

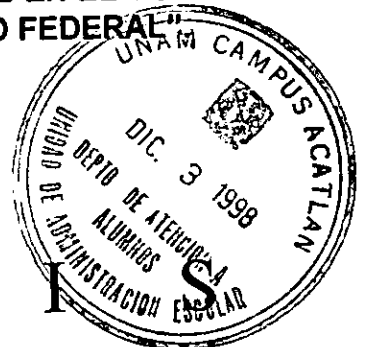
59
29



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

"ANALISIS JURIDICO DE LA CAUSAL POR SEPARACION DE MAS DE DOS AÑOS Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A:
AMALIA CRUZ MANZANARES

ASESORA: LIC. ALICIA LARA OLIVARES.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX., DICIEMBRE DE 1998.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

268984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Gracias por todos los favores recibidos.

*A la memoria de mis inolvidables padres **SIMÓN CRUZ TORRES Y SEBASTIANA MANZANARES FLORES**, cuyo ejemplo de enfrentar la vida, sin ningún temor ni pereza, perdurará en el curso de mi vida.*

A MIS HERMANOS por esa muestra de cariño y por haberme impulsado para llegar a esta meta. Como muestra de cariño. GRACIAS.

A mi esposo: PABLO LÓPEZ MENDOZA, quien ha compartido conmigo momentos felices y aciagos de mi vida. Por su amor, comprensión, paciencia y apoyo.

A mis pequeños hijos: MARÍA FERNANDA y PABLO ADOLFO LÓPEZ CRUZ, razón de mi vida y motivo de mi felicidad. ya que con su cariño incondicional y presencia me han motivado a superarme día a día.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, noble Institución Educativa, que me brindó la oportunidad de iniciarme en el estudio del Derecho en la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Acatlán".

A todos mis maestros, de los cuales he obtenido valiosos conocimientos, especialmente a los miembros del H. JURADO examinador, que con sus conocimientos y experiencia contribuyeron a la finalización de mi preparación académica:

LIC. MARÍA DE LA PAZ VÁZQUEZ RODRÍGUEZ

LIC. JOSÉ JORGE SERVÍN BECERRA

LIC. JESÚS FLORES TAVARES

LIC. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA

LIC. ALICIA LARA OLIVARES

A la Lic. ALICIA LARA OLIVARES, asesora de la presente tesis, por su gran apoyo, comprensión y ayuda, y de quien he recibido sabias enseñanzas.

Mil gracias.

Con respeto, cariño y admiración dedico el presente trabajo a los integrantes del despacho del Lic. JOSÉ MARTÍNEZ OCHOA, quienes me iniciaron en el camino del litigio y la superación personal.

Lic. JOSÉ C. CASTILLO AMBRIZ. Magistrado, quien desinteresadamente y bajo su dirección he iniciado el ejercicio de mi profesión, y a quien admiro por su sapiencia y don de gentes.

I N D I C E

INTRODUCCION.	1
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO . . .	3
A) CONCEPTO DEL MATRIMONIO	
B) CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO	
C) INSTITUCION DEL MATRIMONIO	
C.1) SU TRANSICION HISTORICA	
C.2) CONCEPCION CONTEMPORANEA	
C.3) NATURALEZA JURIDICA	
CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO . . .	23
A) EL DIVORCIO EN LA BIBLIA	
B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA	
C) EL DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL	
D) EL DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS	
CAPITULO III LEGISLACIONES SOBRE DIVORCIO, ANTERIORES	
AL CODIGO CIVIL VIGENTE DE 1928.	46
A) CODIGO CIVIL DE 1870	
B) CODIGO CIVIL DE 1984	
C) LEY SOBRE EL DIVORCIO DE 1914	
D) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	

CAPITULO IV EL DIVORCIO, SU CONCEPTO, SU NATURALEZA JURIDICA, SUS EFECTOS Y FORMAS DE DIVORCIO. . 57

- A) CONCEPTO
- B) NATURALEZA JURIDICA
- C) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO
- D) DIVORCIO ADMINISTRATIVO
- E) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL
- F) DIVORCIO CONTENCIOSO

CAPITULO V ANALISIS JURIDICO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, FRACCION-XVIII. 85

- A) ANALISIS GENERICO DE LA PROBLEMATICA DEL DIVORCIO
- B) ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- C) CONSECUENCIAS JURIDICAS EN RELACION A LOS ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA

CONCLUSIONES 125

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene como objeto el realizar un análisis de la figura del divorcio, relatare antecedentes históricos que existen sobre esta figura a través de sus diferentes etapas hasta la adición de la fracción XVIII - del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal efectuando un estudio sobre la separación de los cónyuges por más de dos años y que en nuestra sociedad es cada día más común y frecuente y es una salida fácil a una situación insostenible que surge entre las parejas por diversos motivos y que afecta tanto a los cónyuges como a los hijos habidos en matrimonio.

Causal que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando -- este ya se hubiere roto definitivamente en la realidad y por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges. Asi también la misma viene a dar solución a una situación incierta en que se encuentran muchas parejas.

Por otra parte y en virtud de no existir regulación precisa respecto a las consecuencias jurídicas del divorcio en base a esta causal, la sustentante con el debido-

respeto propongo la adición de un apartado más respecto a la separación por mas de dos años con una legislación precisa respecto a las consecuencias jurídicas que de este se generen.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL MATRIMONIO

A) CONCEPTO DE MATRIMONIO

Atendiendo al significado etimológico Matrimonio deriva de la voz latina matrimonium que significa carga, gravamen o cuidado de la madre.

Galindo Garfias para conceptualizar el matrimonio lo hace tomando en cuenta dos puntos de vista: como acto Jurídico y como estado permanente de la vida de los conyuges.

Como acto Jurídico constituye un atributo de las personas físicas, es decir, una variante del estado civil, mismo que se compone de una serie de derechos y facultades (Derechos y obligaciones) para protección de los principales intereses de la familia, es decir, el amparo de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges.

Entendiendose el matrimonio como un estado através del cual la seguridad y el conocimiento que le imparte el Derecho, fortalece el grupo familiar y permite que cumpla con las finas

lidades sociales, éticas y aún económicas que le competen -- dentro de la sociedad.

Por otra parte, el doctor RAFAEL DE PINA, define el matrimonio como "El 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." (1)

Es necesario acentuar en cuanto a la definición anterior los elementos que de la misma se desprenden, como son: acto bilateral, es decir produce derechos y obligaciones; como segundo elemento destacamos la solemnidad, es decir, que su celebración debe reunir una serie de formalidades que en un determinado momento lo harán o no valido, por otra parte los elementos que conforman el matrimonio deberán de ser de distinto sexo y como ultimo principio destacamos la formación de ayuda mutua.

Tomando en cuenta el papel que dentro del derecho positivo mexicano desempeña el matrimonio, SARA MONTERO DUHALT, ensayo el siguiente concepto "Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico-

(1) DE PINA VARA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. 9a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. pág. 314.

establecido entre dos personas de distinto sexo, que crean - entre ellos una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley."(2)

Dicho concepto según su autor no ha incluido todas las formas de matrimonio habidas en la historia ni todos los casos particulares de matrimonio contemporáneos. Sin embargo, a mi criterio, se trato de recopilar los principales elementos de constitución del matrimonio en nuestro país, tales como la unión de los sexos, la comunidad de la vida y los derechos y obligaciones que de el emanen.

En otro sentido, Rojina Villegas, entiende el matrimonio como una institución cuyo fin es el reconocimiento por parte del derecho de la unión sexual para regular una comunidad de vida permanente, tanto biológica como espiritual; así mismo establece su desacuerdo con las afirmaciones hechas por el derecho europeo y el americano al señalar al matrimonio como la institución fundamental del derecho de familia.

Muchas y muy variadas han sido las definiciones y conceptos que de matrimonio se ha elaborado, se ha considerado a esta figura desde muy diversos puntos de vista: jurídico - que es el caso que nos ocupa y al cual le dedicamos mayor im

(2) MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de la familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 97

portancia; sociológico donde el matrimonio es considerado como una relación más o menos duradera entre dos personas de distinto sexo cuyo fin se prolonga más allá del acto de la reproducción hasta después del nacimiento de la progenitura.

Otro sentido que se ha otorgado al matrimonio ha sido - el religioso donde se le ha considerado como un sacramento, - al respecto, ANTONIO DE IBARROLA, manifiesta "Después de una larga controversia de siglos, reconoce la iglesia que el sacramento del matrimonio no es mas que la institución natural elevada por cristo a la dignidad de sacramento y que por consiguiente en el intercambio de consentimientos." (3)

Sobre este mismo sentido otros autores establecen:

"El matrimonio es la unión legal elevada por cristo a - sacramento de un hombre y una mujer para la comunidad de vida reciproca y perpetua, espiritual y corporal. Es por consiguiente, un sacramento cuyos ministros son los mismos contraentes y en el cual el sacerdote es solo un testigo autorizado por la iglesia. Su materia es la voluntad de los futuros contrayentes de contraer el vínculo conyugal, y su forma, la manifestación de esa misma voluntad por las formalidades legales" (Knecht).

(3) IBARRA ZAMORA, ANTONIO DE. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1984, Pág. 160.

De la definición anterior, se desprenden diversos elementos que de igual manera son tomados en cuenta en el ámbito jurídico tales como: Unión legal; un hombre y una mujer, vida recíproca, con excepción de la perpetuidad debido a que actualmente en el derecho mexicano el vínculo matrimonial puede ser disuelto por el divorcio.

Por otra parte, cuando se celebra un matrimonio, a mi criterio, no tiene como única finalidad la perpetuación de la especie, sino la convivencia y la ayuda mutua.

Sobre el tema que nos ocupa CHAVEZ ASCENCIO, lo entiende como el vínculo jurídico del cual los conyuges se unen con las formas y solemnidades previstas por la ley.

No es cualquier unión manifiesta, sino una unión en la que un hombre y una mujer comprometen sus vidas permanentemente y en todos los aspectos; así mismo, dicha unión genera consecuencias jurídicas siendo estos deberes y derechos.

Por otra parte, FERNANDO FUEYO establece "El matrimonio es la base de constitución y desarrollo de la familia, y como tal se considera la más importante de las instituciones sociales privadas, puesto que aún sirve de base a todas las demás."(4)

(4) FUEYO LANERI, FERNANDO. Derecho Civil, Derecho de Familia Editorial Imp y Lito Universo, S.A. Valparaíso, Chile, 1959 - Pág. 77.

Dicho autor considera al matrimonio como el origen de la familia y establece que a través de el se prepara a los hombres (varón-mujer), para la vida social creándose efectos y relaciones mutuas que no se tienen fuera de el además de -- vínculos morales que tienden al mejoramiento y superación - del individuo. De igual manera considera que el matrimonio - no es solo una institución jurídica, sino también ética, so-- cial y política y por tanto el estado se encarga de regularlo cuidadosamente.

Continuando con las diversas definiciones que de matrimonio se han dado, considero importante apuntar la que sostiene GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANGER, "El matrimonio es la - unión del hombre y de la mujer formada con miras a la crea-- ción de una familia."(5)

Para los estudiosos del derecho Ripert y Boulanger, la palabra matrimonio encierra una dualidad de sentidos, esto - es, designa tanto el acto jurídico realizado por las peronas que deciden unirse y la situación legal que resulta de esre- acto.

Al respecto, tomando en cuenta las consideraciones anteriores, creo importante manifestar que en nuestro actual sis- tema, el matrimonio sigue conservando esa dualidad.

(5) RIPERT, GEORGES Y BOULANGER, JEAN, Tratado de Derecho - Civil según el tratado de Planiol. Tomo II. Volumen I. Editó- rial La Ley, S.A. Buenos Aires Argentina, Pág. 162.

Existe también la definición que de matrimonio ha dado el tratadista PLANIOL, quién lo define como la unión sexual del hombre y de la mujer, elevada a la dignidad de contrato por la ley, y de sacramento por la religión.

Por lo que quienes reclaman el título de esposos comprenden todo el alcance de su unión y aceptan todas las consecuencias y deberes.

Sin duda alguna, el matrimonio tiene el efecto de crear entre los esposos deberes recíprocos; los asocia, pero no es este su fin; el matrimonio tiene como imperioso motivo los deberes comunes de los padres hacia los hijos; la unión prolongada del padre y la madre, es el único medio de satisfacer estas obligaciones según Planiol.

LEMUS GARCIA, define el matrimonio como "La unión legítima del varón y la mujer como propósito de perpetuar la especie humana y perpetuarse mutuo auxilio." (6)

El autor Lemus García, al igual que algunos de los ya citados coincide con el hecho de que el matrimonio tiene dos fines principalmente; uno la ayuda mutua que se deben los conyuges en forma total y el otro el de perpetuar la especie.

Después de haber estudiado y comprendido algunas de las de-

finiciones que de matrimonio han dado algunos de los estudiosos del derecho, creo importante citar ahora como es definido el matrimonio en nuestra legislación y concretamente en el Código Civil del Distrito Federal.

Al respecto manifiesto que nuestro código no contiene - definición alguna de matrimonio. Sin embargo, dedica el Título Quinto de diez capítulos a la regulación del mismo, así como sus consecuencias jurídicas, situación de los esposos y en general todos y cada uno de los elementos necesarios para su constitución.

Concluyendo con el presente título diré qué a mi criterio el matrimonio es la unión jurídica disoluble y formal, de dos personas de distinto sexo (varón y mujer) cuyos fines principales son la convivencia, la ayuda mutua y la perpetuación - de la especie.

B) CONCEPTO ROMANO DE MATRIMONIO

La convivencia sexual en el mundo antiguo se encuadra - principalmente en el matrimonio, con sus consecuencias jurídicas.

Analizaremos ahora el concepto que en Roma se tenía del matrimonio, Pedro Bonafante lo describe de la siguiente manera: "El matrimonio romano es la cohabitación del hombre y la mujer con la intención de ser marido y mujer, o sea de procrear y educar hijos y de constituir, además entre los conyuges una sociedad perpetua e íntima bajo todos los conceptos. Tal intención es llamada por los romanos y como ellos la conocieron "affectio maritalis".(7)

Para ALFREDO DI PIETRO, "Es una institución social con relevancia jurídica que consiste en una permanente situación en un status de convivencia de dos personas de sexo distinto con la voluntad de ser marido y mujer (affectio maritalis) y constituyenes de una sociedad doméstica."(8)

El matrimonio en Roma era una institución de derecho - civil, sólo podían contraerlo los ciudadanos romanos, es de

(7) BONAFANTE PEDRO. Instituciones de Derecho Romano. Quinta Edición. Editorial Reus, Madrid 1979. Pág. 140.

(8) ALFREDO DI PIETRO Y ANGEL ENRIQUE LAPIEZA ELLI. Manual de Derecho Romano. pág. 368.

cir, aquellas personas que hubieren adquirido el estado de -
ciudadanía "ius civitatis" el cual le confería el derecho del
"ius connubium" o derecho de contraer justas nupcias.

El matrimonio romano no exigía solemnidades, ni la inter-
vención de autoridad alguna, lo fundamental al matrimonio -
eran la convivencia, la intención marital y no la cohabita-
ción; esa intención marital o intención de quererse era lla-
mada por los romanos "affectio maritalis".

"... el elemento anímico predomina sobre el material :
"nuptias non concubitis sed consensus facit" (el matrimonio
lo hace el consentimiento y no la unión carnal)."(9)

Así es, la voluntad no se requería en forma de expresión
solemne, como en el derecho moderno, en el que de un acto -
inicial del que se originan las consecuencias jurídicas per-
manentes del estado matrimonial, las que subsisten aunque -
esa voluntad haya dejado de existir.

Hay matrimonio válido "Legitimae nuptiae o legitimum ma-
trimonium" cuando se dan los siguientes requisitos:

Pubertad: Aptitud del hombre para engendrar a los 14 -
años y la mujer la de concebir a los 12 años.

(9) ALFREDO DI PIETRO Y ANGEL ENRIQUE LAPIEZA ELLI. Manual-
de Derecho Romano. Pág. 368.

Consentimiento de los contrayentes: Era necesario el consentimiento de las partes para contraer matrimonio.

Consentimiento del paterfamilias: Los hijos que están - bajo la autoridad del padre deben tener el consentimiento - del padre de familia.

Connubium: Es la aptitud legal para contraer las "Justae nuptiae" los contrayentes tenían que ser libres "status libertatis" y ser ciudadanos "status civitatis", la unión entre - esclavos es contubernium.

El derecho romano conoció dos formas de matrimonio cum-manu y sine manu.

"La manus es una potestad del derecho civil, propio de los ciudadanos romanos. Es el símbolo natural de la fuerza y de poder. La palabra primitivamente significaba la autoridad del jefe de la familia, señor de la domus, el paterfamilias- que es dueño de todas las personas y cosas que hay en la casa" (10).

MATRIMONIO CUM MANU: a través del matrimonio cum manu - la mujer pasaba a formar parte de la familia del marido, -- caía bajo su potestad y ocupaba el lugar como si fuera hija-

(10) ROMAN IGLESIAS. Roma a 2740 años de su fundación. Pág. 50.

de éste. En virtud del matrimonio los bienes de la mujer -- pasaban a ser propiedad del marido, y éste podía disponer de dichos bienes. En este matrimonio como la mujer pasaba o ocupar el lugar de una hija, era considerada como hermana de - sus propios hijos.

Existen tres formas de adquirir la manus: por confarreatio, coemptio y usus:

CONFARREATIO: Era el matrimonio propio de la nobleza y consistía en una ceremonia religiosa donde intervenía el -- Gran Pontifice y diez testigos.

COEMPTIO: Era el matrimonio propio para los plebeyos, - se realizaba mediante una ceremonia civil donde simulaban la compra venta de una cosa para transmitir la propiedad, que - en este caso eran los mismos plebeyos.

USUS: Se adquiría la manus sobre la mujer por la convi- vencia continúa durante un lapso de un año. La ley de las - XII Tablas estableció, que si la mujer deseaba interrumpir - ese término, debía únicamente dejar de habitar su hogar por tres noches consecutivas.

MATRIMONIO SINE MANU: En éste matrimonio la mujer no - salía de su familia natural, ni tampoco formaba parte de la familia de marido, este no adquiría sobre su mujer ninguna -

potestad. Los bienes de los cónyuges continuaban siendo de su propiedad, la mujer contribuía al sostenimiento del hogar así se creó la institución de la dote.

"El matrimonio "sine manu" sin manus comenzó a tomar auge a fines de la República y señala la decadencia de la familia romana."(11)

El matrimonio en Roma se disolvía de tres formas: la muerte de uno de los esposos, la pérdida del connubium y por divorcio.

(11) BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BEATRIZ BRAVO VALDEZ. Primer curso de Derecho Romano. Pág. 159

C) INSTITUCION DEL MATRIMONIO

Analicemos ahora el matrimonio a su paso por la historia de nuestro país.

C.1) SU TRANSICION HISTORICA

El matrimonio constituye uno de los temas de derecho civil al que se le ha dedicado una atención más constante no sólo por su importancia en el orden jurídico, sino igualmente en el moral y en el social, motivo por el cual se han hecho múltiples esfuerzos por estudiar y esclarecer los diversos problemas que con él se relacionan.

Antes de entrar en el estudio de sus diferentes aspectos trataremos de analizar de manera somera su paso a través del tiempo de México.

El matrimonio es la forma regular de constitución de la familia y ha sido considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista meramente civil.

En el derecho mexicano, a partir de la ley de relaciones familiares del 9 de Abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está formada en el parentesco por consanguinidad y especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural.

Por lo tanto, el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos a efectos de reconocerles en el Código Civil vigente, los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.(12)

Al respecto creemos que este ha sido un criterio bastante aceptado ya que no necesariamente se necesita formar parte de un matrimonio (hijos o conyuges) para ser sujeto de obligaciones y potestades, es decir, los progenitores siempre -- tendrán obligación para con sus hijos, estén o no unidos en matrimonio.

Por otra parte, podemos señalar como grandes etapas de evolución del matrimonio en nuestro país, las siguientes:

PROMISCUIDAD PRIMITIVA: Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos en las comunidades primitivas existió una promiscuidad que impedía determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización familiar se reguló siempre con -- relación a la madre.

Los hijos seguían la condición jurídica y social de --

(12) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. - Tomo I. Tercera Edición. Editorial Liblos de México. MEXICO 1967, Pág. 275.

aquella, dándose lugar así al matrimonio.

MATRIMONIO POR GRUPOS: Se presenta como una forma de - promiscuidad relativa por la creencia mestiza derivada del - Totemismo, los integrantes de una tribu se consideraban hermanos entre sí y por lo tanto no podían contraer matrimonio con las mujeres de su propio grupo. Surge la necesidad de -- buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente.

Entre los mayas el matrimonio era monogámico, pero con tal facilidad de repudio que con frecuencia se presentaba - una especie de poligamia sucesiva. Hubo una fuerte tradición exogámica: Dos personas del mismo apellido no debían casarse.

El novio entregaba a la familia de la novia ciertos regalos: por lo tanto los mayas en vez de la dote tenían el -- sistema del precio de la novia."⁽¹³⁾

Al respecto manifestamos que cada tribu tenía su propia convicción del matrimonio, así entre los aztecas el derecho de familia estaba más sujeto a las tradiciones.

El matrimonio era potencialmente poligámico (en Texcoco y Tacuba, sólo tratándose de nobles), pero una esposa tenía-

(13) FLORES MARGADANT GUILLERMO. Introducción a la historia del Derecho Mexicano. Pág. 15

la preferencia sobre las demás y tal preeminencia también se manifestaba en la situación privilegiada que tenían sus hijos en caso de repartición de la sucesión del padre.

Existía la costumbre de casarse con la viuda del hermano. Era un acto formal con influencia religiosa y en algunas partes hubo matrimonio por raptor o por venta.

Los matrimonios podían celebrarse bajo condición resolutoria, los cuales duraban hasta el nacimiento del primer -- hijo después de lo cual la mujer podía optar por la transformación del matrimonio en una relación por tiempo indefinido, pero si el marido se negaba ahí terminaba el matrimonio.

MATRIMONIO POR RAPTO: En la evolución posterior debido principalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentaron en las distintas culturas humanas, la mujer es considerada parte del botín de guerra, y por lo tanto, los triunfadores adquieren para su propiedad mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropiaban de bienes y animales.

MATRIMONIO POR COMPRA: Consolida definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quien es totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente alrededor de la potestad del esposo y padre.

MATRIMONIO CONSENSUAL: Por ultimo el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie.

El anterior es más bien el concepto moderno de matrimonio el cual puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas para convertirse en sacramento o en un contrato como es considerado por distintos derechos positivos.

C.2) CONCEPCION CONTEMPORANEA

El matrimonio como figura jurídica ha sido conceptuada de muy diversas maneras, cada autor o estudioso de dicha figura le agrega o le quita elementos según su criterio. Anotaremos aquí las que a nuestra manera de pensar son las más acertadas.

Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crean entre ellos una comunidad de vida permanente de derechos y obligaciones recíprocos determinados por la ley.⁽¹⁴⁾

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal -

(14) MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 97

no contiene definición alguna sobre el matrimonio, sin embargo regula al mismo, sus consecuencias jurídicas, situación de los esposos y en general todos y cada uno de los elementos necesarios para su constitución.

Asimismo, agrega en los artículos siguientes elementos como son: Ante quién debe celebrarse, los requisitos para la celebración y en general todas las formalidades que deben observarse para su realización.

De lo antes escrito podemos resumir que actualmente -- nuestro legislador contempla el matrimonio como un contrato civil.

C.3) NATURALEZA JURIDICA

En torno a la naturaleza jurídica del matrimonio existen diferentes posiciones doctrinarias.

EL matrimonio como contrato: El artículo 130 de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándolo de contrato; es decir de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Desde esta división también existen diferencia de cri-

terios ya que hay quienes dicen que es un contrato de adhesión y quienes manifiestan que se trata de un contrato ordinario, -asimismo existen quienes lo califican como un contrato sui -- generis, personal y social.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DIVORCIO

B) EL DIVORCIO EN LA BIBLIA

Se han podido determinar con cierta precisión las siguientes etapas en la materia a estudiar. Sin con esto querer decir que sean las únicas, pero sí al menos las que revisten mayor importancia a mi juicio debido a que han servido como base al derecho mexicano actual y a la concepción - que el mexicano tiene del divorcio.

- a) El divorcio en la Biblia
- b) En el derecho Romano
- c) En la época Colonial
- d) Entre los Aztecas

La biblia está integrada por 73 libros y se atribuyen a más de 50 autores distintos, pero el principal autor es Dios y los restantes se suponen inspirados en él.

La indisolubilidad establecida por lo dicho en los siguientes versiculos es sustituida en el Deuteronomio por la tolerancia del divorcio, la razón dada por Moisés es "A cau-

sa de la dureza de vuestro corazón".

La indisolubilidad del matrimonio tiene sentadas sus bases en el Génesis de la Biblia. En la conocida historia de Adán y Eva. Se sostiene en dicho relato que Jehová-Dios, hizo que Adán durmiera profundamente y sacó una de sus costillas cerrando nuevamente. De esa costilla hizo una mujer y la presentó a Adán y él le dijo:

"Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne, será llamada varona, porque del varón fue tomada. Por tanto dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne."(15)

Esta separación se hacía por medio de libelo de repudio que consistía en entregar una carta de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge.

En el capítulo 24 del Deuteronomio se encuentra sustentada esta disposición:

"Cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella una cosa indecente, le escribirá carta de divorcio, y se la entregará en su mano

(15) La santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento. Sociedades Bíblicas Unidas. Deuteronomio. Cap. 24, Versículo 18 a 24 - Pág. 6, 1960.

y la despedirá de su casa."(16)

"Y salida de su casa podrá ir a casarse con otro hombre"(17)

"Pero si la aborrecieré este último, y le escribiere - carta de divorcio y se la entregare en su mano, y la despidiere de su casa, o se hubiere muerto el poster hombre, que la tomo por mujer, no podrá su primer marido, que la despidió volverla a tomar para que sea su mujer, después que fue envilecida; porque es abominación delante de Jehová y no - has de pervertir la tierra que Jehová tu Dios te dá por heredad."(18)

De estos versículos se puede decir que:

El hombre podía repudiar a su mujer por cualquier circunstancia que no le pareciere; siendo esta justa o injusta ya que no se mencionan motivos específicos de repudio, y si se interpreta en forma textual, la mujer no contaba con este recurso, por otra parte el divorcio la desprestigiaba.

Se le daba oportunidad de contraer nuevas nupcias, pe-

(16) Obra citada. Deuteronomio. Cap. 24. Versículo 1o. Pág. 200

(17) Idem. Versículo 2o. Pág. 200.

(18) Idem. Versículo 3o. y 4o. Pág. 200

ro con posterioridad, se hace mención de la "abominación" - que sufre Jehová si el primer marido que la despidió reincidiera en querer hacerla su mujer por segunda ocasión pues esta había sido embilecida.

El Nuevo Testamento da una versión opuesta a la del - viejo Testamento, es decir sigue el principio de indisolubilidad del matrimonio confirmando lo dicho al principio de - la creación.

Jesucristo condenó el Divorcio, según los evangelios - de San Lucas y San Marcos.

San Marcos relata:

"Y se acercaron los Fariseos y le preguntaron, para -- tentarle, si era lícito al marido repudiar a su mujer"(19)

"El respondiéndoles dijo: ¿Que os mando Moisés?

"Ellos dijeron Moisés permitió dar carta de divorcio,- y repudiarla"(20)

"Y respondió Jesús, les dijo: por la dureza de vuestro

(19) La Santa Biblia. El Santo Evangelio según San Marcos.- Cap. 10. Versículos 2 y 3. Pág. 924.

(20) Idem. versículo 4.

corazón os escribió este mandamiento;

Pero al principio de la creación varón y hembra los -
hizo Dios.

Por eso dejara el hombre a su padre y a su madre, y se
unirá a su mujer, y los dos serán una sola carne; así que -
no son ya más dos, sino uno.

Por tanto, lo que Dios junto, no lo separe el hombre."

En casa volvieron los discípulos a preguntarle de lo -
mismo, y le dijo:

Cualquiera que repudia a su mujer y se casa con otra,-
comete adulterio contra ella; y si la mujer repudia a su ma-
rido y se casa con otro, comete adulterio"(21)

El evangelio de San Mateo difiere de los otros que -
tratan sobre el divorcio, pues en su texto justifica el di-
vorcio por adulterio.

"Pero yo os digo que el que repudia a su mujer, a no -
ser por causa de fornicación, y se casa con otra, adultera

(21) Idem. versículos 5 a 12.

y el que se casa con la repudiada adúltera"(22)

San Pablo en su primera epístola a los Corintios ratifica la indisolubilidad del matrimonio.

En cuanto a las cosas que me escribisteis, bueno le sería al hombre no tocar mujer; pero a causa de las fornicaciones cada uno tenga su propia mujer, y cada una tenga su propio marido. El marido cumpla con la mujer el deber conyugal, y así mismo la mujer con el marido.

La mujer no tiene potestad sobre su propio cuerpo, sino el marido; ni tampoco tiene el marido potestad sobre su propio cuerpo, sino la mujer.

No os neguéis el uno al otro, a no ser por un tiempo de mutuo consentimiento, para ocuparnos sosegadamente en la oración, y volved a juntaros en uno, para que no os tienten satanás a causa de vuestra incontinencia".(23)

Mas esto digo por vía de concesión, no por mandamiento.

"Quisiera más bien que todos los hombres fuesen como yo; pero cada uno tiene su propio don de Dios, uno a la verdad de un modo, y otro de otro.

(22) Idem. El Santo Evangelio según San Mateo. Cap. 5. versículo 32. Pág. 879.

(23) La Santa Biblia. Epístola de San Pablo a los Corintios. Cap. 7: versículos 1 a 5.

Digo, pues, a los solteros y a las viudas, que bueno - le fuera quedarse como yo; pero si no tienen don de continencia, cásense, pues mejor es casarse que estarse quemando"(24)

"Pero a los que están unidos en matrimonio, mando, no- yo, sino el Señor: que la mujer no se separe del marido; y- si separa, quedese sin casar, o reconcíliese con su marido;- y que el marido no abandone a su mujer."(25)

PRIVILEGIO PAULINO: Considero importante incluir en - este trabajo el Privilegio Paulino, ya que puede tomarse - como una manifestación primitiva de divorcio, a pesar del - tiempo transcurrido, este privilegio se encuentra vigente - en la actualidad. Se llama así en memoria de San Pablo, que lo promulgó.

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

Este privilegio se funda en el siguiente texto de San Pablo, tomado de la epístola a los Corintios, versículo 12 a 15

(24) Idem. versículos 6 a 9. Pág. 1057

(25) Idem. versículos 10 y 11. Pág. 1057.

"Y si la mujer tiene marido que no sea creyente, y él conciente de vivir con ella, que no lo abandone, porque el marido incrédulo es santificado en la mujer y la mujer incrédula en el marido, pues de otra manera vuestros hijos serían inmundos, mientras que ahora son santos. Pero si el incrédulo se separa, sepárese, pues no está el hermano o la hermana sujeta a servidumbre en semejante caso, sino que a paz nos llamó Dios"(26)

(26) Idem. versículos 12 a 15. Pág. 1057.

B) ANTECEDENTES HISTORICOS EN ROMA

El divorcio siempre se ha considerado como una de las figuras mas controvertidas en nuestro sistema jurídico. Y para tener una amplia visión de lo que fué, es y será el divorcio y sus efectos jurídicos para la sociedad, es necesario saber cuando y en que condiciones surgió a la vida social. Y para tal efecto estudiaremos su nacimiento en Roma, ya que es una de las fuentes principales en nuestro derecho.

En Roma dentro de la época imperial, el divorcio se autorizaba ampliamente, ya que no era necesaria la intervención de un Juez.

"Explican los romanistas, que no era necesaria una causa determinada para legitimar el divorcio, porque la institución del matrimonio romano, se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el efecto conyugal por tanto cuando este desaparecía, era procedente el divorcio."(27)

A manera de comentario señalaremos que en base a lo expuesto con anterioridad, a principios de la historia del derecho romano existían muchas facilidades para la obtención

(27) PALLARES, EDUARDO. El divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. Primera Edición. México, 1968. Pág. 11

del divorcio.

De esta manera, encontramos dos formas de divorcio; la Bona gratia y la Repudiación.

La disolución del matrimonio se daba por la muerte de uno de los conyuges.

Además se disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por uno de los conyuges (repudium). Los romanos consideraban que no debía substituir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la affectio maritalis - había desaparecido. No tenía validez, siquiera, un convenio de no divorciarse. "Augusto, con su política de fomentar la frecuencia de uniones fértiles, no tomaba medidas en contra del repudium, opinando que así sería más fácil que una unión estéril cediera su lugar a nuevas uniones que quizá darían hijos a la patria. Lo que hizo fue rodear la notificación del repudium de ciertas formalidades en presencia de siete testigos romanos"(29)

La repudiación se caracterizaba por que el divorcio - podría ser solicitada por la sola voluntad de cualquiera de los esposos, sin necesidad del consentimiento de la otra -- parte, con la excepción de que si la mujer intentaba divor-

(29) FLORES MARGADANT, S. GUILLERMO. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. Décima edición. México 1986. Pág. 111 y 112.

ciarse por esta vía, únicamente se requería que la misma, no se encontrara bajo manos del marido.

Bona gratia, en este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por mutuo acuerdo de las partes, también es llamado virtium comuni consensu, es decir, disuelve lo que el consentimiento había unido. Requería únicamente darle carácter de sociedad y notoriedad a la intervención de divorciarse a través de una declaración-expresa. Este tipo de divorcio en nuestro tiempo es lo que llamamos divorcio voluntario.

Ahora bien, vamos a comentar que dentro del derecho romano ya existían dos distintas clases de divorcio que conocemos en la actualidad como divorcio voluntario y divorcio necesario.

El jurista Eduardo Pallares, nos comenta: "La facilidad de obtener el divorcio dentro del derecho clásico romano, produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusando de dicha institución, satisfacían sus caprichos amorosos." (29)

Manifiesto que estoy de acuerdo con la idea del maestro Eduardo Pallares, ya que si bien es cierto que en derecho-

(29) PALLARES, EDUARDO. El divorcio en México. Editorial - Porrúa, S.A. Primera Edición. México 1968. Pág. 12

romano existía gran facilidad para la obtención del divorcio, también es cierto que abusaron los romanos de dicha institución.

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesita una sentencia judicial.

a) Por mutuo consentimiento.

b) Por culpa del conyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

c) Sin mutuo consentimiento, sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar, a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

d) Bona gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los conyuges, pero si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).

Continuando en Roma, en la época de Justiniano existía el divorcio voluntario, pero éste fue prohibido por el propio emperador en el año 542, también prevaleció por culpa de uno de los esposos, de acuerdo en los casos previstos en la ley.

En el divorcio por culpa de uno de los consortes, Justiniano, estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse y son las siguientes:

1.- Que la mujer hubiera encubierto maquinaciones en -
contra del Estado.

2.- Adulterio probado de la mujer.

3.- Atentados contra la vida del marido.

4.- Tratos con otros hombres contra la voluntad del -
marido.

5.- Alejamiento de la casa marital sin voluntad del -
esposo.

6.- Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin
licencia.

A su vez, la mujer podía pedir el divorcio en los si--
guientes casos:

1.- La alta traición oculta del marido.

2.- Atentado contra la vida de la mujer.

3.- Intento de prostituirla.

4.- Falsa acusación de adulterio.

5.- Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal, o fuera de ella de un modo ostensible, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.(30)

(30) PALLARES, EDUARDO. Obra citada. Pág. 12 y 13

C) EL DIVORCIO EN LA EPOCA COLONIAL

En lo referente al derecho Privado, las instituciones del Derecho Castellano Peninsular, tuvieron en las Indias, plena vigencia, o al menos un papel preponderante, a pesar de su caracter supletorio. Las fuentes del Derecho propiamente indiano, se basan en lo fundamental, en el derecho - castellano.(31)

En la Nueva España se aplicaron leyes españolas que - estuvieron vigentes en Nueva España, las dictadas en general para las colonias de América y las dadas con caracter-particular para la Nueva España.(32)

En la Nueva España, los matrimonios entre españoles e indios, fueron reguladas por las leyes desde que se inició La Conquista. Y en términos generales, se puede afirmar - que el matrimonio Canónico vigente en España, estuvo vigente igualmente en los territorios hispanoamericanos y siguiendo los preceptos de la Iglesia católica, éste fue monogámico e indisoluble quedando consignado en el fuero real y en las partidas.(33)

Las partidas definían el matrimonio como:

(31) Estudios de Historia del Derecho Indiano. Alfonso García Pá. 37

(32) S. de Cervantes, Ots. Capendequi. Tomo II. Pág. 104

(33) Esequiel Obregon. Pág. 95

"Ayuntamiento o enlace de hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno, guardándose mutua fidelidad la disolución del matrimonio sólo se producirá por la muerte.
(34)

En las siete partidas del Código promulgado bajo el reinado de Alfonso X el Sabio redactadas entre los años 1256 y 1263, describe como finalidad del matrimonio la perpetuación de la especie humana, recíproca ayuda en las cargas de la vida y como tercer fin, el freno de la concupiscencia.(35)

Durante este período Colonial, únicamente se permitió la separación de cuerpos. El divorcio no vincular, se producía por la sevicia y otras causas establecidas en la ley., como enfermedad contagiosa y adulterio.

Como antes se refirió, las Leyes de Castilla regían en la Nueva España, por lo que resulta pertinente incluir algunas disposiciones relativas al matrimonio y divorcio consideradas en el Código Civil de Castilla a efecto de dar luz sobre dicha legislación que rigió a nuestros antepasados.

1.- En materia de matrimonio y separación de los cónyuges, eran competentes los tribunales eclesiásticos.

(34) Código de las Siete Partidas, Tomo II, Cuarta Partida. Ley 1. Pág. 412, 1848.

(35) ESQUIVEL, OBREGON T., Apuntes para la historia del Derecho en México, Tomo I. Editorial Polis, México, 1938. Pág.155

2.- La separación de los cónyuges se permitió pero no en cuanto al vínculo.

3.- Si los cónyuges se separaban, los hijos quedaban a cargo del cónyuge inocente, si ambos resultaban culpables, al lado de un tutor nombrado por el juez.

4.- El cónyuge culpable en el juicio de divorcio, perdía todo lo recibido del otro, no así el cónyuge inocente.

De esta disposición resultaba algo curioso por una parte, si el marido resultaba culpable, perdía el derecho a la administración de los bienes conyugales, pero no la de los propios, la mujer sin embargo, perdía también su dote - teniendo derecho únicamente a alimentos.(36)

Las siete partidas se ocupan del divorcio en el título Noveno, donde se encuentran, entre las más importantes las siguientes:

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

(36) MONEVA Y PLUYOL. Código de Castilla. Pág. 124 y 185.

un oficial suyo.

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

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

La Cuarta Ley prohíbe que pidan la acción mencionada - las siguientes personas: el que supiese que estaba en pecado mortal o que se le probase estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco. Tampoco se deberá oír al que lo hiciese con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

Eduardo Pallares nos menciona que el hecho de que carezcan las leyes españolas de normas relativas al divorcio es fácilmente explicable, ya que todo lo relativo al matrimonio y al divorcio, pertenecían a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia mediante decretales resoluciones de concilios era que reglamentaba esas materias.

También señala que no obstante lo anterior hay algunas discusiones en la legislación civil que tratan del divorcio y a continuación se señalan:

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

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, además si había enajenado lo que había recibido de su mujer estaba obligado a devolverlo.

3.- Si la mujer abandonada injustamente, le hubiera -- dado a su esposo algún bien, aunque fuera por escrito, tal donación no valdría.(37).

Las mencionadas anteriormente son las más importantes de las leyes españolas que precedieron a la nuestra y en -- parte estuvieron vigentes en México, no obstante, hay algunas disposiciones en la legislación civil que tratan del -- divorcio.

El divorcio en la legislación Española no es de gran -

(37) PALLARES, EDUARDO. El divorcio en México. Editorial - Porrúa, S.A. Sexta Edición..México 1991. Pág. 15 a 17

importancia, ya que como lo señala el maestro Eduardo Pallares lo relativo al matrimonio y al divorcio eran controlados por la iglesia, lo que trajo como consecuencia que en este país no se desarrollaran dichas instituciones.

España sufrió un estancamiento en cuanto a la aplicación de sus leyes ya que dejó en manos de la iglesia la aplicación de las mismas, sin que hayan sido modificadas hasta nuestros días.

D) EL DIVORCIO ENTRE LOS AZTECAS.

El divorcio entre los aztecas era consentido pero no autorizado, es decir, ambos conyuges podían pedir el divorcio que se concedía judicialmente, sin embargo los tribunales hacían difícil y tardada la resolución de tal forma que nunca decretaban el divorcio, únicamente autorizaban a los esposos a hacer cada quién su vida independiente y sin poder volver a juntarse nuevamente, pues de ser así se les castigaba con la pena de muerte.

El divorcio era posible con la intervención de las respectivas autoridades judiciales, que en caso de comprobarse algunas de las múltiples causas para solicitar la separación eran la esterilidad de la mujer, descuidada y peresosa, incompatibilidad y sevicias y solían autorizarla de mala gana a la disolución de vínculo matrimonial.

El cónyuge culpable perdía la mitad de los bienes que tuviese.

Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre. La mujer divorciada o la viuda tenían que observar un plazo de espera antes de volverse a casar nuevamente. Predominaba el sistema de separación de bienes, convinando a veces con la necesidad de pagar un precio por la novia.

Por otra parte Carbajal Moreno y Flores Gomez, señalan que se admitía la petición de divorcio por parte de la mujer cuando el marido era desobligado y borracho, en esos casos se sometía a esclavitud previa al esposo, pero pasado este período y si el el hogar nuevamente incurría en faltas, entonces se autorizaba el divorcio y se hacían fuertes cargas al marido.(39)

Jacques Soustelle señala que el abandono del domicilio conyugal por parte de la mujer o por parte del marido constituía una causa de disolución del matrimonio. Los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer - si probaba que era estéril ó descuidada de manera patente - en sus tareas del hogar. La mujer por su parte podía quejarse de su marido y obtener una sentencia favorable si llegaba a convencer al Tribunal, por ejemplo de que no suministraba lo necesario o de que había abandonado a los hijos. - En este caso, el tribunal le confiaba la patria potestad de los hijos y los bienes de la familia se distribuían por partes iguales entre los antiguos cónyuges. La mujer divorciada quedaba en libertad de contraer nuevo matrimonio.(39)

Se puede apreciar, dentro de la organización jurídica

(39) Flores Gomez F. y Carbajal Moreno. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Pág.15
(39) Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. Segunda edición. México, 1985. Pág. 209

de los aztecas la existencia del divorcio sanción, pues a -
pesar de que era procedente el divorcio por las causales -
señaladas, además se hacían fuertes cargas al marido, lo -
que en la actualidad se puede comparar como una forma de --
castigo al cónyuge culpable.

C A P I T U L O I I I

LEGISLACIONES SOBRE EL DIVORCIO ANTERIORES A 1928

A) CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870 contempla el matrimonio como una institución indisoluble motivo por el cual antepone al divorcio un cúmulo de obstáculos con el fin de hacer que - los cónyuges recapaciten sobre el paso que se disponían a dar.

El divorcio se reguló sin permitir la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto los cónyuges no estaban en libertad de contraer nuevo matrimonio, únicamente admitió la separación de cuerpos y la suspensión provisional de algunos de las obligaciones consignadas en el Código.

El artículo 239 de dicho código establece que el vínculo del matrimonio no será disuelto por el divorcio y que - únicamente suspenderá algunas obligaciones civiles.(40)

(40) Código Civil del D.F. y Territorios de Baja California de 1870. Artículo 239.

Esta disposición obedece a una tímida idea de separación que pretendía hacer el gobierno del clero y aunque inspirada en la separación de cuerpos del Derecho Canónico, -- viene a ser una pauta importante de la reglamentación jurídica del Divorcio.

Este Código reconoce en su artículo 240 como causas de divorcio:

1.- El adulterio de uno de los cónyuges, con los bemoles señalados en los artículos 241 y 242, que consideraban el adulterio de la mujer como causa de divorcio, siempre, - con la salvedad de que si hubiera sido inducida a cometerlo (igual para el hombre) no se constituía como causal de divorcio. o bien, el que intentara la acción era convencido de haber cometido dicho delito de adulterio.(41)

Al adulterio del hombre, el Código le da un tratamiento menos rígido, reglamentándolo en forma más condescendiente, apegado desde luego a la realidad social del momento. A mi juicio, de las disposiciones del artículo 242, se infiere - que hasta cierto punto, el hombre podía relacionarse íntimamente con otra mujer siempre y cuando tomara las precauciones conducentes tales como no cometer el adulterio en la --

(41) Idem. artículos 241 y 242.

casa donde viviera con su esposa, que no hiciera escándalo o insultara públicamente a la mujer legítima en general que no mediara agravio de palabra u obra.

En la fracción segunda de dicho artículo dice textualmente "Que haya habido concubinato entre los dos adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal." (42)

Seguramente el legislador tuvo la idea de expresar que sería adulterio cuando el hombre hubiera mantenido una relación íntima ininterrumpida por cierto tiempo con una mujer, ya que el adúltero no puede ser concubino, puesto que éste solo se da entre personas no casadas. (Probablemente no se había hecho una diferenciación entre ambas figuras).

Esta situación de privilegio para el hombre en el código actual no prevalece, ha sufrido una evolución que pone en igualdad de condiciones al hombre y la mujer ante la ley.

Por lo que hace al resto de las causales previstas por este código de 1870, han sufrido mínimas modificaciones de redacción en relación al actual código civil del Distrito - Federa.

(42) Idem. artículo 240.

Rafael Rojina Villegas señala: "Este ordenamiento se encuentra inspirado por un profundo proteccionismo al matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y de formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los conyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva. Asimismo, se prohibía el divorcio por separación de cuerpos cuando el matrimonio llevaba veinte años o más de constituido. Ahora bien el código de 1870 señalaba como condición sine quanon, para gestional el divorcio por separación de cuerpos, el que hubieren transcurrido como mínimo dos años desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente.(43)

De la parte final del comentario de Rojina Villegas se desprende una gran diferencia entre el código de 1870 y el actual, la cual consiste en que el ordenamiento primeramente citado admitía sólo el divorcio por separación de cuerpos, pero no el divorcio vincular.

(43) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia Vigésima Segunda Edición, Edit. Porrúa, - México 1993.

Lo anteriormente dicho se corrobora en el artículo 246 del citado código, nos referimos a que no se admitía el -- divorcio vincular, ya que en su parte final dice: "aunque - vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio.

El código en cita en sus artículos 260, 263 y 264 nos hace notar que el legislador facilitó que el matrimonio surtiera sus efectos nuevamente en su totalidad, mediante la reconciliación de los cónyuges, dejando sin efecto la ejecutoría que haya declarado el divorcio. Esto demuestra el espíritu protector del Código Civil de 1870, poniendo una serie de obstáculos y requisitos con la finalidad de mantener a los cónyuges unidos mediante el matrimonio, tratando de mantener la convivencia y cohabitación de aquellos que decidieron ser esposos.

En el Código Civil de 1870 solo autorizaba el divorcio por separación de cuerpos, al respecto Rojina Villegas nos comenta lo siguiente:

"Consideramos de importancia el texto del artículo 260, que faculta a los cónyuges para dar por terminado el divorcio por separación de cuerpos, en cualquier etapa del juicio aún cuando existiere sentencia definitiva que hubiere declarado el divorcio. Con la simple cohabitación voluntaria y

sin trámite judicial alguno, la misma quedaba sin efectos, lo que demuestra nuevamente el espíritu proteccionista del Código Civil de 1870, para con la institución del matrimonio como vínculo indisoluble".

B) .CODIGO CIVIL DE 1884

Fué una copia del Código Civil de 1870, sin aportaciones de mayor trascendencia en materia familiar, únicamente redujo los requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio.

En el artículo 226, estipula que el divorcio admitía - la separación de cuerpos con lo que subsiste el vínculo matrimonial. Agregó a las causales de divorcio, contenidas - en el Código Civil de 1870, las siguientes:

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

2.- La negativa de uno de los conyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

3.- Los vicios incorregibles del juego o embriaguez.

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

5.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

C) LEY SOBRE EL DIVORCIO DE 1914.

Fué expedida en Veracruz por Don Venustiano Carranza, - tuvo como fundamento la realidad social que imperaba. Antes de esta Ley, sólo existía el divorcio necesario, con el -- único efecto de separación de cuerpos y sin dejar a los -- cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Esta Ley marcó una nueva pauta en materia familiar al romper la tradicional indisolubilidad del matrimonio y permitir la ruptura del vínculo conyugal.

La Ley de 1914, prevee lo siguiente:

"El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, - ya sea por mutuo consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado, en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la - realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima."(44)

(44) Ley sobre el divorcio de 1914.

CAUSAS DE DIVORCIO:

1.- Impotencia incurable para la cópula, por impedir la perpetuación de la especie.

2.- Enfermedades crónicas e incurables que fueran contagiosas o hereditarias.

3.- El abandono de la casa conyugal o por ausencia, -- pues al no realizarse la vida en común, ya no se podrían - cumplir los fines matrimoniales.

4.- Faltas graves de uno de los cónyuges para con el - otro.

5.- Delitos de un cónyuge contra un tercero que arroja- se una mancha irreparable.

6.- Prostitución de la mujer, en actos directos o tole- rancia.

7.- Corrupción de los hijos.

8.- Incumplimiento en alimentos para con los hijos ó cónyuges, y abandono en condiciones aflictivas de un cónyu- ge o de los hijos.

D) LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

A partir de la Ley sobre relaciones familiares, expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto, el divorcio si daba término a dicho vínculo; permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias.

El artículo 75 de dicha Ley estatuye: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

El divorcio por separación de cuerpos se relegó a segundo término, quedando exclusivamente como excepción relativa a la causal señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a enfermedades crónicas e incurables, - contagiosas o hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio, vincular o la simple separación del lecho y habitación.

"Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso,

el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio, sino después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio."(45)

(45)Ley de Relaciones Familiares. Editorial Andrade. --
Artículo 102.

C A P I T U L O I V

EL DIVORCIO, SU CONCEPTO, SU NATURALEZA JURIDICA
SUS EFECTOS Y SUS TIPOS DE DIVORCIO.

Antes de analizar el concepto y naturaleza jurídica del divorcio, es preciso dejar asentado el concepto y naturaleza del matrimonio.

La constitución de la República Mexicana contempla el matrimonio como un contrato en virtud del cual, un varón y una mujer se unen válidamente para el mutuo auxilio, la procreación y la educación de la prole.

Esta postura, a pesar de su valor legal, ha sido seriamente objetada.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del matrimonio, existen diversas posiciones doctrinales. Ha sido considerado como:

- 1.- Institución.
- 2.- Acto jurídico condición
- 3.- Acto jurídico mixto
- 4.- Contrato ordinario

- 5.- Contrato de adhesión
- 6.- Estado jurídico, y
- 7.- Acto de poder estatal.

"El matrimonio como institución. En este sentido significa el conjunto de normas que rigen el matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

Para Rojina Villegas "El matrimonio como idea de obra significa la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente.

Por su parte Eduardo Pallares considera la institución como: "Un conjunto de normas jurídicas, debidamente unificado que reglamentan determinadas funciones o actividades sociales, cuya importancia sea tal, que merezca estar sujeta a la tutela del estado en forma especial"(46)

Sara Montero Duhalt dice que la institución es: "Un conjunto de normas de carácter imperativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público".(47)

(46) Eduardo Pallares. Obra citada. Pág. 37

(47) Sara Montero Duhalt. Derecho de Familia. Cuarta Edición Editorial Porfua, S.A. México 1990, Pág.96

Una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges ~~derechos~~ y obligaciones recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es imperante al exigirles el cumplimiento de los requisitos -- para contraer matrimonio.

"El matrimonio como Acto Jurídico Condición" Se debe a León Duguit haber precisado la significación que tiene el acto jurídico condición. Distingue el acto regla, que considera al matrimonio como un acto jurídico condición y dice: "El matrimonio al celebrarse es un acto jurídico que - esta sujeto y regulado por la ley, por eso es un acto jurí- dico, pero su aplicación se encuentra subordinada precisamente al matrimonio y es aquí donde Dugit encuentra la con- dición y así razona el maestro Francés el estado se las - personas casadas es determinado y regulado por la Ley, pe- ro no nace sino después del matrimonio, por virtud del -- cuál se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es - decir, un acto permanente de consecuencias múltiples en su situación jurídica.

"El matrimonio como acto jurídico Mixto" Esta teoría - tomo como base dos elementos primordiales, uno de ellos es el acto jurídico privado, ya que es el que se realiza --

entre particulares y el otro público, que se realiza con - particulares pero con intervención de los órganos estatales estos dos elementos concurren entre sí y no son independientes y con ellos algunos autores formulan la teoría enunciada; es mixto ya que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes sino también con la intervención - que tiene el oficial del Registro Civil, en representación del Estado.

"El matrimonio como contrato ordinario" Se le ha considerado como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

Al hablar del matrimonio como contrato, tenemos opiniones en contra como la de Ruggiero y Bonnacase.

Ruggiero dice: "Hay que reaccionar contra esta tendencia

negando al matrimonio el carácter de contrato. No basta - que se dé en aquel un acuerdo de voluntades para afirmar sin más que es un contrato; ni es cierto tampoco que todo negocio bilateral sea un contrato, aunque los contratos - constituyan la categoría más amplia de tales negocios.

En los contratos la voluntad de las partes es la que - dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, - si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y obligaciones que jurídicamente adquieren , están establecidos en la ley en su artículo 182 del Código Civil. Sólo son libres para establecer también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio."(49)

Se puede decir que el acto jurídico condición es una - situación creada y regulada por la ley, anterior a la celebración del matrimonio, y los efectos jurídicos surgen una vez que se han reunido los requisitos previamente establecidos.

La excepción a esta teoría es el caso del matrimonio -

(49) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Segunda edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, Pág. 464.

putativo, que es aquel que se ha contraído de buena fe y - se ha declarado nulo por no satisfacer los requisitos estblecidos en la ley.

"El matrimonio como contrato de adhesión" Se ha sostenido que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de adhesión, toda vez que los consortes no son libres para estipular derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la ley. La misma situación prevalece en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte simplemente tiene que aceptar en - sus términos la oferta de la otra, sin la posibilidad de variar los términos de la misma.

En en caso del matrimonio se estima que por razones de interés publico el "stado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto a sujetos determinados.

"El matrimonio como estado Jurídico" Los que contraen matrimonio cambian su estado, civil anterior por el de casados. El matrimonio establece entre los sujetos que lo realizan una comunidad de vida total y permanente. Esta - característica de permanencia es precisamente lo que configura la categoría de estado civil, que es una situación

de carácter permanente en la que se encuentra una persona en relación con los miembros de su familia y en la sociedad en eu vive.

El matrimonio se presenta como un estado de derecho - en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y de derecho, según se nazcan de hechos o actos jurídicos. Por ejemplo, el conubinato es un estado de hecho y el matrimonio es un estado de derecho.

"El matrimonio como poder estatal" El matrimonio no es un contrato, sino un acto de poder estatal. Textualmente - transcribimos la opinión de Antonio Cicu: "El matrimonio - no es formalmente contrato, sino un acto de poder estatal. La declaración de voluntad de los cónyuges debe ser dada - al oficial del Registro Civil y por el recogida personalmente en el momento que se prepara para el pronunciamiento y que toda otra declaración o contrato realizado entre los - esposos no tienen ningún valor jurídico. Se deduce de esto que la ley no considera el matrimonio como contrato y solo la voluntad de los esposos y la intervención del Juez del- Registro Civil, no es mas que la condición para el pronunciamiento constitutivo del matrimonio.

A) CONCEPTO DE DIVORCIO

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en la vida de los cónyuges. Etimológicamente, divorcio proviene del latín "divortium" que viene del verbo divertere: irse cada quién por su lado.

"En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban -- unidas. En el sentido jurídico abarca dos posibilidades, -- una mayor y otra menor.

La disolución del vínculo matrimonial y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo. En ambos casos, en virtud de sentencia judicial fundada en causa -- legal.(49)

Antonio de Ibarrola en su libro de Derecho de Familia, dice:

"El divorcio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos de la unión de los esposos producida -- respecto a ellos o respecto a terceros.

(49)ROJINA VILLEGAS,RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo II Derecho de Familia. Volúmen II Librería Robledo. México 1962 Pág. 3

SISTEMA DE DIVORCIO. Existen dos grandes sistemas de -
divorcio:

- a) Divorcio por separación de cuerpos
- b) Divorcio vincular

En el divorcio por separación de cuerpos, el vínculo -
matrimonial persiste, quedando subsistentes las obligacio-
nes de fidelidad, ministración de alimentos e imposibili-
dad de contraer nuevas nupcias; sus efectos son: la separa-
ción material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados a vivir juntos y, por consiguiente, a hacer vida ma-
rital.

En el divorcio vincular, éste puede ser necesario, --
cuando se funda en las causales determinadas del artículo
267 del Código Civil Vigente, que se clasifican en los --
siguientes grupos:

- 1.- Los delitos entre los cónyuges, de padres a hijos
o de un cónyuge en contra de terceras personas.
- 2.- Hechos inmorales.
- 3.- Incumplimiento de las obligaciones fundamentales en
el matrimonio.
- 4.- Actos contrarios al estado matrimonial.
- 5.- Enfermedades o vicios enumerados específicamente.

Estas causas graves dan origen al divorcio vincular -- necesario.

Se puede mencionar el divorcio SANCION y el divorcio - REMEDIO. El primero se motiva por las causas antes clasificadas, exceptuándose las enfermedades. El divorcio Remedio se admite como medida de protección para el cónyuge -- sano e hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que se además contagiosa o hereditaria. La principal característica del divorcio vincular consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los - cónyuges para contraer nuevas nupcias."(50)

(50)ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. - Tomo I. Decimo segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. -- México 1976. Pág. 346.

B) NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo cónyugal y el contrato de matrimonio, atnto en relación a los cónyuges - como respecto de terceros.

Características de la acción de divorcio:

1.- Es una acción sujeta a prescripción(Exceptuando las de tracto sucesivo).

2.- Es personalísima

3.- Se extingue por reconciliación o perdón.

4.- Es suceptible de renuncia o desistimiento.

5.- Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, ya se antes de se ejercitada la acción o en el transcurso del juicio.

1.- Prescripción de la acción de divorcio. El Código Civil vigente establece: "El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda."

De lo anterior se deduce que aún en los hechos de tracto sucesivo como son la enfermedad incurable, la impoten--

cia, el abandono injustificado de la casa cónyugal, etc.,- comenzará a computarse el término de seis meses para la - prescripción. Sin embargo la jurisprudencia señala lo si-- guiente:

Divorcio. Causales de tracto sucesivo. La ley señala - término para el ejercicio de la acción de divorcio, cuando la causa es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implique una situación terminante, como ocurre cuando se demanda el divorcio fundandolo en las causales de abandono del hogar por más de seis meses sin causa justificada, el padecimiento de la enfermedad de sífilis, la negativa - de dar alimentos a la esposa e hijos, porque en estos casos las causales, por su propia naturaleza son de tracto sucesivo y de realización continúa, y puede ejecutarse la ac-- ción en cualquier momento, en cualquier tiempo y los hechos que la motivan subsiste cuando se ejercita.(51)

2.- Carácter personalísimo de la Acción de Divorcio. - Esto es que ninguna persona que no sean los facultados por la ley pueden ejercitar la acción de divorcio.

Pero en nuestro derecho existen dos casos en los que - se permite la intervención de terceros, que son:

(51) Amparo Directo 4135. Rodolfo Sánchez Moya. 31 de Julio de 1972. cinco votos. Ponente Ernesto Solís López.

a) En el menor de edad, en que su desición de divorciarse en personal, pero tendrá que hacer valer la acción, asistido ó asesorado por un tutor.

b) El de estado de interdicción del cónyuge inocente - que es un caso no de asistencia sino de representación jurídica o legal.

La Ley no establece norma específica al respecto, pero dentro de las reglas generales de la tutela no existe prohibición o excepción para que el tutor no pueda intentar - la acción de divorcio en representación del cónyuge inocente.

3.- La acción de divorcio se extingue por Reconciliación o Perdón Expreso o Tácito. La reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que - se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. Exceptuando la locura incurable, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado - el matrimonio.

El resto de las causales enumeradas en el artículo 267 no pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito.

4.- La acción de divorcio puede ser Objeto de Renuncia o de Desistimiento. La renuncia puede ser una vez ejercitada, la acción o antes de ejercerse y el desistimiento es una renuncia, pero de la acción ya intentada. Lo anterior se funda en el artículo 231 que establece:

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

5.- La acción de divorcio se Extingue por la Muerte de Cualquiera de los cónyuges. Si llevando un juicio de divorcio a fin de disolver una unión matrimonial, se considera innecesario continuar el juicio si la disolución del -- vínculo se produjo por la muerte de uno de los cónyuges. - Pero se podrá dar el caso en que tengan que regularse diferentes consecuencias jurídicas, especialmente en cuanto a sanciones de carácter patrimonial, para aplicarlas al cónyuge culpable, bien sea que sobreviva al inocente o durante el juicio muera. Al respecto el Código Civil Vigente, en su artículo 290 establece:

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

Se deduce de lo anterior que sino ha habido sentencia y se produce la muerte durante el juicio tanto el cónyuge culpable como el inocente tendrán derecho a heredar, ya - que no se disolvió el matrimonio por divorcio. Pero si el cónyuge muriese después de pronunciada la sentencia de divorcio, el supérstite no podrá heredar en los casos que la ley determine.

C) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO

En sentido extenso el divorcio produce dos efectos:

La ruptura del vínculo cónyugal y faculta o deja en -
disposición a los cónyuges de contraer nuevo matrimonio; y

En sentido restringido pueden ser:

I.- Efectos provisionales:

a) Mientras se decrete, el juez autorizará a los cónyu
ges la separación de manera provisional y dictará las mediu
das necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos.

b) Admitida la demanda o antes si hubiere urgencia, se
dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio -
las disposiciones siguientes:

- Separar a los cónyuges.

- Proceder por cuanto a depósito o separación de los -
cónyuges en los términos del Capítulo III, Título V del --
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- Señalar y asegurar los alimentos que deben darse al
cónyuge acreedor y a los hijos.

- Dictar las medidas convenientes para que el marido - no cause perjuicio a los bienes de la mujer.

- Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede en cinta.

- 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, resolviendo el juez lo conveniente.

II.- Efectos definitivos:

En los casos de divorcio pleno su declaración deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio y fija la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

1a. Cuando la causa fuese cualquiera de las señaladas con los números I al V, VIII, XIV y XV, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fuesen culpables quedarán bajo la del ascendiente que correspondiera, y si no hubiese se nombrará tutor.

2a. Cuando la causa estuviere contenida en los números IX al XIII y XVI, los hijos quedarán bajo la patria potes-

tad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el culpable la recuperará. Si los dos fuesen culpables se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quién ejerza, se les nombrará tutor.

3a. En los casos de los números VI y VII, los hijos quedan en poder del cónyuge sano. Pero el consorte enfermo conservará los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

4a. En el caso del número XVIII. No hay inocente ni culpable, por lo tanto el juez tiene las más amplias facultades para resolver los derechos respecto a la patria potestad y en especial la custodia de los hijos en base a los elementos probados durante el juicio, resolverá lo conducente.

La declaración de divorcio produce, además, los efectos siguientes:

a) Los padres aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos.

b) Perder el cónyuge culpable todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste.

c) La división de los bienes comunes y contribución en proporción a la subsistencia y educación de los hijos varones hasta que lleguen a la mayoría de edad y a las hijas - aunque sean mayores hasta que contraigan matrimonio, siempre que vivan honestamente.

d) El derecho de la mujer inocente a percibir alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, e igual derecho del marido inocente cuando este imposibilitado y no tenga bienes propios.

e) La obligación del cónyuge culpable de responder de los daños y perjuicios ocasionados a los intereses del -- inocente.

En los casos de divorcio menos pleno, los efectos se reducen a la supresión de la vida en común de los cónyuges.

El artículo 289 establece: En virtud del divorcio los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá casarse sino después de dos años, a contar desde que

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

D) DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Este tipo de divorcio solo podrán efectuarlo ante el Juez del Registro Civil las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- 1o. Que sean mayores de edad
- 2o. Que no tengan hijos
- 3o. Que la sociedad conyugal esté liquidada en caso de haberse casado por éste régimen.

Los cónyuges deberán comparecer personalmente ante el Juez del Registro Civil que tendrá como función hacer constar los actos, dar fé de la voluntad de los cónyuges y disolver el matrimonio por medio de un acto de autoridad que le otorga el Estado.

En la primera comparecencia de los cónyuges se levanta un acta en la que se hace constar la declaración de voluntad de querer divorciarse, se les cita dentro de quince días, pasados los cuales, deberán ratificar la voluntad de divorciarse, si así lo hacen los declararán divorciados y se les levanta el acta respectiva.

La facilidad de llevar a cabo este divorcio se funda en que:

No habiendo hijos ni intereses pecuniarios de por medio tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el matrimonio subsista, y consideran el divorcio como la rescisión de un contrato privado.

E) DIVORCIO VOLUNTARIO DE TIPO JUDICIAL

Se pronuncia a solicitud de ambos cónyuges que declararán su voluntad de divorciarse. En este tipo de divorcio, como en el anterior, no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial.

Podrán divorciarse de esta forma los cónyuges mayores o menores de edad que no se encuentren en estado de interdicción, tengan hijos y hayan realizado un convenio en el que resolverán los siguientes puntos:

1o. Designación de persona a quién sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

2o. El modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

3o. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

4o. La cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.

5o. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto, se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

Este convenio que sirve de base al divorcio, aunque las partes lo hayan elaborado de mútuo acuerdo, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio a fin de que los derechos de la mujer, situación y guarda de los hijos queden garantizados.

La tramitación de dicho divorcio es la siguiente:

Presentada la solicitud al Juez de lo Familiar, citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes, en la que se exhortará a los interesados a procurar su reconciliación; si no hay advenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, mientras dure el procedimiento, y dictando las medidas necesarias para asegurarlos.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, deberán solicitar la celebración de la segunda junta, que se efectuará ante el Juez, después de los ocho y antes de los quince días de la solicitud. Si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo al representante del Ministerio Público, el Juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes.

F) DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO

El divorcio necesario o contencioso, tiene su origen en las causales señaladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Dentro de este sistema - de divorcio, podemos considerar dos tipos, que son:

El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito, o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio.

El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias.

El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos - en que se funde la demanda". (art. 278 Código Civil para - el Distrito Federal).

El artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal precisa dieciocho causales de divorcio . La causal XVII se refiere al mutuo consentimiento, que ya ha sido estudiado anteriormente; y la causal XVIII se estudiará en capítulo

lo por separado, por ser ésta el motivo del presente trabajo

La autoridad para conocer del divorcio necesario es el Juez de lo Familiar del domicilio cónyugal o en caso de -- abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

Una vez promovida y admitida la demanda de divorcio, el Juez deberá decretar ciertas medidas provisionales, con el propósito de garantizar y asegurar el bienestar de los hijos menores y de los cónyuges, así como de los bienes de la sociedad conyugal si bajo éste régimen se casaron y se encuentran reguladas por el artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 282. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. Derogado

II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;

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

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

V. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede en cinta.

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

Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.

Asimismo mientras se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges, así como de los bienes de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron". según lo establece el artículo 275 del Código Civil para el Distrito Federal.

C A P I T U L O V

ANALISIS JURIDICO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO
PREVISTA POR EL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL, FRACCION XVIII.

Antes de entrar al análisis de nuestro tema, haremos - un pequeño análisis de las causas que dieron origen a la creación de la fracción XVIII, la separación de los cónyuges por más de dos años.

A) ANALISIS GENERICO DE LA PROBLEMATICA DEL DIVORCIO.

La fracción XVIII obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, de cultura mediana y poca información en cuestiones de orden legal. Quienes han contraído matrimonio, se separan por la razón que sea y después de a los creen, de buena fe que su matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, es decir, que el -- vínculo matrimonial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no solamente consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino que con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a

contrarel un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona. Muchísimas veces eso les acarrea problemas legales de verdadera importancia y esto obedece, muy en contra de su ingenua creencia, es producto directo de su ignorancia del derecho, el hecho mismo de la separación de ninguna manera puede tener la virtud legal de disolver un matrimonio legítimamente contraído, legalmente celebrado. La única forma de terminar ese matrimonio o es la muerte o es el divorcio, la disolución legal del vínculo matrimonial ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia establece.

Entonces para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces el establecimiento de esta autorización de ~~diso-~~loción del vínculo matrimonial para que quienes estando -- separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación estén en aptitud de acudir -- ante la autoridad competente pidiendo la disolución del - vínculo matrimonial por ese motivo.

Nuestro derecho aspira a leyes justas y equitativas, - el derecho se preocupa primordialmente del hombre, que protege y tutela a las clases sociales; es un derecho que se ocupa del hombre con relación a las cosas y que se orienta a procurar una justicia al servicio del hombre, una justicia al servicio de la vida.

El análisis recoge cuatro grandes objetivos que son: el mejoramiento del régimen jurídico familiar; asegurar la -- igualdad real entre los cónyuges; propiciar una mejor pro-- tección a los hijos y preservar las relaciones familiares.

Se estudia la institución de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, para que de verdad en la realidad opere y se manifieste la igualdad entre los cónyuges.

Hay igualdad cuando se establece la misma capacidad de los esposos, con la potestad que se confiere a los esposos para invocar por cualquiera de ellos la separación, la terminación matrimonial por más de dos años y haría válida-- como disolución del vínculo matrimonial.

Con el divorcio se pretende analizar las consecuencias del mismo, sobre todo lo referente a proporcionar alimentos, asegurar la patria potestad de los hijos y custodia de los-- mismos.

La separación de los cónyuges es el divorcio, un divorcio real que opera con toda plenitud pero que carece de -- existencia jurídica legal. Considera la separación de los cónyuges por más de dos años causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica la necesidad -- inmediata de la procedencia y solución a sus consecuencias de fijar la obligación de darse alimentos en el divorcio -

necesario.

En la medida en que sea permitido y procedente se amplie, induzca y se faciliten las consecuencias derivadas del vínculo cónyugal.

Se tiene como propósito fundamentar la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer en relación a la aplicación de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el -- Distrito Federal, pero por falta de técnica esos propósitos se ven frustrados en virtud de tener que entablar previamente los procedimientos necesarios para el cumplimiento de -- las obligaciones que como consecuencia del divorcio se suscitan, procedimientos que se tienen que agotar en forma separada.

Si bien es cierto que en la causal numero XVIII del artículo en cita la disolución del vínculo matrimonial sólo - resuelve desigualdades existentes y la ponente se prevean - soluciones que pudieran afectar su configuración.

Nuestra legislación es producto de fenómenos sociológicos, políticos, económicos que se dan en una sociedad. Para que las disposiciones jurídicas funcionen deben adecuarse - contundentemente a la época y realidad social. El asegura-- miento de la igualdad real entre los cónyuges, la participa-- ción de ambos en la administración y el destino de los bie-

nes y del patrimonio familiar, la protección de los indefensos en los casos de divorcio, la familia al interrelacionarse afectivamente y económicamente no siempre funcionan perfectamente, de ahí que se requiera del establecimiento de normas que regulen su funcionamiento y se prevean los procedimientos adecuados al disolverse el vínculo matrimonial. - Estas normas deben adecuarse y actualizarse de acuerdo a la problemática social, en este caso por la sencilla razón de no existir en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, cónyuge culpable.

En la actualidad innumerables parejas se separan por diversos motivos sin entablar una demanda de divorcio; de hecho existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas; se supondrá que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo, ya que no existen maniobras tendientes a prolongar indefinidamente el vínculo matrimonial y crea situaciones engorrosas. Esto en perjuicio de los cónyuges y de los mismos hijos y desaparece el principio de reconciliación y el otorgamiento de perdón, también entre ambos buscar una serie de ajustes que permitan a ellos una vida más plena; pero sobre todo proteger a los hijos que en última instancia no pidieron venir al mundo, un mundo en donde pueden encontrar por esta serie de problemas, rechazo, agresiones, discusiones y

problemas que les atañen a ellos en su vida propia.

En el artículo 267 fracción XVIII del Código en cita -- dice: La separación de los cónyuges por más de dos años, -- independientemente del motivo que haya originado la separación, la cuál podrá ser invocada por cualesquiera de ellos; misma que es para dar legalidad y para hacer posible que se pretenda evitar gastos, tiempo, trámites engorrosos a una gente que ya no tiene posibilidad de hacer vida marital se pueda tramitar en el mismo procedimiento de divorcio; invocado en esta causal en el cual como mencionamos no existe cónyuge culpable como prueba hecha, irrefutable; lo relativo a alimentos, custodia y patria potestad de los hijos habidos en el matrimonio.

Ahora bien cuando los cónyuges se separan independientemente de la causa, debiendo demandar el divorcio y no lo hacen provoca inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital, no solo en el otro cónyuge, sino también en los hijos, que merecen contar con toda la seguridad propia para su atención, la de sus necesidades de educación, de crecimiento, de salud, de vivienda, de distracciones, de escuela y de futuro.

Pienso que si tienen una causa justa para demandar y se separan de hogar conyugal sin hecr vale la causal de divorcio necesario, que en su opinión concorra y de una manera -

incurra en una separación superior a los dos años, puede -
evidentemente, demandar cualquiera de los cónyuges en este-
caso el divorcio necesario y es evidente que ante una situa-
ción de ese genero no definida por una sentencia donde se -
establezca la verdad legal y adonde se defina y se decida -
en forma precisa cual es la situación conyugal de los inte-
resados, sufren las personas separadas, sufren los hijos y
con ellos el deterioro repercute necesariamente en el resto
de la sociedad.

Por lo que en el artículo 257 en su fracción XVIII amplia
y establece las posibilidades para que, sea cual fuere esa -
causa o razón de la separación, si el abandono se prolonga -
por más de dos años, la separación de quién haya tenido cau-
sa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace,-
pueda hacerlo el mismo; el mismo si así lo desea, y poner -
un hasta aquí a una relación totalmente carente de signifi-
cado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que
deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho
gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos
alimentos significan y que perjudican necesariamente a la
sociedad y esta fracción abre o presta a los cónyuges que -
se encuentran en esta situación de desavenencia, una posibi-
lidad plenamente decorosa de poner fin a una situación in--
cierta.

El titular de esta acción puede ser cualquiera de los -

cónyuges aunque haya sido alguno el que incurrió en falta y no lo hizo valer, no hizo valer su derecho oportunamente.

Dice el artículo 278. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él...

Lo que se contrapone con lo dispuesto por la fracción - XVIII del artículo 267 del Código en cita que dice:..., la cuál podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Al demandarse un proceso de divorcio en la cuál se invo que esta causal, a fin de que opere es necesario que se pre sente la misma dos años después de que se produjo la separa ción, porque de lo contrario es jurídico interpretar que se trata de causal diversa.

En esta causal deberá quedar bien asentada la fecha de separación.

DIVORCIO. COMPUTO DEL TERMINO DE DOS AÑOS A QUE SE REFIERE- LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Si atendemos a que el artículo 4to. del - Código Civil establece que si la disposición de observancia general fijo el día en que debiera comenzar a regir obliga- desde ese día, con tal de que su publicación haya sido ante rior, que el decreto de reforma que se publicó en el diario de la Federación del veintisiete de Diciembre de mil nove- cientos ochenta y tres, determino que tendría vigor después de noventa días de su publicación, o sea el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, eso permite seña lar que la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII que se adiciono al artículo 267 del Código Civil en dicho - decreto, operaba con posterioridad a ese lapso, y que el - término de dos años requerido para su procedencia debía em-pezar a contar a partir de la vigencia de la reforma, pues- de admitir que dentro de ese plazo queda comprendido el de

la separación de los cónyuges que se había efectuado con posterioridad a su vigencia, implicaría aplicar retroactivamente la preinvocada fracción ya que operaría sobre tiempo anterior que no se encontraba sancionado por precepto alguno, - violando en perjuicio de la quejosa la garantía consagrada - en el artículo 14 de la carta magna, el cuál sólo permite la aplicación retroactiva de un ordenamiento legal cuando beneficia al sujeto.(52)

Entendemos lo anterior que cualquier persona que intente demandar en base a esta causal lo deberá hacer en la inteligencia de que la separación se produjo dos años o más después de que entro en vigor la causal que se menciona y que según en Diario Oficial de la Federación su publicación fue - el 27 de diciembre de 1983, y el término de los dos años empezaría a contar noventa días después o sea el 27 de marzo - de 1984, pués de lo contrario y en cuanto al computo de la misma cualquier demanda de divorcio en la que se invoque en base a esta causal se declarará improcedente.

Es importante establecer la fecha de la separación de - los cónyuges ya que es un dato indispensable que debe ser - demostrado por el cónyuge que demande en base a esta causal de divorcio para computar adecuadamente el lapso de separación de los cónyuges, ya que si esa fecha no se acredita, no es posible determinar que la separación de los cónyuges duro más de dos años.

(52) Amparo Directo 243/87. Angélica Cordero Florencia. 26 de marzo de 1987. Unanimidad de votos. Ponente Jose Becerra Santiago. Secretario Gustavo Sosa Ortiz.

Siguiendo el orden de ideas transcribire literalmente -
la siguiente jurisprudencia que dice:

DIVORCIO. APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION XVIII DEL -
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Cu-
ando el actor o reconvencionista, fundan la acción de divor
cio necesario en la fracción XVIII del artículo 267 del Cód-
igo Civil para el Distrito Federal, deberá existir como req
uisito sine qua non para su procedencia, que el término de
dos años de separación de los cónyuges, o más, sin importar
la causa que lo haya motivado, transcurra con posterioridad
a esos dos años en que entró en vigor la reforma que adicion
o 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 veinti-
siete 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 corres
pondientes extremos legales, es claro que la acción intenta
da resulte improcedente y de no resolverse así en el procedi-
miento respectivo, se vulneraría el artículo 14 constitu-
cional, en cuanto se establece que a ninguna ley se dará -
efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.(53)

De lo anterior se desprende que ninguna ley podrá apli-
carse en sentido retroactivo en perjuicio de persona alguna
solo en beneficio, debiendo interpretarlo en el sentido de
que ese tiempo de separación tuvo lugar después de entrar -
en vigor la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil-
vigente del Distrito Federal, lo cual fue el 27 de marzo de
1984, en razón de que hasta esa fecha fue cuando se reguló
ese supuesto y de lo contrario se estaría violando lo dis-
puesto en el artículo 14 Constitucional, por lo que el comp
uto para determinar los dos años a que se refiere la causal
mencionada deberá contar noventa días después de su publi-
cación y no se puede comprender ningún tiempo anterior a -
fecha en que entro en vigor, el decreto de la causal.

B) ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVIII
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL.

Transcripción del artículo 267 del Código Civil para el
Distrito Federal.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I.- ...

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

No es propiamente una causal de divorcio necesario este
precepto, porque no implica culpa alguna de los cónyuges en
un juicio de divorcio necesario cuando se invoque dicha cau-
sal, es independiente del motivo que haya originado la sepa-
ración.

La separación de los cónyuges por más de dos años es -
una causal autónoma e independiente de cualquier otra, por-
lo tanto no es condenatoria.

Es una forma de legalizar una separación que ya se dió de
hecho.

La causal, es el motivo o la razón que dió origen al -- divorcio considerando como tales los actos que dan nacimiento a la acción de divorcio y que se encuentra regulado por el artículo en cita y que pueden ser invocadas por cualquiera de los cónyuges.

Esta fracción fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Diciembre de 1983 e inició su vigencia el 27 de marzo de 1984, tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando este ya se hubiera roto definitivamente en la realidad o cuando en virtud de los lazos afectivos, existe un divorcio de hecho, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges.

Constituye una verdadera novedad en materia de divorcio ya que al invocarla no hay necesidad de probar si hubo o no causa justificada para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si la separación se prolonga por más de dos años, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica cónyugal que no tiene un cometido real entre los consortes. Como resultado del proceso -- fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente en las consecuencias legales que ello implica.

Como ya lo hemos mencionado anteriormente esta causal - tiene como unica finalidad autorizar formalmente la disolu- ción del vínculo matrimonial, cuando este ya se hubiera roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud der rom- pimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de - tener alguna significación para los cónyuges.

Y en tal condición de la separación de los cónyuges por más de dos años existe este simple hecho para demandar el divorcio y obtener la disolución del vínculo matrimonial, - dando solución a una situación incierta.

Siguiendo con el analisis de la causal se establece - que en la misma no existe cónyuge culpable ya que los ele- mentos que la integran son objetivos y materiales y con el simple hecho de la separación de los cónyuges por más de - dos años, independientemente de lacausa o motivo que origino la separación, por lo que la separación es ajena a una cau- sa justificada o no y la consecuencia es que se sanciona - con la disolución del vínculo matrimonial, la jurispruden- cia es la siguiente: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES - POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. NO HAY CULPABLE. Si los elementos que integran la causal de referencia, creada en - las reformas y adiciones hechas a dicho código civil el ve- intisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, - en vigor noventa días despues, son objetivos y materiales, - pues se integra la misma con el simple hecho consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, indepen- dientemente del motivo que origine tal separación, ello -- indica que la separación es ajena a una causa justificada o

no y en consecuencia, se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable."(54)

Y que a diferencia de las demás causales previstas por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, según su origen, es decir a los derechos y obligaciones que a cada uno corresponde, los cuáles al ser violados por el - otro, engendran en el cónyuge inocente la facultad de demandar la disolución del vínculo matrimonial, no así en la causal XVIII del mismo artículo en cita, en el cuál cualesquiera de los cónyuges pueden demandar la disolución del vínculo matrimonial, por la simple razón de encontrarse separados - por el tiempo que marca la mencionada causal, no importando el motivo que se tuvo para ocasionar la separación, no importando tampoco cual de los cónyuges la ocasiono pues no se - hará calificación en cuanto a cónyuge inocente o culpable,- sino simplemente se sancionara con la disolución del vínculo matrimonial, ya que la causal XVIII del artículo 267 del - Código Civil para el Distrito Federal tiene como único objeto legalizar una situación que de hecho ya se dió, con la separación de los cónyuges.

La corte emitio una jurisprudencia y que es una interpretación de la fracción XVIII para aclarar la interrogante

(54) SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER-CIRCUITO. Amparo Directo 857/98. Estela Marín López. 1º de Abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario Anastacio Martínez García.

que se presentaba al aplicar la causal que se comenta, y que es la siguiente:

INTERPRETACION DE LA CAUSAL, PREVISTA EN EL ARTICULO 267, -
FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.-
La disposición en comento establece como causal de divorcio necesario: "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 (sic) de ellos" después de haber hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad a quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable solo a quienes se encuentran en esa situación, de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal, deberán reunirse los dos siguientes elementos: a) que la separación se de con el ánimo ó propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de este se deriven, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcetera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; y b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente a actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio"(55)

Esta separación lleva implícita en cierta forma, el de-

(55) CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER -
CIRCUITO. Amparo Directo 336/85. María Magdalena Angeles Rodríguez, 7 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente Leonel Castillo González.

seo de ruptura, ya que hay personas que esperan años a partir de la separación y jamás promueven el divorcio.

Sería el caso de personas que no les interesa o no están de acuerdo por razones de tipo religioso, moral, económico o social a deshacer el vínculo que sería muy débil porque ninguno de los motivos anteriores constituyen el fin del matrimonio y dan por resultado una unión desgraciada, creándose una situación irregular contando con que lo principal en un matrimonio no es solo el compromiso o los convencionalismos sociales, sino la comprensión, el amor, la ayuda mutua.

Me parece correcto que esta causal, que no es propiamente una causal, sino una forma legal de autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, ya que es ésta su única finalidad, cuando este ya se hubiera roto definitivamente en la realidad o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de hecho, por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges; sea agregada como un apartado más del divorcio por separación de más de dos años y no como causal a fin de que se simplifiquen las demandas de divorcio y se facilite la autorización de disolución del vínculo matrimonial y para hacer posible que se pretenda evitar gastos, tiempo, tramites engorrosos a una gente que ya no tiene otra finalidad que la de resolver su

situación en forma rápida a través de este tipo de divorcio, invocando esta causal en la cual como mencionamos no existe cónyuge culpable como prueba hecha, irrefutable, porque ya no es de considerarse, sino de autorizarse ya que se acepta que la separación existe de hecho; y es independiente y autónoma de cualquier otra causal o del motivo que produjo esa separación, lo cual aquí no se va a discutir o dirimir porque entonces sería el divorcio necesario el que forzosamente se tendría que demandar, y en la causal que se comenta es - independientemente del motivo que la produjo.

Disolución del vínculo matrimonial que se disolvió por el transcurso del tiempo que señala la causal que se comenta y que es por más de dos años, pues lo único que falta para dar fin a esa situación incierta es la autorización formal.

Proposición que se hace tomando en cuenta y consagrando desde luego una medida de protección a los hijos, haciéndolo de manera formal pues los cónyuges durante el lapso de separación indirectamente resolvieron su situación en cuanto a los deberes, que ahora deberán de cumplir de manera legal.

La separación de los cónyuges por más de dos años como causal de divorcio deberá reunir para que proceda los siguientes elementos:

- a) Que la separación se dé con el animo o propósito de

extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de este deriven, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen.

b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea en el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente a actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

De los motivos y razones expuestas por el legislador, al crear esta causal de divorcio, se advierte que no se pretendió establecer una salida fácil para disolver el vínculo matrimonial de aquellas parejas distanciadas o cuyo estado de indiferencia no justifican la subsistencia del mismo; por el contrario, sigue considerandose de orden público la institución del matrimonio. Se advierte también que a diferencia de los otros motivos de divorcio, en esta causal no es importante que exista un cónyuge culpable, ni se basa en una conducta ilegal o contraria a la moral de alguno de los

cónyuges, sino en la separación física de los cónyuges por más de dos años, con el ánimo de romper el lazo afectivo, - pero sin que exista causa suficiente para demandar el divorcio, ni el acuerdo de los cónyuges para tramitarlo en forma voluntaria. Así que para que proceda dicha causal de divorcio, se requiere que no haya intentado ninguno de los cónyuges regularizar su situación anómala en que se encuentran - los cónyuges, ya sea, demandándose el divorcio por causal diversa o procurando una reconciliación, por lo menos en el termino de dos años a que alude la disposición legal.

Asimismo implica necesariamente que los cónyuges ya no vivan bajo el mismo techo o sea, que no convivan como marido y mujer, demostrando con esa situación su intención de desconocer los lazos matrimoniales que los unen, incumpliendo con las obligaciones que imponen los artículos 163 del código en cita, de vivir juntos en el domicilio cónyugal y los fines del matrimonio que derivan del propio código, como lo veremos así tenemos: El artículo 164 y 168 a la ayuda mutua que encontramos en estos artículos, en el artículo 164 señala que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a la alimentación de ellos y de sus hijos; por su parte el artículo 168 hace referencia a la igualdad de los cónyuges para resolver lo relativo al manejo del hogar, la formación y educación de los hijos y sobre todo a la administración de los bienes, el debito carnal, - que son las relaciones sexuales entre los cónyuges. Incum--

pliendo con el sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, compartiendo mutuamente los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en la dirección del hogar y de los hijos así como la administración de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal. Todas estas obligaciones obviamente se ven interrumpidas cuando los cónyuges viven separados en diferentes domicilios y llevan cada uno de ellos vida independiente de su matrimonio sin relación entre ellos. Es precisamente esta situación la que contempla el legislador para considerar como causal de divorcio una separación que se prolonga por más de dos años; con objeto de regularizar una situación de hecho en la que los cónyuges se encuentran unidos únicamente a través de un vínculo jurídico en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones mencionados. Por ello no es suficiente que para integrar la causal que se comenta, el que los cónyuges que viven bajo el mismo techo no compartan el lecho conyugal y no cumplan con el débito carnal, porque esto sería motivo de causal diversa.

C) CONSECUENCIAS JURIDICAS EN RELACION
A LOS ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y
CUSTODIA.

C.1) ALIMENTOS

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su fracción XVIII tiene como objeto autorizar la disolución - del vínculo matrimonial y la misma se integra con el simple hecho consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que origine tal separación, esto indica que la separación es ajena a una - causa justificada o no y en consecuencia se sanciona con - la disolución del vínculo matrimonial, lo que no sucedía en el código de 1970 y 1884.

Pero para el legislador de 1929, la pensión alimenticia tiene el carácter de sanción para el cónyuge que haya dado lugar a él divorcio sea hombre o sea mujer.

Debemos tomar en cuenta que de acuerdo al artículo 272, existen tres clases de divorcio los cuales son: Divorcio - Necesario, Voluntario y el administrativo.

Divorcio Necesario. La pensión alimenticia tiene el carácter de sanción para el cónyuge que ha dado lugar a él de

tal forma que el juez en la sentencia definitiva decretará el monto de la pensión alimenticia que el cónyuge culpable cubrirá al cónyuge inocente.

En el caso de Divorcio Voluntario o Divorcio por mutuo Consentimiento se le otorga a la mujer el derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, - derecho que disfrutara si no tiene ingresos suficientes o mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Respecto al divorcio Voluntario de tipo administrativo, es evidente que al no existir protección en ese sentido por parte del legislador, la mujer no tiene derecho a una pensión alimenticia.

En relación a los alimentos la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal es tal delicada y trascendente, ocasiona numerosos problemas y da lugar a notorias injusticias e inequidades, en que queda la mujer -- total o parcialmente desprotegida, situación que se agrava cuando el matrimonio se ha prolongado por muchos años, durante los cuales la mujer se ha dedicado a las labores del hogar y ha perdido la capacidad para trabajar o la habilidad en otras tareas.

A continuación se transcribe textualmente la siguiente jurisprudencia:

ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA 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 culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 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 esta 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 de pauta a tal prestación. En tales condiciones en esta causal no hay obligación de proporcionar - alimentos."(55)

De lo anterior se desprende que no procede el pago ya que los contendientes dejan de ser cónyuges, en virtud de haber quedado disuelto el vínculo cónyugal.

También ocasiona numerosos problemas, generalmente en perjuicio de la mujer e inclusive de los hijos, por lo cual se debe revisar esta causal, que en todo caso debe adecuarse, por supuesto en las posibilidades de quién debe darla y en las necesidades de quién deba recibirla. Y sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos se determine en esta causal la obligación de proporcionar alimentos, y tomando en cuenta que en la misma no existe cónyuge culpable.

(55) AMPARO DIRECTO. 993/89. Patricia del Socorro Quintero González. 6 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente Manuel Saloma Vera. Secretario Guillermo Campos Osorio.

En los dos primeros tipos de divorcio que analizamos -- existe la obligación de ministrar alimentos ya sea por sanción para el cónyuge culpable que dió lugar al divorcio o -- por convenio, pero la ley no regula la obligación de ministrar alimentos en el caso de divorcio necesario cuando se -- invoca la causal XVIII en la cual no existe cónyuge culpable o inocente, ley que adolece de un gran vacío y que se debe regular por todos nosotros, para que en medio de nuestros -- afanes y tareas se deba buscar y llenar ese silencio y mientras, se sigue el principio general del derecho sobre alimentos, se reflexiona en que los alimentos han de ser proporcionados en las posibilidades de quién debe darlos y en la necesidad de quién debe recibirlos. ¿ Será posible que -- se destruya al inocente junto con el culpable ?, si hay tantos inocentes que invocan esa causal se condenará a todos -- aún siendo inocentes en virtud de invocar la mencionada causal por no encontrarse la misma regulada por una legislación precisa respecto a sus consecuencias jurídicas ?, lejos de adicionar, reformar o derogar alguna disposición en relación a alimentos cuando se invoque la tantas veces mencionada -- causal se mata al inocente junto con el culpable.

En cuanto al criterio de los jueces para fijar pensión alimenticia cuando se invoque esta causal, es disímulo, -- porque hay varias tendencias entre ellas como las feministas, los igualitarios, los tradicionalistas y esas tendencias -- pueden plasmarse en sanciones no muy acertadas.

Pero que sucede cuando se demanda el divorcio necesario en base a la causal relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años prevista por el artículo 267, fracción-XVIII del Código Civil para el Distrito Federal, en la cuál no existe cónyuge culpable o inocente?

Dicha pensión esta limitada a la necesidad del cónyuge acreedor y a la capacidad económica del cónyuge deudor.

La cuestión relativa al pago de alimentos es una consecuencia del divorcio. Si se declara fundada la acción de -- divorcio ejercitada, y resulta condenado uno de los cónyuges. se resolvera conexamente lo relativo a alimentos a que tiene derecho la mujer, el hombre, en su caso y los menores, tomando en cuenta el carácter irrenunciable del derecho a recibir alimentos.

Haciendo alusión al otorgamiento de pensiones alimenticias en los casos de divorcio voluntario y divorcio contencioso analizando el principio general adoptado en la ley - cuya letra dice: "En los casos de divorcio no establece distingo si es voluntario o necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

Aquí podemos apreciar los elementos de cierta consideración : primero, hay una falla técnica que se refiere a la - adecuada aplicación de las reglas de derecho tomando de manera integral, porque hace referencia al divorcio de manera genérica y de acuerdo a ese principio de que en donde la - ley no distingue, no le es dable al juzgador distinguir, -- nos encontramos en ese primer error en cuanto que no es posible que se pueda establecer una condena en los casos de - divorcio entablado con fundamento en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal porque el procedimiento es diverso; se plantea con la demanda - el convenio, etc. se abre ante el Ministerio Público y simplemente se declara disuelto el vínculo matrimonial en los - casos de divorcio voluntario, pero no puede haber condena - en cuanto a los divorcio en que se invoque la fracción -- XVIII del artículo en cita en la cual no existe cónyuge culpable y en esas circunstancias formulamos la objeción en lo que el primer párrafo se refiere porque debió ser más conciso el legislador para establecer que la condena deriva exclusivamente en los casos de divorcio contencioso la disolución del vínculo matrimonial y que conlleve la consecuencia de proporcionar alimentos al establecer incluso a quién corresponderá la guarda y custodia de los menores hijos del matrimonio.

En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y la capacidad de los cón

yuges para trabajar y su situación económica sentenciará - al culpable al pago de alimentos en favor del cónyuge ino--cente, pero con la particularidad de esta causal que no engendra cónyuge culpable o inocente, resulta peligrosa esta-causal ya que no tendrá derecho a alimentos y la conyuge --culpable que ha desempeñado algunos o muchos años de su vida en las labores del hogar, tareas no remuneradas, queda en -total desamparo.

Ya que el artículo 288 no contiene disposición en el --sentido de la obligación de suministrar alimentos en los -casos previstos por lafracción XVIII del artículo en cita.

Pero en virtud de no encontrarse regulada esta dentro -de dicho artículo es necesario interpretar la ley conforme-al artículo 19 del mismo ordenamiento legal, y dicho artícu-lo se refiere a la forma de aplicación de la ley abstracta-al caso concreto. El principio se encuentra en el artículo-14 Constitucional que dice:

"En los juicios de orden civil la sentencia deberá ser-conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la-ley, y a falta de está se fundará en los principios genera-les del derecho".

El legislador dice dice que las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de -

la ley...", es decir, que cuando exista un caso concreto, - que se adapte a la ley, el juez debe ajustarse a ella. Pero la ley no siempre es tan clara, y de ahí la importancia de interpretar la ley.

El maestro García Maynez nos define que es la interpretación de la ley:

"... interpretación de la ley, podemos decir que interpretación de la ley es descubrir el sentido que encierra.

Una norma jurídica no esta aislada, sino que forma parte de un sistema jurídico, relacionado con ella.

El maestro García Maynez dice que:

Tal significación no sólo depende de lo que las palabras de la ley por si mismo expresan, sino de las conexiones sistematicas que necesariamente existen entre el sentido de un texto y el de otros que pertenecen al ordenamiento jurídico de que se trate".

La otra parte del artículo 19 nos dice:

"A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

Del Vechio afirma que los principios generales del derecho se identifican con los del derecho justo o natural.

García Maynez afirma lo siguiente:

"Cuando se afirma que los principios generales son los - del derecho natural, quiere decir que, a falta de disposi-- ción formalmente válida, debe el juzgador formular un prin- cipio dotado de válidez intrínseca a fin de resolver la -- cuestión concreta sometida a su conocimiento. Queda excluf da por tanto, la posibilidad legal de que falle de acuerdo- con sus opiniones personales.

Otra limitación ha de aceptar también los principios ge nerales que le sirvan de base para llenar lagunas de la ley, no deben nunca oponerse a los preceptos contenidos en ésta" (57)

Asimismo tenemos que son un conjunto de sentencias y -- paradigmas que en términos de equidad, justicia e igualdad se consideran valiosos que están dispersos en todo el sis- tema jurídico, en precedentes judiciales, y en la costumbre y que han sido recogidos a través del tiempo, como ejemplos son: "Primero en tiempo primero en derecho", "Lo accesorio - sigue la suerte de lo principal". "Lo que no esta prohibido esta permitido", "A lo imposible nadie está obligado".

(57) GARCIA MAYNEZ. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. 1979, Pp. 329 y 330.

Pero la cuestión relativa a los alimentos como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial si se declara fundada la acción en base al tiempo de separación, que es de dos años, se debe resolver conexamente lo relativo a estos, pero no hay inocente ni culpable, y por tanto la consecuencia jurídica de alimentos derivada por invocación de la mencionada causal se resuelve en base a la siguiente jurisprudencia.

ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRAR ALIMENTOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LACAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267 FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL VIGENTE DEL DISTRITO FEDERAL. La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por el artículo 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, fracción XVIII del Código invocado para lo 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 antes especificada quede comprendida en esta categoría. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los 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 a 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 mencionada. De ello se infiere, conside--

rando además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que lo necesita y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica. además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio"(59)

Para el legislador de 1928, la pensión alimenticia en el caso de divorcio necesario tiene el carácter de sanción para el cónyuge que ha dado lugar a él; de la forma que el juez en la sentencia definitiva decretará el monto de la pensión alimenticia que el cónyuge culpable cubrirá al cónyuge inocente.

En la causal que nos ocupa no existe disposición expresa en relación a proporcionar alimentos en los divorcios que se demandan en base a esta causal ya que no hay calificación de culpabilidad o inocencia de alguno de los cónyuges, por tal razón se aplica analógicamente, resolviendo conforme a los principios generales de derecho y por tanto subsiste la -- obligación de proporcionar alimentos; como puede apreciarse en la anterior jurisprudencia, y sobreviene como obligación no como condena impuesta al que tiene la posibilidad de dar los alimentos en favor del que los necesita, tomando en cuenta la capacidad actual de los cónyuges para trabajar y su

(59) Contradicción de tesis 1/90. Entre las sustentadas por el tercer y cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer circuito. Ponente Mariano Azuela Güitrón.

situación económica, además de los elementos y su valoración.

Por otro lado hay que distinguir la pensión alimenticia que deriva del matrimonio, de la pensión alimenticia que deriva como consecuencia del divorcio.

ALIMENTOS. SON DE NATURALEZA JURIDICA DIVERSA LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL MATRIMONIO, DE LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO, AUN CUANDO EN ESTE NO EXISTA DECLARACION DE CONYUGE CULPABLE. Menester es no confundir los alimentos reclamados como consecuencia directa del matrimonio, de aquellos que se pueden reclamar como consecuencia de la disolución conyugal. Los primeros reconocen como fuente del derecho al vínculo matrimonial vivo, en los términos del artículo 302 del Código Civil, en tanto que los otros ya no dependen de éste, puesto que jurídicamente ya no existe, sino que pueden sobrevenir como consecuencia de la propia disolución conyugal, según se desprende de los artículos 302, segunda parte, y 289 del citado código. Por ello, si se demanda una pensión alimenticia por incumplimiento de uno de los cónyuges y antes de sentencia, se decreta, en otro juicio, la disolución del vínculo matrimonial, es evidente que la fuente del derecho ejercitado desaparece y la acción correspondiente se torna improcedente cuando la aludida resolución no se condena a tal prestación. No es óbice para la conclusión arribada, lo considerado en la Jurisprudencia 17/90 sostenida por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Tomo V, Primera parte, Página 221 del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, bajo el rubro: ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII, DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, pues si bien en ella se establece que el derecho de los alimentos subsiste después de la disolución matrimonial, se entiende que tal derecho sobreviene por virtud del divorcio mismo, como una condena impuesta al que tiene la posibilidad de dar los alimentos en favor del que los necesita, y no como consecuencia directa del matrimonio".(59)

(59) Primer tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo Directo 301/94. Ma. Guadalupe Hermelinda Santos García. 28 de Febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Villegas Vázquez.

Esto significa que son diferentes los alimentos que se reclaman como consecuencia del matrimonio, de los que son consecuencia de la disolución matrimonial ya que son de naturaleza jurídica diversa los reclamados como consecuencia del matrimonio, a los emanados del divorcio, los primeros, según disposición del artículo 302 del Código Civil para el Distrito Federal que es mientras existe el matrimonio y los segundos conforme al artículo 288 del mismo código, como consecuencia del divorcio y que tiene como fuente la obligación de proporcionar alimentos en favor del que los necesita y proporcionados a las posibilidades del que debe darlos según artículo 311 del mismo ordenamiento. Los primeros fundan su derecho en el vínculo matrimonial que existe, los segundos como consecuencia al declararse la disolución del vínculo matrimonial. Los primeros cuando están casados son procedentes; los segundos cuando están divorciados son improcedentes, pero son procedentes antes de que se decreta el divorcio, es decir, como consecuencia de este.

No se establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio se declara en base a la causal XVIII del artículo 267 y sobre esto no hay aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos ya que la obligación alimentaria existe solo cuando el matrimonio existe y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, ya que los contendientes dejan de ser cónyuges. Y tam-

poco se esta dentro de la subsistencia de la obligación por que la ley no establece que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable,- ni se trata de divorcio por mutuo consentimiento que de pauta a tal prestación ni el divorcio por separación de más de dos años se encuentra regulado por la ley.

Uno de los elementos necesarios para que proceda la causal prevista por el artículo 267, fracción XVIII dice:

a)..., de dejar de cumplir con uno de los fines del --- matrimonio y con las obligaciones que de él deriven,...

Afin de analizarla se transcribe la siguiente jurisprudencia:

DIVORCIO. SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS - INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE LA HAYA ORIGINADO, COMO - CAUSA DE EXISTENCIA DE LA MISMA AUN CUANDO LOS CONYUGES CONTINUEN PROPORCIONANDO ALIMENTOS A LOS HIJOS DEL MATRIMONIO. La causal de divorcio prevista por el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de parejas que aún viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto entre los cónyuges y otra la relación con los hijos. Pensar lo contrario en el sentido de que para que proceda esta causal deben de dejarse de cumplir con todos los fines del matrimonio (entre los que se incluyen contribuir económicamente a la alimentación de los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Civil vigente en el Distrito Federal) sería obligar al cónyuge que desee acogerse al derecho que le concede la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y de esta manera encontrarse en aptitud de ejercer la acción que dicha fracción le concede; de donde debe concluirse que no es válido afirmar que la citada causal deja de surtirse si uno ó ambos cónyuges continuarán contribuyendo con la alimentación de sus hijos pues aún cuando se cumpla con esta obligación de vivir juntos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan disfrutando ambos de autoridad propia, obligaciones que sólo podrán satisfacerse con la convivencia entre ellos".(60)

(60)PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO en materia Civil del Primer - Circuito. Amparo directo 3571/89 Juan Gutierrez Principe. 28 de abril de 9189. Ponente Eduardo Lara Díaz.

Esto indica 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 y no es válido que los cónyuges que cumple con sus obligaciones respecto a sus hijos tengan que dejar de cumplir con los mismos con el único fin de que pueda proceder y conseguir de esta manera el divorcio, ya que si bien es cierto que la causal de divorcio prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de las parejas que se encuentran en esta situación y que viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, ya que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes como podría ser el rompimiento de el débito carnal, que son las relaciones sexuales entre cónyuges, llevar el peso de la vida, la compatibilidad de caracteres, la tolerancia que ayuda a que sea más fácil la vida en pareja, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos y a su educación conforme a lo dispuesto entre los cónyuges y otra la relación con los hijos, porque esto sería motivo de otra causal.

Sin embargo el cumplimiento de algunas obligaciones -- conyugales como la de proporcionar alimentos a los hijos --

del matrimonio así como el ejercicio de la patria potestad por parte de alguno de los cónyuges no suponen la convivencia para realizar el estado matrimonial, y no existe violación a los elementos de procedencia de la acción ya que se encuentra debidamente satisfecho y debidamente justificado con la separación de los cónyuges por más de dos años.

c.2) PATRIA POTESTAD

La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres, según lo establece en su primer párrafo el artículo 414 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La patria potestad se deriva en gran parte, de la propia naturaleza humana, debido a que los padres, procuran siempre el bienestar de sus hijos. La mayoría de los padres sienten un amor natural hacia los hijos, y asumen sus responsabilidades en forma espontánea.

La patria potestad tiene como característica el ser de interés público, debido a que es una institución reguladora de las relaciones entre padre e hijos mientras no han alcanzado la mayoría de edad, y aún no pueden bastarse por sí mismos.

Mencionaremos algunos conceptos sobre la patria potestad:

De acuerdo con Chávez Ascencio, la patria potestad viene del latín patrius, lo relativo al padre y potetas, potestad Pero actualmente se entiende más como poder, como una protección.(61)

Planiol define la patria potestad como "el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres".

De Diego lo define como: "el deber y derecho que a los padre corresponde de proveer a la asistencia y protección de los hijos y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos.(62)

Para Chávez Ascencio "La patria potestad debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen"(63)

Los menores de edad, por ser incapaces, tiene necesidad de protección y ayuda. La potestad sobre los hijos se ejerce de común acuerdo entre los padres.

(61)CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. La familia en el Derecho. Relaciones Paterno Filiales. Editorial Porrúa, S.A. Méx., 1987 Pág. 264.

(62)Idem. Pág. 265

(63)Idem. Pág. 269 y 272

El artículo 416 establece: En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos contribuirán con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente lo relativo a la guarda y custodia de los menores.

Hoy en día al juzgador se le conceden amplias facultades discrecionales en interés de los hijos para resolver lo relativo a la patria potestad, y en lo que concierne a la -- custodia y cuidado de los hijos.

En opinión de la sustentante y en virtud de no existir cónyuge culpable o inocente en base a la causal que se analiza considero que ambos cónyuges deben conservar la patria potestad de los hijos menores.

Asimismo respecto de la custodia y cuidado de los hijos al juzgador se le concede las facultades para que dicha resolución la haga en base a los elementos probados en la se- cu- el del juicio.

Por regla general los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, en atención a que debido a su corta edad requieren de los cuidados maternos, como la lactancia, o bien, porque se encuentran mayormente capacitadas para atenderlos con eficacia, esmero y cuidados necesarios.

Pero como lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una de las prerrogativas de la patria potestad es la custodia, cuidado y vigilancia de los menores y dicha guarda se vincula con la posesión material de los hijos, - porque tal posesión es un medio insustituible para proteger los, cultivarlos físicamente y espiritualmente y procurarles la satisfacción de sus necesidades.

Como lo hemos estado mencionando no existe la culpabilidad o inocencia de los cónyuges estimo que los menores hijos deben quedar al cuidado de la madre por ser por naturaleza, la mas indicada y capacitada para darle los cuidados necesarios de acuerdo a su edad, cuidando el padre que dichos -- cuidados y atenciones sean adecuados.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA: Muchas parejas que estando casadas pero se separan por más de dos años piensan que por el hecho de -- haber transcurrido el tiempo automáticamente quedan divorciados por una especie de prescripción negativa, ignorando que la unica forma de terminar ese - matrimonio o es la muerte o es el divorcio, la di- solución del vínculo matrimonial ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia establece.

SEGUNDA: Aún cuando los cónyuges se encuentren separados - por más de dos años, subsiste el vínculo matrimo- nial y con el todas las obligaciones inherentes - al mismo.

TERCERA: Si bien es cierto que la fracción XVIII del artícu- lo 267 del Código Civil para el Distrito Federal - surgió para ajustar la legislación a la realidad - social de muchas parejas que estando casadas se en- cuentran separadas por más de dos años y sólo los- une el vínculo jurídico cuando en la realidad los fines del matrimonio se encuentran destruidos irra- versiblemente y que permite que las parejas que se encuentran en esta situación den solución a una --

situación incierta que afecta al cónyuge, a los hijos y a la sociedad.

CUARTA: La separación de los cónyuges por más de dos años no es propiamente una causal de divorcio, sino -- una autorización de disolución del vínculo matrimonial, ya que a diferencia de otros motivos de divorcio en esta causal no importa si existe cónyuge culpable o no, ni se basa en una conducta ilegal o contraria a la moral de alguno de los cónyuges, no es condenatoria porque no implica culpa de alguno de los cónyuges, es autónoma e independiente de cualquier otra causa o motivo que haya originado la separación, ya que no es necesario dar a conocer el motivo real que llevo a los cónyuges a divorciarse. Sino solo la separación de los cónyuges por más de dos años sin que exista causa suficiente para demandar el divorcio ni el acuerdo de los cónyuges para demandarlo en forma voluntaria.

QUINTA: Tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando este ya se hubiere roto en la realidad o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos existe un divorcio de hecho por el que las rela-

ciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges.

SEXTA: En la separación de los cónyuges por más de dos años no hay calificación en cuanto a inocencia o culpabilidad de los cónyuges por lo tanto es bilateral en cuanto a que ambos pueden demandar la disolución, aún el cónyuge que haya dado motivo a la separación o el cónyuge que haya abandonado a su consorte.

SEPTIMA: En cuanto a los elementos de procedencia de la causal considero que deben ser procedentes únicamente respecto de los cónyuges y no respecto de los hijos ya que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes como podría ser el rompimiento del débito carnal, que son las relaciones sexuales entre consortes, llevar el peso de la vida etc., pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos y a su educación conforme lo dispuesto entre los cónyuges y otra la relación con los hijos porque esto sería motivo de otra causal, además de que los hijos son ajenos a las desavenencias de los padres.

OCTAVA: Opino que para la procedencia de esta causal sólo se tomen en cuenta como elementos de procedencia- la separación de más de dos años, lo referente a la pareja en virtud del rompimiento de los lazos- afectivos entre ellos y no respecto de los hijos, ya que en cuanto al primer elemento de procedencia de esta causal se esta invitando al cónyuge que - cumple con algunas de sus obligaciones a que deje de cumplirlas a fin de que proceda esta causal, y para lo cual esto sería motivo de otra causal.

NOVENA: La inexistencia del cónyuge culpable origina in- justicias en cuanto a la subsistencia de propor- cionar alimentos, ya que no es justo que muchas- mujeres que han dedicado gran parte de su vida a las labores del hogar, tareas no remuneradas y que han perdido la habilidad en otras actividades por dedicarse al cuidado del hogar y de sus hijos pi- érdan el derecho a recibir alimentos como conse- cuencia del divorcio.

DECIMA: Esta causal procede con independencia de que se- acredite o no la existencia de domicilio cónyugal.

DECIMA PRIMERA: Al no existir cónyuge culpable o inocente - ambos deben conservar la patria potestad de

los hijos menores, a menos de que existan - independientes a las que fundamentan la -- acción.

En cuanto a la custodia, siguiendo la regla general los menores de siete años deberán - quedar al cuidado de la madre, por ser por- naturaleza la mayormente capacitada para - atenderlos.

DECIMA SEGUNDA: Al no existir cónyuge culpable, no se define en nuestro código civil las consecuencias - que produce la sentencia de divorcio que se obtiene en base a la causal XVIII del Código en cita, por tanto es necesaria una regula- ción jurídica que contemple los efectos es- pecíficos que se generen con motivo de di-- vorcios así obtenidos.

DECIMA TERCERA: Después de haber hecho un análisis de la - fracción XVIII del artículo 267 del Código- Civil para el Distrito Federal, con el mayor respeto me permito sugerir la adición de un capítulo más sobre la separación de los cón- yuges por más de dos años con una regulación jurídica precisa con relación a las consecu encias jurídicas que de él deriven.

DECIMA CUARTA: En virtud de ser los alimentos irrenunciables e imprescriptibles y de no haber calificación en cuanto a inocencia o culpabilidad se resuelve conexamente lo relativo a alimentos.

DECIMA QUINTA: Que mientras se invoque la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal se resuelva conexamente lo relativo a alimentos en favor del cónyuge que lo -- necesite y por el tiempo al que duro el matrimonio, ya que no es justo que se destruya al inocente junto con el culpable.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- BAÑUELOS SANCHEZ, FROYLAN. EL DERECHO DE ALIMENTOS, Editorial Sista, México 1991.
- 2.- BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, Editorial Harla, 1990.
- 3.- BONAFANTE, PEDRO. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, 5a. Edición, Editorial Reus, Madrid. 1979.
- 4.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN.Y BEATRIZ BRAVO VALDEZ. Primer curso de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería Carlos Casarman, S.A. México, 1984.
- 5.- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
- 6.- DE IBARROLA ZAMORA, ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 7.- DE PINA VARA, RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 20a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, 9a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- 8.- DI PIETRO ALFREDO Y ANGEL ENRIQUE LAPIEZA, ELLI, MANUAL DE DERECHO ROMANO, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1991.
- 9.- EZQUIVEL, OBREGON T. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO, Tomo I, Editorial Polis, México, 1938.
- 10.- FLORES GONZALEZ F. Y CARBAJAL MORENO. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A. México 1976
- 11.- FLORES MARGADANT, GUILLERMO. EL DERECHO PRIVADO ROMANO. Editorial Esfinge, 10a. Edición, México, 1986.
- 12.- FUEYO LANIERI FERNANDO. DERECHO CIVIL. DERECHO DE FAMILIAS, Editorial IMP. y Lito-Universo, S.A. Valparaiso, Chile, 1959.
- 13.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 14.- IBARROLA ZAMORA, ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA, Editorial - Porrúa, S.A. México, 1984.

- 15.- JACQUES SOUSTELLE LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS EN VISPERAS DE LA CONQUISTA, Fondo de cultura económica, México, 1953.
- 16.- LEMUS GARCIA, RAUL. DERECHO ROMANO; Editorial Limusa, México, 1962.
- 17.- MONTERO DUHALT SARA. DERECHO DE FAMILIA, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- 18.- PALLARES, EDUARDO. EL DIVORCIO EN MEXICO. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1991.
- 19.- PERE DUARTE, ALICIA ELENA. DERECHO DE FAMILIA, U.N.A.M. México, 1990.
- 20.- PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 9a. Edición, Editorial Nacional, 1976.
- 21.- RIPERT GEORGES, JUAN BOULANGER. TRATADO DE DERECHO -- CIVIL SEGUN TRATADO DE PLANIOL, Editorial La Ley, Buenos Aires, 1965.
- 22.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO, 7a. - Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1987.
- 23.- SANTA BIBLIA, ANTIGUA Y NUEVO TESTAMENTO, Sociedades - Bíblicas Unidas. Antigua versión de Cipriano de Valera 1960.

L E G I S L A C I O N

- 24.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa México, 1997.
- 25.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 26.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 27.- CODIGO CIVIL DE 1970, 1994.

J U R I S P R U D E N C I A

Apéndice al semanario Judicial de la Federación.