983.p.332

1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. - En esta causal no es necesario que exista sentencia penal condenatoria para que proceda, ya que los requisitos que exige el Código Penal para el Distrito Federal, para que exista el delito de adulterio son completamente incongruentes con la acepción general y gramaticalmente aceptada para el adulterio, que es la unión sexual voluntaria y natural entre persona (s), casada(s) y otra de distinto sexo que no estén unidas en matrimonio independientemente en el lugar en donde se consume éste.

El Juez Civil debe apreciar libremente las pruebas que le presenten para acreditar el adulterio, independientemente, como se dijo antes de que exista la sentencia condenatoria.

El adulterio siempre ha sido considerado como una injuria grave, por lo que a nuestro criterio podría ser considerado dentro de ésta última causal; la legislación actual, ha igualado la situación jurídica del hombre y la mujer, ya que códigos anteriores solamente reconocían el adulterio de la mujer.

Nuestro máximo Tribunal en diferentes tesis admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable, así como también por medio del acta de nacimiento de un hijo natural del cónyuge demandado, habido con persona distinta a su cónyuge legítimo. (59)

(59) Tesis 152 de la compilación de 1965, cuarta parte; suplemento de 1956 quinta época AD.4433/50, María Elena Aguilar Vargas, unanimidad de 4 votos.

2.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente se ha declarado ilegítimo. - Es definitivamente una causal poco operante ya que su invocación no ha existido normalmente, pensamos que podría encuadrar en la causal de injurias graves cometidas por un cónyuge en perjuicio del otro.

3.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente si no cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. - Es evidente que para que proceda, debe existir coacción física o moral porque en el caso que se realice por mutuo consentimiento, el esposo no tendrá acción para demandar a su cónyuge, ni aquella por haberlo consentido; no es necesario que exista sentencia penal condenatoria por el delito de lenocinio, ya que el juez familiar puede comprobar la existencia de esta causal sin los requisitos que exige la legislación penal; es una de las causales en que la legislación actual, no igualó la situación jurídica del hombre con la mujer, es decir, el legislador no consideró el caso contrario al que señala la causal examinada, ya que la tradición siempre ha sido que la prostitución sea ejercida por las mujeres, pero viendo las costumbres actuales, el comercio carnal en menor número también es ejecutado por los varones llamados gigolos.



4.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de inconitencia carnal.- Esta causal atenta contra la moralidad del matrimonio, por lo que es justificable que el cónyuge amenazado o incitado tenga acción para pedir el divorcio encontrando nuevamente en esta causal autonomía entre la jurisdicción penal y la familiar.

5.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.- Esta es una de las causales más graves y reprobables, que viene a degenerar las funciones del matrimonio, esta fracción tiene íntima relación con los artículos 201 del Código Penal, 270 y 444 fracción III de la Ley sustantiva Civil, aunque respecto al primero no se necesita los requisitos del mismo para que proceda esta causal; por lo que respecta al 270 del Código Civil que señala que: "... la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones.". No estamos de acuerdo con el texto del mismo ya que se manifiesta una condición muy difícil para que satisfagan sus requisitos, creemos también que es innecesario el artículo criticado en virtud de que la fracción analizada, es demasiado amplia y entendible.

El artículo 444 en su fracción III, a su vez señala que la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de

los hijos, aún cuándo esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

6 y 7. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; o padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Estas causales que son las llamadas "no derivadas de culpa" pueden quedar encuadradas en una sola y en este caso no es la conducta del cónyuge la que pone en peligro la estabilidad del matrimonio sino su salud, por lo que pensamos que sería preferible que existiera una separación temporal razonable, de acuerdo al tipo de enfermedad que se padezca y con la opinión de dos médicos especialistas, y que si en ese lapso el cónyuge enfermo no sana, proceder de un modo absoluto al divorcio. Estas dos fracciones tienen íntima relación con el artículo 199 bis del Código Penal.

Nuestro máximo tribunal en una ejecutoria ha expresado que no es suficiente la confesión por no ser el medio de prueba idóneo, sino que se requiere de otras pruebas, especialmente la pericial, para tener por plenamente acreditada la alteración de la salud o el anormal funcionamiento. (60)

(60) Séptima época, cuarta parte, vol. 43, pag. 35 A.D. 4135/71. Rodolfo Sánchez No ya.- 5 votos.

En otra tesis señala que la impotencia a que se refiere la ley es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita la cópula. (61)

8 y 9. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.- Estas dos causales tienen íntima relación y por la misma razón, pueden quedar en una sola, creemos que en ambos casos es el cónyuge abandonado el titular de la acción.

El plazo que otorga la ley al cónyuge que abandonó el hogar, es para que pueda existir una posible reconciliación entre los cónyuges, también se explica este término para que el cónyuge abandonado y los hijos, después de ese lapso no estén en una situación de incertidumbre.

Estas causales tienen íntima relación con la legislación penal en sus artículos 335, 336, 337 y 338.

(61) Sexta época, Cuarta Parte; Vol. XLVIII. pág. 165. A.D.4663/59.-Dámaso Parra.-5 votos, Vol. XI

Nuestro máximo tribunal ha señalado en una ejecutoria que la acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando exista esa causa, debe entenderse, en ambos casos concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo su separación se torno injustificada, convirtiéndose en cónyuge culpable. (62)

10.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia.— Dada su similitud con las dos anteriores, podría quedar también en una sola, ya que la declaración de ausencia implica, aunque no del todo, un abandono sin causa justificada que trae también la ruptura del vínculo conyugal, es decir, incumple las obligaciones que derivan del matrimonio. Creemos innecesaria como causal la presunción de muerte, por las mismas razones asentadas anteriormente.

Debieran ser ambas sentencias (ausencia y presunción de muerte) causas autónomas de extinción del matrimonio.

(62) Quinta Epoca Suplemento de 1956, P.199 A.D. 1724. Emilio Velasco.

El fundamento de esta causal es la ignorancia del paradero del cónyuge ausente al igual que las fracciones VIII y IX.

El cónyuge que funda su acción en esta causal, sólo está obligado a probar que se ha pronunciado una resolución judicial que declare legalmente ausente o presuntivamente muerto su consorte.

11.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.- Es una de las causales que más se invoca ante nuestros tribunales dada su facilidad de probar. Teniendo gran amplitud de significado cada término, es en estos casos, cuando el juzgador tiene que tomar más en cuenta la educación y medio social en el que se desenvuelven los cónyuges, para poder determinar si existen esas injurias o sevicias.

Aunque los actos que haga algún esposo puedan llegar a constituir delito, existe plena autonomía entre la ley civil y penal, reiterando nuestro criterio los tribunales federales han señalado: "Es preciso establecer una distinción entre la amenaza como causal de divorcio y las amenazas como delito sancionado por la ley penal. Si bien ambas implican actos o expresiones que indican el propósito de ocasionar un daño; el delito de amenazas tutela esencialmente la libertad y tranquilidad de las personas, adquiriendo su verdadera fisonomía sólo en el caso en que

realmente haya un ataque a esos bienes jurídicos, por medio de hechos o palabras que contriñen el ánimo del amenazado, restringiéndole su libertad de acción ante el temor de ver cumplida la amenaza; más la simple expresión por uno de los cónyuges, el deseo de inferir al otro un daño, constituye causal de divorcio, justificativa de la disolución del vínculo matrimonial, porque éste sólo puede subsistir mediante una vida en común basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos. (63)

No basta que en la demanda se haga la narración de hechos que a juicio del actor constituyen sevicia e injurias, sino que es preciso expresar detalladamente las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron, no sólo para que la demanda pueda preparar su constestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida. (64)

12.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.-Es una cau

(63) Sexta Epoca.-Cuarta parte: Vol. XXXVIII, p. 151 A.D.4143/59 Arturo Torres Aguilar. (Mayoría de 4 avotos)

(64) Amparo directo 1904/74.Rosa Armida Moreno Salazar,29 enero de 1976.Unanimidad de 4 votos.Ponente:J.Ramón palacios Vargas.Secretario:José Rojas Aja.-{Informe 1976, 3a. Sala, Tesis 49. p.50}

sal justificable desde cualquier punto de vista, porque cuando se incumple con las obligaciones contraídas por motivo del matrimonio se pone en peligro la estabilidad y armonía conyugal en perjuicio del otro cónyuge y de los hijos.

La Suprema Corte de Justicia ha determinado que para que proceda esta causal, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudo alimentario, ya que no basta la simple negativa de dar alimento cuando éstos puedan hacerse efectivos en la forma establecida por la ley. (65)

13/- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.- No es necesario que exista la sentencia condenatoria por el delito de calumnia para que proceda el divorcio, porque puede existir el proceso penal o bien que la acusación por el delito de calumnia se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial y si existe la calumnia a criterio del juez de lo familiar, por lo que se vuelve a reiterar la autonomía del derecho familiar con el penal que proceda la disolución del vínculo conyugal.

14.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito

(65) Amparo directo 1904/74, Rosa Armida Moreno Salazar. 29 enero de 1976. Unanimidad de 4 votos.

que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.- Es una causal en la que sí se necesita la sentencia penal condenatoria para que proceda la misma, la palabra infamante es demasiado subjetiva, por lo que el juez debe tomar en cuenta el medio social y la cultura de los esposos para determinar el grado de la difamación, esta fracción también podría quedar encuadrada en una sola al igual que la XIII y XVI.

15.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de de savenencia conyugal.- Es una encomiable causal por lo consurable de la conducta del cónyuge que caiga en lo previsto en la misma, ya que cualquiera de las hipótesis legales trae como consecuencia la ruina económica, moral y patológica de la familia.

El interés jurídico que pretende garantizar el legislador es la seguridad de la vida hogareña, necesaria para que la familia pueda realizar sus funciones sociales y morales.

16.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.- Esta causal viene siendo a nuestro criterio innecesaria, por las múltiples razones que hemos ex



presado anteriormente, es decir que puede encuadrar en una sola - fracción (XIII y XIV), obviamente que se justifica esta causal por que al existir un delito entre los cónyuges se rompe la armonía - y finalidad de la institución matrimonial tal y como lo señala el artículo 162 Fracción I del Código Civil.

17.- MUTUO CONSENTIMIENTO.- Esta en nuestra opinión no - debe ser considerada como una causal de divorcio, pues existe y - así lo establece el propio Código Civil vigente el divorcio voluntario, en el cual desde luego para que se dé, es necesario el mutuo consentimiento.

18.- 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.- Esta causal fué recientemente introducida al artículo 267 del Código Civil, con la cual cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio cuando han estado separados más de dos años independientemente del motivo o causa de la separación.

Al respecto el autor ALBERTO PACHECO ESCOBEDO, señala que con esta el matrimonio civil dá un paso hacia al repudio, - pues no es necesario para que el divorcio se produzca ni la común - voluntad de divorciarse, ni un ilícito de alguno de los consortes

ni una causa objetiva y grave que transtorne la vida matrimonial; es suficiente comprobar el sólo hecho de la separación para que el divorcio proceda; separación que pudo ser provocada por el cónyuge que desea divorciarse, o aún puede proceder de una causa legítima y autorizada por el otro cónyuge.

## 2) MODIFICACIONES A LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Los límites de este apartado son el de establecer de una manera lisa y llana las figuras jurídicas que han sido sujetas a reformas que les dieron una modificación para su regulación correspondiente.

Luego entonces, ¿Cuáles son las fracciones del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal que fueron reformados por decreto del Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983 que entró en vigor 90 días después de su publicación? ¿Cuál era el texto de presentación de las pronunciadas Fracciones antes de su reforma? y, ¿Cómo quedó el texto definitivo de las mencionadas reformas?. las que contestamos de la siguiente manera:

Fracción VII.- Padecer enajenación mental incurable.

Fracción XII.- La negativa injustificada de los conyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del artículo 168.

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

Estas tres causales fueron modificadas, a excepción de esta última que se contempla en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil que fue introducida o añadida a las causales de divorcio, quedando de la siguiente manera:

Fracción VII.- Padecer enajenación mental incurable previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente.

Como nos podemos dar cuenta le fue agregada previa declaración de interdicción que se haga al respecto del cónyuge demente, esta reforma deroga al artículo 271 que señalaba el plazo de dos años a partir de que se declarara incurable la enajenación mental para que se diera como tal esta causa de divorcio, pues sólo basta ahora con la declaración previa de que el cónyuge enfermo se encuentra demente.

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

Esta fracción fué modificada agregándosele sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a

su cumplimiento, este artículo, es decir el 164, establece las obligaciones de los cónyuges en el matrimonio y especial la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y carga del mismo, en consecuencia y por medio de esta reforma no es necesario agotar un juicio en el cual mediante sentencia se condene al cónyuge omiso a otorgar alimentos, sino que basta con el simple hecho de que éste se abstenga de otorgarlos para que se dé esta causal y con base a ella se solicite el divorcio, por lo que hace al segundo párrafo de dicha causal no fué modificado.

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

3.- LAS FRACCIONES VII, XII y XVIII DEL ARTICULO  
267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Es cierto, que las razones y motivos que han impulsado la elaboración de esta tesis y principalmente de este numeral, son precisamente la presencia en la esfera jurídica de las fracciones y precepto del Código legal que intitula al referido numeral, esto es, que es necesario examinar su existencia tanto de origen y las consecuencias que provoca e, incluso con meridiana se observa que la causal repudio unilateral para no continuar en la relación matrimonial se omitió y que la última reforma nada más se traduce a las promencionadas fracciones.

Por principio, preguntémosnos ¿Cuáles son las condiciones sociales y de garantía jurídica para los cónyuges en la aplicación de las reformas derogación y en especial la adición del artículo 267 del año de 1983, . ¿Cuándo entraron en vigor las precisadas fracciones, precepto y código respectivo?. ¿Cómo se instituyen en forma definitiva en las referenciadas disposiciones legales?. Ahora bien, se procede a dar contestación a las proposiciones interrogativas que anteceden en el orden siguiente:

Por lo que respecta a la primera, es necesario señalar que las condiciones de vida que privan a la sociedad del Distrito Federal e incluso a nivel Nacional de 1982-1983, son complejas por los fenómenos económicos, sociales y de convivencia, e

inclusive políticos y, basicamente financieros, entre otros, todo esto trasciende en la convivencia o forma de vida que se pueden llevar en el rubro matrimonial y familiar, con toda seguridad los asesores jurídicos en materia familiar del ahora expresidente de la República Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado y la inquietud del legislador, manifiestan que la relación interhumana que derive de la institución del matrimonio debe estar de acorde al buen trato, a una debida cohabitación, un pleno comportamiento de hábitos, costumbres, y para así revitalizar y preservar a las referidas instituciones que según dan muestras de garantía de vida civilizada, aunque para cuasar un menor daño y no atentar en contra de la estabilidad psicossomática de los cónyuges, por ello, la reforma y derogación a comento ha tratado de ajustarse a una dinámica social que obviamente ni el matrimonio ni en la familia podían que dar marginados, por lo que, el aspecto esencial de la referenciada disposición legal encierran garantía sociales a los cónyuges para disfrutar de una mejor vida social, lo cual, se corrobora con las reformas a 21 artículos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia general en especial a la reforma y adición del precepto 267, que es la materia central de esta investigación, además de la derogación del artículo 271 del referido ordenamiento.

En suma, en virtud, de los accidentes sociales que se presentan en la sociedad en general y que sin duda alguna repercuten en la vida familiar y matrimonial, es por ello, que con

las multicitadas reformas, adiciones y derogación del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, se ha pretendido dar respuestas y garantías para la preservación o disolución del vínculo que sostienen los cónyuges y repercutiendo así a la familia.

Para responder a la segunda interrogante, es de señalar que las reformas, derogación y adición ya multicitadas se publican en el Diario Oficial de la Federación del martes 27 de diciembre de 1983, que corresponde el tomo CCLXXI y número 41 y en su apartado denominado primera sección y que se localiza a fojas 19-22, pero que en su artículo 1º transitorio dispone que, el ordenamiento de las referidas disposiciones legales entran en vigor 90 días después de la fecha que se ha indicado y que es la de su publicación, es decir, entro en vigor el 27 de marzo de 1984, que por cierto todas las disposiciones son importantes, pero a la que se le presta plena atención es al artículo 267 en sus fracciones VII, XII, XVIII, mismas que más adelante se examinan.

Finalmente se le responde a la tercera interrogante haciendo notar que consiste en que el Artículo 267 es sujeto a dos reformas y una adición correspondientes al mencionado Código Civil y que quedan como a la letra dice:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:



Fracciones VII.- Padecer enagenación mental incurable; previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente.

Fracción XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el Artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso del Artículo 168; y

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

En efecto, por lo que consierne a la fracción VII, es de advertir que es necesario para que ésta se dé como causal de divorcio el que se agote previamente un juicio de interdicción en el que se declare que el cónyuge enfermo se encuentra demente y que esta enfermedad es incurable, tan es así que se corrobora con lo siguiente:

"... la reforma consiste en que la enagenación mental incurable tendrá que ser declarada en un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo, en cuya sentencia se declare que el cónyuge queda incapacitado.- En este caso se procederá a nombrar le tutor. Cuando el juicio de interdicción declare que un cónyuge está incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: Ser

nombrado tutor legítimo de su consorte, pedir el divorcio basado en esta causal, o solicitar simplemente el divorcio-separación vincular, podrá pedir la separación judicial provisional mientras se sigue el juicio de interdicción y durante el procedimiento de divorcio, de acuerdo con lo prescrito en el Artículo 275 y 282 del Código Civil.

Las causas eugenésicas las estableció el legislador en razón del interés privado del cónyuge sano, y en vista del interés superior de la salud pública en cuanto a procurar una descendencia sana y sin taras..." (66)

¿Qué se puede observar de lo antes transcrito? Sin duda alguna se pretende una mayor dinámica y solución al accidente social a que se enfrentan los cónyuges, cuando el padecimiento de enagenación mental es irreversible y se atente para estabilidad matrimonial y familiar.

Esta reforma vino a derogar el artículo 271 del Código Civil el cual establecía que para que la enagenación mental pudiera ser invocada como causal de divorcio, era necesario que se considerara incurable y además que hubieran transcurrido dos años desde que comenzó a padecerse esta enfermedad, con lo cual una vez más corroboramos la dinámica de la que se ha hablado anteriormente.

(66) Sara Montero Duhalt. ob. cit. p.229-230.

En lo relativo al contenido de la Fracción XII, es evidente, que con esta fracción se ha perseguido una plena prontitud en el exigir de las obligaciones de los cónyuges; plena igualdad y una seguridad jurídica en el sostenimiento de su vínculo matrimonial, esto es, que anteriormente para la exigencia de los alimentos era necesario agotar la acción sustantiva procesal correspondiente y ya en consecuencia se está en la facultad de ejercitar la acción de divorcio; más sin embargo, con la nueva presentación de esta Fracción, es de manifiesto que ésto ya no es necesario, y tampoco de que haya incumplimiento y justificación aún este imperando una sentencia ejecutoriada conforme al supuesto previsto en el artículo 168.

Lo que antecede, se fortalece con lo que a la letra dice: "Como esta causal remite a otros artículos, preciso es recordar el contenido de los mismos.

El artículo 164 señala ciertos deberes de los cónyuges principalmente la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a las cargas del mismo en las personas de los cónyuges y de sus hijos. Estas cargas deberán distribuírselas de común acuerdo y en la forma y proporción convenida en razón de sus posibilidades.

El artículo 168 reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo condu

cente al manejo del hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes. Señala este artículo la intervención del Juez de lo Familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

La redacción del artículo 168 es reciente (D.O.31-XII-74) y la juzgamos un tanto inoperante en nuestro medio. Significa que si los cónyuges no se ponen de acuerdo en todas las cuestiones de su vida en común, deben recurrir al juez para que resuelva lo conducente. Así, en el hipotético caso en que recurran a un juez y éste resuelva mediante sentencia que cause ejecutoria, los cónyuges están obligados a cumplir la determinación judicial. El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio señalada en la Fracción XII.

Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir la determinación judicial. El incumplimiento a la misma constituye la causa de divorcio señalada en la Fracción XII.

Independientemente de que los cónyuges hayan recurrido al juez para solicitar su intervención en la forma de cumplir con sus obligaciones de cargas del hogar y que el juez haya otorgado sentencia ejecutoriada, la simple negativa a cumplir con los deberes señalados en el Artículo 164 es causa de divorcio".(67)

Para finalizar, se tiene a la figura jurídica que  
(67) *Ibidem* p. 233-234

se contempla en la Fracción XVIII antes invocada.

A este respecto, tal dispositivo entraña de una manera demasiado amplia el ejercicio de la libertad de la que pueden hacer uso los cónyuges para mantenerse alejados y distanciados de la práctica común que encierra el matrimonio que es el de cohabitar, por el lapso superior a los dos años, lo cual es plenamente abierto y queda bajo la más estricta responsabilidad y conciencia de los cónyuges, puesto que esa separación de facto puede ser iniciada por cualquiera de ellos con el objetivo de lograr así la separación, luego entonces, es de observar que aparece como causa la unilateralidad para generar el total distanciamiento con una duración de más de dos años. Aquí, no se está tratando sobre la gran variedad de responsabilidades que puedan o no tener los cónyuges o alguno de los mismos, pues aquí da la impresión de que se trata de respetar aunque en forma restringida al libre acto de voluntad, ¿cuál es? el que uno de los cónyuges ya no quiera vivir con el otro. Es expresa y clara la fracción, en el sentido de que no tiene la menor importancia la circunstancia hecho o motivo que sea materia de divorcio o no haya constituido la separación y distanciamiento entre los cónyuges, auxiliándonos de la Sociología podemos señalar que la multitud de circunstancias que se pueden presentar son meramente personales y como ejemplo: el que entre los dos pueda darse una simple insatisfacción psicológica e incluso somática.

En función, de que estamos en un régimen de derecho y, la figura jurídica del matrimonio se trata de un contrato por el que, las consecuencias que entraña para ser disuelto, y en el caso que nos ocupa cualquiera de los cónyuges es el que se ha ya o no separado debe ejercitar la acción sustantiva y procesal que corresponda.

Al respecto se señala lo que a la letra dice: "La razón de esta causal parece ser la misma que la de la fracción IX: se presupone que el matrimonio de hecho ya no existe y es mejor acabar con él.- Con esta causal recientemente introducida, nuestro matrimonio civil da un paso más hacia el repudio, pues no es necesario para que el divorcio se produzca y la común voluntad de divorciarse, ni un ilícito de alguno de los consortes, ni una causa objetiva y grave que trastorne la vida matrimonial; es suficiente comprobar el solo hecho de la separación para que el divorcio proceda; separación que pudo haber sido provocada por el cónyuge que deseaba divorciarse, o aún puede proceder de una causa legítima y autorizada por el otro cónyuge.

El hecho de la separación por ejemplo, por causa de trabajo o por la educación de los hijos hecha de común acuerdo por los cónyuges, a los dos años se convierte en causal de divorcio".(68)

(68) Alberto Pacheco Escobedo. ob.cit. p. 161-162

Con lo antes señalado nos damos cuenta que con es  
ta causal, es decir con esta nueva fracción al Artículo 267 del Có  
digo Civil, se está dando paso al repudio unilateral.

4.- PROPUESTA A CONSIDERAR QUE SE OMITIO A LAS REFORMAS DE CAUSAS DE DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL EN EL AÑO DE 1983.

En la medida de que tanto en el capítulo primero y segundo, se han examinado los elementos básicos y generales para la configuración del matrimonio y del divorcio, el razonamiento que se hace de las causales de divorcio en los tres primeros numerales de este capítulo tercero, es decir, y en especial a las fracciones que fueron sujetas a reformas en materia de divorcio en el Código Civil de 1983 y por ser el último proceso de modificación a que se ha visto sujeto el artículo 267 que comprende a tales fracciones, por ello mismo, y que resultando de esta investigación se observa:

a) Que las pronunciadas reformas no cumplen sus objetivos de dar seguridad y protección a ninguno de los cónyuges para disolver el vínculo en forma unilateral.

b) Que en las pronunciadas reformas no debió de existir la omisión de que la disolución del vínculo matrimonial, o mejor dicho el divorcio pueda practicarse en forma unilateral, cuando alguno de los cónyuges mediante una meditación y reflexión por sí sola así lo desee.

De tales proposiciones se estima que por sí solas son explícitas, no obstante a lo afirmado por el inciso b), es ne



cesario su ampliación.

¿Qué principio de justicia, equidad y consciencia\_ que pueda nutrir a la figura jurídica del matrimonio obligue al sujeto a sostenerlo, cuando su voluntad, sentimiento, su naturaleza y deseo ya no estén en consonancia para vivir con su cónyuge? contestando, y en función a los elementos básicos de los pronunciamientos principios es de afirmarse que ninguno podría servir para obligar a que los cónyuges de manera forzada deban convivir juntos. ¿Qué mujer u hombre debe de estar soportando la falta de criterio, de visión, de cuidado y atención afectiva que pueda tener con su pareja, por no decir, cómo es posible que uno o cualquiera de los dos debe estar soportando usos y hábitos, rutinas o prácticas sociales tendientes a la despersonalización conformismo, mediotización y mediocridad que impera?.

Conociendo un poco a la naturaleza humana, es bien sabido que dos cerebros van a estar en una función de creatividad diferente, por lo que, en la vida de los conyuges cuando alguno de los mismos se restringe a la plena conformidad de percibir un salario insuficiente y no haga nada por sí mismo para modificar esa condición; cuando no hay compaginación por prejuicios arraigados ancestrales en la relación humana en materia de educación, esto es por ejemplo si uno de los cónyuges piensa que la mejor manera de educar a los hijos es con la promoción de principios de jerarquía, verticalidad, individualidad y de la supuesta lucha del ma-

fuerte en perjuicio del débil y, si el otro cónyuge es de la opinión que la educación debe de estar comprendida por los principios de la organización horizontal, del reconocimiento y respeto recíproco entre sus congéneres, la autogestión y determinación, luego entonces son posturas contrapuestas que en toda la existencia siempre van a estar de relieve, la no creatividad que consiste por una no formación integral, o sea, en que uno de los cónyuges se limite a seguir los parámetros impuestos por la sociedad e incluso dedicar su cuerpo y tiempo para ello, tales como la forma de la recreación ordinaria en la televisión, la forma de la convivencia tradicional y de la religión e iglesia, de cuentos deportivos, etc. y que el otro cónyuge si bien es cierto puede estar en condiciones de sobrellevar ese contexto de vida, también es cierto que su tiempo y persona lo puede orientar a una formación más integral de su persona; por lo tanto, es claro que las diferencias entre los cónyuges tienen repercusiones al grado de que al vivir juntos se ven forzados a vivir aún en contra de su voluntad y máxime cuando la mujer se tiene que ver forzada a compartir la misma habitación y aposento con su cónyuge y aunque éste si no es un alcohólico de clarado y aunque ingiera cantidades fuertes de bebidas embriagantes, debe estarlo soportando en el mismo lugar, lo cual, es una conducta que ninguno de los susodichos principios y ni el Código Civil del Distrito Federal que nos rige puede aprobar o el constante celo infundado o en su defecto el hombre o la mujer a la pérdida del amor.

En suma: Se propone que la próxima reforma orientada a las modalidades o causales de divorcio necesario previstas en el normativo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se disponga como causal de divorcio la siguiente: "Cualquiera de los cónyuges en forma unilateral que ya no quiera convivir con el otro" Esta proposición está apoyada en la máxima posibilidad de libertad a que puede llegar cualquier ser humano en la vida social y jurídica del matrimonio, para así eliminarlo y que haya una definición propia de sus actos en que se desenvuelve.

Esto la experiencia lo demuestra y ha sido el resultado de noticias aparecidas en periódicos, revistas, radio, televisión, etc.

5) CRITERIOS EMITIDOS EN RELACION A LAS FRACCIONES VII, XII Y XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL POR PARTE DE:

- a) H. Suprema Corte de Justicia de la Nación por conducto de su Tercera Sala.

La intención del presente inciso es de tener una visión amplia en lo teórico-práctico de lo jurídico sobre las susodichas fracciones sujetas a estudio en esta labor, lo cual, es encomiable, para normar nuestro criterio y no nada más atender los planteamientos que expresa el Código de la materia, si no estar en el perímetro de la experiencia, esto es, para enfocar adí en forma experimental los alcances las indicas fracciones y cumplir la misión que se sustenta de comprenderlas íntegramente y, con fundamento en esa praxis jurídica, observar que no hay impedimento irrefutable de la causal de divorcio unilateral, por lo que, nos apoyamos en las tesis que rezan:

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO

CAUSAL DE.- Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de los alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los artículos 164 y

166 del mismo Código.- Quinta Epoca: Tomo LXXIV. Pág. 53. González de Turcott Narcedalia.- Tomo LXXXIX. Pág. 3190. Hidalgo de Icañbalceta Carmen.- Tomo XC. Pág. 532. Cabrera de Roa María.- Tomo XCI. Pág. 2934. Aguilar de Gutiérrez Ma. Teresa.- Tomo XCII. Pág. 1724. Bruquetas Emma.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 al 1965 del Semario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 503. (397)

**DIVORCIO, LA FALTA DE MINISTRACION A LOS HIJOS COMO**

**CAUSAL DE.-** No es exacta la consideración de la sala responsable en el sentido de que la falta de ministración de alimentos a los hijos habidos en el matrimonio, no es causa de divorcio, puesto que la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, establece como causal para disolver aquel vínculo, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio ordenamiento, y de acuerdo con este precepto, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de los mismos, en los términos que la ley establece, motivo por el cual, contrariamente a lo sostenido por la responsable en esa parte de su sentencia, sí es causa de divorcio el que uno de los cónyuges no contribuya económicamente en la alimentación de sus hijo.

Anparo Directo 1580/77.- María Ramírez de Quiroz.- 7 de marzo de 1978.- 5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Eduardo Lara Díaz. Informe. 1978. Tercera Sala. Num. 68. Pág. 48.

## DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO \_

CAUSAL DE.- Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y los Códigos de los estados que tiene igual disposición, como regla general, debe demostrarse que previamente al ejercicio y ante la negativa del cónyuge demandado para ministrar alimentos, el cónyuge actor pidió el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos en contra de aquél, y que a pesar de esto no logró hacer efectivos los derechos establecidos en los artículos 165 y 166 del mencionado Código Civil, a no ser que el demandado careciera de bienes o de trabajo, por el cual percibiera un sueldo o un salario, sobre los cuales pudiera hacer efectiva la pensión alimenticia, en cuyo caso bastaría demostrar esta circunstancia que haría innecesaria la promoción de las medidas de aseguramientos antes mencionado.- Amparo Directo 197/75. María Esther Uribe Montiel de De la Cruz. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez, Secretario: Efraín Ochoa Ochoa. Precedente: Amparo Directo 1472/73. Soledad Amparo Gomar Hernández 15 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Efraín Ochoa.- Boletín. Año II. Octubre, 1975. Num. 22 Tercera Sala. Pág. 49.

## DIVORCIO, NEGATIVA A DAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.-

Una interpretación lógica de la causal contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, en lo relativo a la imposibilidad de la esposa para hacer efectivos sus derechos de preferencia en los bienes e ingresos de su marido, debe ser en el sentido de que esos derechos de preferencia se refieran a pensiones de alimentos actuales, y no a la imposibilidad de asegurar alimentos vencidos. La razón de lo anterior estriba en que los alimentos actuales o sea los que se están causando miran a la subsistencia directa y real del acreedor, en tanto que los alimentos vencidos se concretan o se relacionan con las deudas que pudo haber adquirido el acreedor para lograr su subsistencia, o sea que el punto fundamental de la necesidad inmediata de que al acreedor se le proporcionen alimentos sólo está presente en las pensiones de alimentos que se van causando y no en las que ya se causaron; de no admitirse este criterio, se llegaría a la situación de considerar que todo cónyuge obligado a proporcionar alimentos a su consorte, debe de contar con un fondo más o menos considerable para responder en todo momento por deudas atrasadas por alimentos que tengan con su acreedor y que de no tener esa reserva, indefectiblemente tendrá que prosperar en su contra la demanda de divorcio fundada en la causal que se viene comentando, lo cual iría en contra del interés de la sociedad en mantener el matrimonio como institución de orden público, pues con sólo ocurrir el acreedor al expediente de acumular un número considerable de pensiones por alimentos caídos, lograría la disolución del vínculo matrimonial, con base ya

no en la negativa del cónyuge a proporcionarlos, sino más bien en la insolvencia del deudor.- Amparo directo 5508/73 María de Lourdes Fierro Peschard de Licona. 25 de junio de 1975. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 78. Cuarta Parte. Junio 1975. Tercera Sala. Pág. 26.

DIVORCIO, NEGATIVA A PROPORCIONAR ALIMENTOS COMO CAUSAL DE ( FRACCION XII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL).- La imposibilidad de la actora para hacer efectivos los alimentos por parte del demandado, queda demostrada con las actuaciones en que se demandan esos alimentos, aunque éstas no hayan concluido con sentencia ejecutoriada, si de las mismas se desprende que el demandado confiesa que no tiene bienes y deja de demostrar que percibe ingresos económicos por otros conceptos en qué hacer efectivos los alimentos que se le demandan.

Amparo directo 5212/73.- Miguel Angel Alvarez Aguilar.- 30 de junio de 1975.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: David Franco Rodríguez.- Secretario: Salvador Tejeda Cerda.- Desidente: Rafael Rojina Villegas.  
Boletín. Año II. Junio, 1975. Num. 18. Tercera Sala Pág. 56.

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS. CARGA DE LA PRUEBA (LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- En virtud de que en el juicio de donde deviene el acto reclamado se hizo valer,



entre otros, la causal de divorcio contenida en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil, que se refiere a la falta de ministración de alimentos por parte del demandado para con su cónyuge e hijos, y dicho enjuiciado opuso como defensa de esta causal, que nunca ha dejado de aportar lo necesario para el sostenimiento de su familia, éste debió haber acreditado fehacientemente tal hecho.

Amparo directo 1824/78 Emilio Huerta Castillo.- 11 de enero 1979.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.- Secretario: Carlos Alfredo Soto Villaseñor.

Informe. 1979. Tercera Sala. Núm. 30. Pág. 27.

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE .- Cuando se solicita el divorcio por falta de ministración de alimentos, debe acreditarse que con anterioridad al ejercicio de la acción, la actora promovió el juicio o procedimiento idóneo para acreditar los alimentos y que no logró hacerlos efectivos; o bien dicha actora, debe expresar en la demanda de divorcio, que no promovió el citado procedimiento por carecer el demandado, de bienes o trabajo.

Amparo directo 530/82.- Luz Angélica de la Torre Padilla.- 17 de marzo de 1983.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro.- Secretario: Faustino Azpeitia Arellano.

Amparo directo 303/83.- Alma García Charó.- 7 de octubre de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro.- Secretario: Faustino Azpeitia Arellano.

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS A LOS HIJOS COMO CAUSAL DE .- No es exacta la consideración en el sentido de que la falta de ministración de alimentos a los hijos habidos en el matrimonio no es causa de divorcio, puesto que la fracción XII del artículo 267 del Código Civil establece como causal para disolver aquel vínculo, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 del propio ordenamiento, y de acuerdo con este precepto, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como ala educación de los niños, en los términos que la ley establece, motivo por el cual si es causa de divorcio el que uno de los cónyuges no contribuya económicamente en la alimentación de sus hijos.

Amparo directo 1580/77.- María Ramírez de Quiroz.- 7 de marzo de 1978.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.- Disidentes: J. Ramón Palacios Vargas y J. Alfonso Abitia Arzapalo. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vols. 109-114. Cuarta Parte. Enero-junio. Tercera Sala. Pág. 100.

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Cuando se solicita el divorcio por falta de ministración de alimentos, la regla es que el cónyuge actor debe demostrar que con anterioridad al ejercicio de la acción promovió el juicio o procedimiento idóneo para asegurar los alimentos y no lo dejó hacerlos efectivos. La excepción a tal regla se da cuando el

deudor alimentario carece de bienes o trabajo, pues en estos casos en estos casos no es necesario demostrar que se promovió el procedimiento judicial para asegurar los alimentos ya que la promoción del mismo sería inútil. Empero, la excepción sólo opera cuando la parte actora en su demanda de divorcio hace valer el hecho de no haber promovido procedimiento de alimentos por carecer el demandado de bienes o trabajo, es decir introduce a la litis, el hecho que implica estar en el caso de excepción a la regla. Es además necesario que el actor acredite el hecho de que el demandado carecía de trabajo y bienes.

Amparo directo 303/82.- Alma García Saró.- 7 de octubre de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Enrique Arizpe Narro.- Secretario: Faustino Azpeita Arellano.-  
Informe. 1982. Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. Núm. 8. Pág. 280.

b) H. TRIBUNAL COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO EN MATERIA CIVIL POR CONDUCTO DE SUS EJECUTORIAS.

Del mismo modo, como en el inciso que antecede la intención es de robustecer nuestro criterio sobre las figuras jurídicas del divorcio que nos ocupan, aunque ya desde la perspectiva de Magistrados Constitucionales para captar lo florido de sus resoluciones y así tener más conocimientos de los mismos.

Es por lo que, se reproducen las tesis que siguen:

ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL.- La causal prevista por la fracción XVIII del artículo 267, del Código Civil no establece la culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria de proporcionar alimentos, ya que el artículo 303 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya

que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos.

Amparo directo 993/88.- Patricia del Socorro Quintero González.- 6 de mayo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Salona Vera.- Secretario: Guillermo Campos Osorio.

ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE.- En este órgano jurisdiccional se estima que, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracciones XVIII, del Código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes; toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley res

pecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionado. En acatamiento de las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador, mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya enuncian, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que procede la condena de pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio.

Amparo directo 414/86.- Antonio Gildardo Castillo  
Willars.- 2 de mayo de 1986.-Unanidad de votos.-  
Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.- Secretario: Pablo Gal  
ván Velázquez.

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

Este tribunal considera que dentro de los dos años de separación de los cónyuges, a que se refiere la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se incluye algún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor la citada norma jurídica, existe una aplicación retroactiva de dicha disposición, en perjuicio del cónyuge demandado, al afectar su estado jurídico matrimonial y los derechos y prerrogativas legales que consiernen al mismo, en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley consignada en el artículo 13 Constitucional, pues aunque existan diferencias de consideración de las diversas teorías existentes sobre el tema, se puede estimar que, utilizando diversos caminos y conceptos, la generalidad de ellas coinciden en que cuando los efectos jurídicos de una nueva ley no comprendidos en la anterior, se atribuyen a hechos ocurridos bajo la vigencia de esta última, se da la retroactividad, situación que ocurre en el supuesto planteado, por el Código Civil indicado no contempla como causal de divorcio anteriormente la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente de la causa que le diera origen, de manera que la que la que entonces existió en esas condiciones entre los miembros de algunos matrimonios no puede generar un motivo suficiente por sí para disolver el vínculo matrimonial, y si se le da ese efecto jurídico se esta aplicando la nueva ley a situaciones ocurridas con anterioridad, obrando sobre el pasado.

Amparo directo 321/85.- María Clara Zurita Galván de Cortés Camarillo.- 20 de marzo de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Leonel Castillo González.- Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

**Precedente:**

Amparo directo 335/85.- María Gómez Rocha.- 14 de marzo de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.- Secretario: Pablo Galván Velázquez.

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- La fracción en comento que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independiente del motivo que haya originado la separación, deben ser hacia el futuro; esto es, computados a partir de la fecha en que entró en vigor, de tal manera que la demanda de divorcio debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de existencia legal y vigencia de la causal, porque de admitirse lo contrario, se aplicaría retroactivamente el precepto mencionado, en virtud que la nueva ley puede sancionar actos pasados estimados lícitos en esa época por carecer de sanción pues una recta interpretación del principio de irretroactividad impide a la ley regir hacia el pasado destruyendo o modificando hechos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse sería conculcatoria de la garantía de irretroactividad consagrada por el artículo 14 constitucional cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular determinado que ya aconteció y que no era



sancionado, como sucede en el caso de que, si los cónyuges se encuentran separados y esta conducta no se sancionaba con la causal de divorcio de referencia, ahora la adición citada no puede aplicarse en perjuicio de los cónyuges al penar un hecho del pasado, porque una ley es retroactiva cuando la derogada se aplica a actos presentes, o cuando la vigente se aplica a hechos acaecidos antes de su vigencia.

Amparo directo 412/86.- Frida Glaubernan Lipziz.- 15 de abril de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente José Joaquín Herrera Zamora.- Secretario: Gustavo R Parrao.

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVI II DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Cuando el actor o reconvencionista, funden la acción de divorcio necesario en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, deberá existir como requisito sine qua non para su procedencia, que el término de dos años de separación de los cónyuges, o mas, sin importar la causa que lo haya motivado, transcurra con posterioridad a esos dos años en que entró en vigor la reforma que adicionó la fracción de que se trata, y que fué el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, según el Decreto publicado en el Diario Oficial de la federación, el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres; por consiguiente, si la disolución del vínculo matrimonial se apoya en la fracción adicionada sin justificarse los correspondientes extremos le-

gales, es claro que la acción intentada resulta improcedente y de no resolverse así en el procedimiento respectivo, se vulneraría el artículo 14 constitucional, en cuanto que establece que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Amparo directo 2622/87.- Mario Vázquez.- 25 de noviembre de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez.- Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

**Precedente:**

Amparo directo 412/86.- Frida Glauberman Lipzic.- 15 de abril de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente José Joaquín Herrera Zamora.- Secretario: Gustavo R. Parras.  
Informe: 1986. Tercera Parte. Pág. 179.

**DIVORCIO. CASO EN QUE NO DEBE APLICARSE RETROACTIVAMENTE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTICULO 267 del CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-** Si dicho precepto estatuye en su fracción XVIII, que es causa de divorcio: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos" resulta que esos dos años de separación, debe entenderse e interpretarse hacia el futuro, es decir, computados a partir de la fecha en que entró en vigor la fracción de referencia, por lo que la demanda de divorcio correspondiente, debe presentarse cuando menos dos años después de la fecha de la existencia legal y vigencia de dicha causal, pues de admitirse lo contrario, sería tan

to como aplicaría retroactivamente, ya que la nueva ley no puede sancionar hechos y actos pasados estimados como lícitos en la época respectiva, por carecer de sanción legal y una correcta interpretación del principio de la retroactividad, impide a la ley regir hacia el pasado, destruyendo o modificando hechos y actos jurídicos consumados con anterioridad a su vigencia, circunstancia que de presentarse, sería violatoria de la garantía de irretroactividad establecida en el artículo 14 constitucional, cuyo propósito es evitar la expedición de leyes que afecten a un hecho particular de terminado que ya aconteció y que no era sancionado, como sucede en el caso de que si los cónyuges se encontraban separados y esta conducta no se sancionaba con la causal relativa del divorcio, ahora la nueva causal de mérito, no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de cualquiera de los cónyuges, al penar un hecho del pasado, dado que una ley es retroactiva, cuando la derogada se aplica a hechos y actos presentes o cuando la vigente se aplica a hechos y actos acaecidos antes de su vigencia.

Anpato directo 182/87.- Raquel Tufiño de Rodríguez.  
- 16 de febrero de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Martín Antonio Ríos.

Precedente:

Anpato directo 412/86.- Frida Glaubernar Lipsis .-  
15 de abril de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Joaquín Herrera Zamora.

DIVORCIO, CAUSAL DE FUNDADA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Si la cónyuge alega en su demanda de divorcio, que operó esta causal, por haber transcurrido el término establecido en ella, al haber presentado esa demanda, debe afirmarse que con independencia de que en autos se haya probado o no la propia causal, es necesario verificar previamente si en la especie, se cumplen los requisitos contenidos en las fracciones I y II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, vigente en la fecha en que se presentó la demanda de cuenta y se contestó, como son la existencia de un derecho y la violación a un derecho, por lo tanto, si dicha cónyuge demandó de su esposo la disolución del vínculo matrimonial que los une, con base a la causal ya invocada, la autoridad jurisdiccional debe estudiar aun de oficio la procedencia de la acción de divorcio, analizando si ésta se integró o no, y en todo caso, si su aplicación es o no retroactiva.

Amparo directo 182/87.- Raquel Tufiño de Rodríguez  
.- 16 de febrero de 1987.- Unanimidad de votos.-  
Ponente: Martín Antonio Ríos.

DIVORCIO. LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO COMPRENDE LA SEPARACION DECRETADA POR ORDEN JUDICIAL.- Si se atiende al propósito que tuvo el legislador para incluirla como tal, esto es ajustar la legislación a la realidad social a fin de regu

larizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados ya no cumplen con los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas que de él se derivan, como son, entre otras, la ayuda mutua entre los cónyuges, la obligación de proporcionarse alimentos, la perpetuación de la especie, la educación de los hijos, etcétera; por lo que si los cónyuges estuvieran separados por dos años o más, por virtud de un mandamiento judicial, es evidente que dicha separación no encuadra dentro de la hipótesis normativa prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, en atención a que dicho supuesto no fue el que inspiró al legislador para establecer la causa de divorcio.

Amparo directo 1205/87.- María de la Luz Sela Polo  
.-3 de julio de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales González.- Secretario Arturo Ramírez Sánchez.

DIVORCIO, NO SE DEBE APLICAR RETROACTIVAMENTE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA DECRETAR EL.- Si se atiende a que la retroactividad de una ley no sólo se puede presentar como conflicto de leyes en el tiempo, sino también por inexistencia de ordenamiento a una situación hasta entonces invisible legislativamente, ya que los preceptos normativos sólo puede obrar hacia el futuro, pues de lo contrario se estaría vulnerando el artículo 14 constitucional, se debe determinar que el cómputo de los dos años de separación a que se contrae la fracción en co

mento no debe comprender tiempo anterior a la expedición de la norma que prevé tal causal, porque de hacerlo así se daría la aplicación retroactiva de esa ley.

Amparo directo 1205/87.- María de la Luz Sela Polo.- 3 de julio de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales González.- Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

Amparo directo 91/86.- Silvia Ortiz Payán.- 25 de marzo de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Luz María Perdomo Juvera.- Secretaria: Silvia Gutiérrez Toro.

Amparo directo 325/86.- María Eugenia García González.- 12 de junio de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales González.- Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

Amparo directo 815/86.- María Eugenia Durand Calo.- 7 de julio de 1986.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales González.- Secretario: Josafat Sánchez Domínguez.

Amparo directo 681/87.- Manuel Antonio Robles Martínez Jane.- 22 de abril de 1987.- Unanimidad de votos.- Ponente: Luz María Perdomo Juvera.- Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR ( ARTICULO 267, FRACCION XII, DEL CODIGO CIVIL ) ;  
DISTINCION CON LA ACCION DE PETICION DE ALIMENTOS ENTRE CONYUGES.-

La causal de divorcio establecida en esta fracción requiere de una cuidadosa aplicación, porque corre el riesgo de que, por confusión se le dé el tratamiento que corresponde a la acción de petición de alimentos entre los cónyuges, confusión derivada de que ambas acciones tienen como causa aparente el mismo contenido, esto es, el incumplimiento del cónyuge demandado a la obligación de ayuda que le impone el matrimonio. Pero ambas acciones de divorcio y de petición de alimentos entre cónyuges, tienen procedimientos diversos y reglas propias de comprobación, diferencias que provienen fundamentalmente de que persiguen finalidades contrarias, pues mientras la primera destruye el matrimonio la segunda tiende a conservarlo. El concepto Objetivo de diferenciación radica en el grado, calidad o gravedad del incumplimiento. Así, cualquier falta, aunque sea mínima al deber de proporcionar alimentos, funda la acción de petición de alimentos o de aseguramiento en contra del cónyuge incumplido; en cambio, los elementos de la causal de divorcio especificada en la fracción de mérito, son en primer lugar, la negativa injustificada a cumplir con las obligaciones que impone el artículo 164 del mismo ordenamiento y, en segundo, que ese incumplimiento tenga la gravedad suficiente para poner de manifiesto el desprecio, desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a los hijos, que haga imposible la vida en común.

Amparo directo 1194/85.- Jaime Joel Torres Loyola.-  
24 de febrero de 1986.- Unanidad de votos.- Ponente: Rafael Corrales González.- Secretario: Arturo

Ramírez Sánchez.

**Precedentes:**

Amparo directo 247/82.- Arturo Elizarraraz García.- 28 de julio de 1982.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretaria: María de Lourdes Delgado Granados.

Amparo directo 1521/83.- Teóduo Vilchis Pérez.- 16 noviembre de 1984.- Unanimidad de votos.- Ponente: Rafael Corales González.- Secretaria: María Elisa Tejada Hernández.

Amparo directo 547/84.- Ursulino Angeles Sánchez.- 28 de mayo de 1984.- Unanimidad de votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Pedro Villafuerte Gallegos.

DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS. ELEMENTOS DE LA CAUSAL FUNDADA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Para los efectos del divorcio con base en la causal que señala la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial cuando éste ya se hubiera roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación



para los cónyuges; son necesarios los siguientes elementos: a) Que la separación de los cónyuges se dé con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de él deriven, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, a través de actos, omisiones o manifestaciones que así lo revelen, y b) Que ninguno de los cónyuges realicen actos tendientes a regularizar dicha situación dentro del lapso de la separación, ya sea por el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria, o por actos encaminados a la resudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio..

Ampero directo 3172/87.- María Elena Hernández Cortés.- 29 de febrero de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Joaquín Herrera Zanora.- Secretario: Gustavo R. Parrao Rodríguez.

DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL. NO ENTRAÑA NECESARIAMENTE EL ABANDONO DE TODAS LAS OBLIGACIONES CONYUGALES.- Las causales de divorcio previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal precitado, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación. En esta hipótesis efectivamente,

no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal; comprueba la separación de los cónyuges, la cual procede con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal. sin embargo, lo anterior no impide que tal separación puede acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esa situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: La vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio, se prolongue por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que se examina; de otra forma se consentiría la existencia de situación anormal. Es cierto que, en estricto sentido, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio, pero sí cuando la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis. De suma importancia es subrayar que la separación no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de dos años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como ori-

gen el que no se cumpla con el estado matrimonial. Sin embargo, \_\_ los actos que revelan el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad por parte de la cónyuge, no supone la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. Por tanto, no existe violación alguna al principio de que el Tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie sí fueron satisfechos, dado que esta debidamente la separación, de los cónyuges por más de dos años.

Amparo directo 308/88.- Hugo Rafael Vázquez Badillo  
.- 3 de marzo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Becerra Santiago.- Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

## C O N C L U S I O N E S

I.- Para tratar los orígenes de las figuras jurídicas del matrimonio y divorcio, es indispensable partir desde los albores de la humanidad hasta la regulación que impera a la fecha de las pronunciadas figuras, es decir, que se ha atendido al período del salvajismo que está dividido por estadios inferior, medio y superior, los dos primeros son plenos representantes de la comunidad primaria y en cierta forma el último así como también el período de la barbarie que se constituye por el inferior, medio y superior y, finalmente con la civilización que comprende desde los países del lejano oriente incluyendo a roma, y pasando por el feudalismo y llegar así en forma particular al México Prehispánico, Independiente y Contemporáneo, de todo esto, es evidente la presencia de las precitadas instituciones, aunque con rasgos diferentes en cada época.

II.- Debe quedar claro que con auxilio de la Antropología y Etnología moderna ha quedado debidamente demostrado que las primeras formas de organizaciones humanas fueron el Clan y la Tribu, más no así la familia.

III.- Los actos de unión entre el hombre y la mujer con la finalidad de vivir en común y de la procreación de la prole son manifestaciones generadas en función al principio de la sociabilidad y, si desde los principios del Clan y la Tribu la ex

presión del matrimonio no era universalmente aplicada, si por el contrario imperaba la relación social entre la pareja que se le da la solemnidad conforme las costumbres y tradiciones que se iban agregando a las formas de vida de la comunidad.

IV.- Efectivamente, el divorcio es la antítesis del matrimonio y su origen ha sido como consecuencia inmediata cuando no funciona, por lo que, su avance en la pesada marcha de la humanidad ha sido paralelo como uno de los efectos a la presencia del matrimonio.

V.- Desde nuestro punto de vista al matrimonio se le contempla como: "El vínculo originario y mantenido por el hombre y la mujer en la forma y términos que las leyes lo permiten."

VI.- Así también, se aprecia que al divorcio se le concibe: "Es la ruptura del vínculo conyugal, que decreta la autarquía judicial o administrativa a solicitud de uno o de ambos esposos por causas surgidas con posterioridad a la celebración del matrimonio, señaladas expresamente en la ley."

VII.- Históricamente se ha valorado al matrimonio desde la óptica civil y religiosa; del mismo modo, ha acontecido con el divorcio; por lo tanto, ha habido periodos de los cuáles se explican en este trabajo cuando ha estado en efervescencia en la

República como en el Estado, han tenido reconocimiento de libertad y ejecución el matrimonio y el divorcio, pero cuando ha imperado la religión por conducto de la iglesia el matrimonio es más apoyado y el divorcio se conceptúa como una conducta prohibitiva y por que no decirlo diabólica.

VIII.- De la reglamentación jurídica en vigor del Divorcio es imperativo hacer notar que comprende a las modalidades del Divorcio Necesario, Voluntario y Administrativo, de los cuales, precisamos sus causas de inicio, su desenvolvimiento en lo relativo a la presencia de los cónyuges en separación, con la prole y los efectos que se hacen de manifiesto con motivo de la disolución total del matrimonio.

IX.- El Decreto de reforma que provoca la modificación de las fracciones VII y XII y, la adición o agregamiento de la XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal su objetivo fundamental es dar mayor estabilidad y seguridad a la integridad psíquica de los cónyuges, al contar con instrumentos jurídicos que tienen inmersa la preocupación de la seguridad de los cónyuges, la prole y de los propios divorciados en un dado momento.

X.- Es necesario establecer que la definición que a este trabajo de investigación se le atribuye, consiste: Son el conjunto de disposiciones emitidos por el ejecutivo y sancionados

por las cámaras colegiadoras, las cuales mediante reformas y ampliación determinan causales que permiten la configuración del divorcio de una forma lo más fácil posible y convenir a los intereses de los cónyuges procurando no perjudicar en forma irreversible a la prole si hubiese.

XI.- La propuesta en esta investigación de tesis versa en que para el juicio de Divorcio Necesario, como causal para el mismo debe quedar como sigue: Cualquiera de los cónyuges en forma unilateral que ya no quiera convivir con el otro. Con lo cual, se demuestra que las referenciadas fracciones son insuficientes para proteger así el bien jurídico tutelado de máxima importancia que es la libertad.

XII.- Los criterios emitidos por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y los H. Tribunales Colegiados de Circuito en razón a la competencia que les corresponde, y que han sido trasuntados en la parte final del capítulo tercero nos sirven de experiencia, aún de ser insuficientes, para afirmar que nuestra propuesta puede ser procedente para un respeto recíproco de orden moral y social en los cónyuges y la prole.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Barrios Gómez Agustín  
Notas Sobre Historia de Divorcio " JUS " Revista De  
Derecho y Ciencias Sociales  
Tomo IX Número 51  
Octubre 1942.
  
- 2.- Bonnacase Julián  
Elementos de Derecho Civil  
Editorial José Cajiga Jr. S.A.
  
- 3.- Carranca y Trujillo Raúl  
La Organización Social de los Antiguos Mexicanos  
Editorial Botas  
México 1966
  
- 4.- Colín y Capitant  
Curso Elemental de Derecho Civil  
Instituto Editorial Reus  
Madrid 1952.



5.- F. Margadan Guillermo

Derecho Romano

Editorial Esfinge

México 1975.

6.- F. Margadan Guillermo

Panorama de la Historia Universal Del Derecho

Segunda Edición

Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa

México 1983.

7.- Galindo Garfias Ignacio

Derecho Civil

Editorial Porrúa

México 1982.

8.- Galindo Garfias Ignacio

Parte General. Personas. Familia

Editorial Porrúa

México 1973.

9.- García Pelayo Gross Ramón

Diccionario Enciclopédico de Todos los Conocimientos.

Pequeño Larousse

Editorial Larousse

México 1972.

10.- González Ma. Del Refugio

Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II C-Ch Instituto

De Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

México 1983.

11.- Ibarrola Antonio

Derecho de Familia

Editorial Porrúa

México 1978.

12.- Lewis H. Morgan

La Sociedad Primitiva

Editorial Librerías y Distribuidor Allende S.A.

México 1971.

13.- López Ortiz José

Derecho Musulmán

Colección Labor

Barcelona 1932.

14.- Lenus García Raúl

Derecho Romano Personas Bienes Sucesiones

Editorial Limsa

México 1964.

15.- Montero Duhalt Sara

El Divorcio

División Universidad Abierta

México 1983.

16.- Montero Duhalt Sara

Derecho de Familia

Editorial Porrúa S.A.

México 1985.

17.- Montero Duhalt Sara

Divorcio Necesario

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Diccionario Jurídico Mexicano Tomo II Letra D

México 1983.

18.- Obregón Heredia Jorge

Código Civil Concordado

Editorial Porrúa.

México 1988.

19.- Obregón Heredia Jorge

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal Comentado y Concordado

Editorial Porrúa

México 1981.

20.- Pacheco E. Alberto

La Familia en el Derecho Civil Mexicano

Editorial Panorama

México 1984.

21.- Pallares Eduardo

El Divorcio en México

Editorial Porrúa

México 1975.

22.- Petit Eugenio

Tratado Elemental de Derecho Romano

Editorial Nacional S.A.

México 1975.

23.- Rojina Villegas Rafael

Compendio de Derecho Civil I

Editorial Porrúa S.A.

México 1983.

24.- Sánchez Medal Ramón

El Derecho de Familia en México

Editorial Porrúa

México 1979.

25.- Ruiz Lugo Alfredo Rogelio - Guillén Mandujano Jorge  
Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia

Tomo II

Divorcio

1917 a 1988

México 1990.

26.- Tena Ramírez Felipe

Leyes Fundamentales de México

Editorial Porrúa

México 1978.

INDICE

Introducción

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

|   |    |
|---|----|
| a) Antecedentes del Matrimonio.....               | 1  |
| b) Evolución Jurídica del Matrimonio.....         | 36 |
| c) Regulación Jurídica Actual del Matrimonio..... | 47 |

CAPITULO II

EL DIVORCIO

|   |     |
|---|-----|
| a) Antecedentes del Divorcio.....                       | 80  |
| b) Evolución Jurídica del Divorcio.....                 | 110 |
| c) Regulación Jurídica del Divorcio en la Actualidad... | 127 |

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS REFORMAS A LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTENIDAS EN  
EL CODIGO CIVIL.

|  |     |
|--|-----|
| 1.- Las Causales de Divorcio de 1932 a 1983.....   | 157 |
| 2.- Modificaciones a las Causales de Divorcio.....   | 173 |
| 3.- Las Fracciones VII, XII y XVIII del Artículo 267 y _<br>sus Modificaciones .....           | 176 |
| 4.- Propuesta a Considerar.....  | 186 |
| 5.- Criterios Emitidos en Relación a las Fracciones VII, XII_<br>y XVIII del Artículo 267 Por: |     |
| a) H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.....  | 190 |
| b) H. Tribunal de Justicia del Distrito Federal.....   | 198 |
| Definición del Tema.....   | 214 |
| Conclusiones.....  | 216 |
| Bibliografía.....  | 220 |