



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

“LUX VIA SAPIENTIAS”
ESCUELA DE DERECHO
CAMPUS CENTRO

**ADICIÓN DE UNA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO
AL ARTICULO 113 DEL CÓDIGO FAMILIAR
PARA EL ESTADO DE HIDALGO**

TESIS

QUE PARA OPTAR AL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

ARMANDO MENDOZA RODRÍGUEZ

ASESORA: LIC. VERÓNICA E. MARTÍNEZ ROMÁN

MÉXICO, D.F.

AÑO 2005.



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 MIS PADRES:

*ARMANDO MENDOZA REYES Y
RAYMUNDA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ*

*Por el cariño, sacrificio, motivación y apoyo
que siempre me brindaron, ya que su ejemplo ha sido
fuente de inspiración para conseguir la superación y así
poder lograr mi sueño que es la terminación de una carrera profesional.*

*A MI GRAN AMIGA Y NOVIA
LIC. NORMA ELIA GARCÍA GARCÍA*

*Gracias por traer a mi vida alegría y amor por confiar
en mí a cada momento, por ser el amor que siempre esperé y
ahora tengo, por tu apoyo incondicional, y por tu gran ayuda
pude terminar el presente trabajo, gracias amor mío. Te quiero
mucho.*

A MIS HERMANOS:

*ERIKA IBET, MARCO ANTONIO Y
MARÍA REYNALDA.*

*Les doy gracias por alentarme y así lograr
la culminación de esta tesis.*

*A MI ASESOR;
LIC. VERÓNICA E. MARTÍNEZ ROMÁN.*

*Por su gran ayuda, paciencia, supervisión,
dirección y sobre todo por la motivación que siempre
me brindó para poder culminar esta obra de investigación.
gracias maestra.*

A LOS CATEDRÁTICOS DE ÉSTA UNILA.

*Gracias por haberme transmitido sus conocimientos en las
aulas de ésta H. Universidad, en especial a los Licenciados Antonio
Vega y David Hernández.*

A MI UNIVERSIDAD LATINA, S.C.:

*Por ser el lugar donde termine mis estudios,
aprendí a conocer el derecho y la ley; así como a todos
los catedráticos que me enseñaron y compartieron sus
experiencias jurídicas.*

A MI ABUELO

*A la memoria de mi abuelo Matías Mendoza Martínez,
Que fue quien me impulsó y alentó para que terminara esta carrera.*

A MI ABUELO

*Le doy gracias a mi abuelo Liborio Rodríguez Arteaga
por el apoyo y consejos que me obligaron a terminar
esta carrera.*

A MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN

*Por la sincera amistad que me brindaron a cada momento
en especial a Olga Lidia Montañó, Patricia Duran, Gloria Celestino,
Arturo Bautista, Daniel Armando, Edgar Israel, Eric García.*

*Dios es el que me ciñe de poder,
Y quien hace perfecto mi camino.*

*Quien hace mis pies como de
Ciervas,*

Y me hace estar firme sobre mis alturas.

Salmos 18: 32-33.

ÍNDICE

ADICIÓN DE UNA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO AL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

INTRODUCCIÓN.....	PÁG. 1
-------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES DE LA FAMILIA EN MÉXICO

1.1. La familia en Francia.....	4
1.2. La familia en Asiría.....	5
1.3. La familia en China.....	5
1.4. La familia en Egipto.....	6
1.5. La familia en otros países.....	7
1.6. La familia en México.....	10
1.7. La familia reconocida por el Estado Mexicano.....	15
1.8. El matrimonio como forma legal de fundar la familia.....	16

CAPITULO SEGUNDO ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1. Conceptos de familia.....	17
2.2. Derecho de familia.....	18
2.3. Ubicación del Derecho de familia.....	20
2.4. Fuentes del Derecho de familia.....	24
2.5. Naturaleza Jurídica de la familia en México y en el Estado de Hidalgo. . .	26
2.6. Concepto de matrimonio.....	28
2.7. Definición jurídica del matrimonio.....	30
2.8. Requisitos para contraer matrimonio.....	31
2.9. Suplencia del consentimiento en el matrimonio.....	32
2.9.1. Impedimentos para celebrar matrimonio.....	32
2.9.2. Los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio.....	34
2.9.3. Matrimonios ilícitos y nulos.....	35

CAPITULO TERCERO
ANÁLISIS DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL
CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO

3.1. Concepto de divorcio.	39
3.2. Clases de divorcio.	44
3.3. Divorcio necesario	48
3.4. Ley de Relaciones Familiares.	50
3.5. Elementos del divorcio	53
3.6. Características del divorcio.	56
3.7. Presupuestos de la acción de divorcio.	61
3.8. Medidas provisionales en el divorcio.	62
3.9. Análisis de las causales de divorcio.	63

CAPITULO CUARTO
ADICIÓN AL ARTÍCULO 113 DEL
CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO

4.1. Motivos para establecer una nueva causal de divorcio.	93
4.2. Jurisprudencia que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que apoya la presente causal	100
4.3. Alimentos respecto a la causal propuesta	105
4.4. Consideraciones para establecer la presente causal.	107
4.5. Jurisprudencia aplicable al divorcio necesario	109
CONCLUSIONES.	113
BIBLIOGRAFÍA	118

INTRODUCCIÓN

La figura del divorcio se ha convertido hoy en día en una práctica muy común, situación que implica un desmoronamiento para la sociedad y el Estado, ya que es la familia el pilar y fundamento de estos; es por eso que socialmente hablando se tiene un especial interés sobre las instituciones del matrimonio y del divorcio, situación que se demuestra al momento que el Estado interviene para que se lleve a cabo cualquiera de éstos dos actos ya sea señalando en la ley requisitos que van desde contemplar impedimentos y formalidades para la creación del matrimonio hasta el señalar su objeto, derechos y obligaciones que tienen los cónyuges o simplemente al momento de tener que disolver dicho matrimonio la ley determina las causas por las cuales, únicamente puede proceder el divorcio, situación en la cual el Estado tendrá que intervenir.

El objeto de la presente tesis es proponer la regulación en el Código Familiar vigente en el Estado de Hidalgo una nueva hipótesis, misma que llevará por nombre “La separación de los cónyuges por más de dos años. . . .” que podrá ser invocada dentro de las causales ya establecidas en el artículo 113 del Código mencionado, para que se decrete el divorcio con todas sus consecuencias jurídicas que este mismo genera.

Por lo tanto en el desarrollo de mi tema en la presente tesis, se propone adicionar una nueva causal para la disolución del vínculo matrimonial entre parejas cuya vida conyugal ya no es muy llevadera por el sólo hecho de que se encuentran distanciados por más de dos años, sin importar las circunstancias o motivos, o cuyo estado de indiferencia no justifica la subsistencia del mismo.

La presente tesis se conforma de cuatro capítulos que contemplan los siguientes temas:

En el primer capítulo se mencionan los antecedentes de la familia en México, así como también de países de Europa y Asia, ya que cuando las parejas se unen forman un matrimonio, y al formar este, es cuando se funda una familia, es por ello que se menciona en el apartado de antecedentes.

Por lo que respecta al segundo capítulo se tocarán los aspectos generales del derecho de familia empezando con concepto de familia, así como definición, ubicación y fuentes del derecho de familia, además de la naturaleza jurídica de la familia en México y en el estado de Hidalgo. Se aborda también la definición, requisitos, suplencia del consentimiento, impedimentos, deberes y obligaciones del matrimonio.

El capítulo tercero se refiere al análisis del divorcio necesario en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, empezando por el concepto de divorcio, sus elementos y características, así como las clases de divorcio.

También se analizarán las causales contenidas en las XIV fracciones del artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo para invocar el divorcio, concluyendo con el objeto del mismo.

En el cuarto capítulo de esta tesis se propone adicionar al artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo la causal “La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”, para que pueda ser invocada como causal del divorcio, en donde menciona los motivos para establecer la causal en comento, así como también de los alimentos cuando no hay cónyuge culpable, las jurisprudencia y tesis aisladas que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que apoya la causal propuesta.

Así también, al término de este último capítulo expresamos las conclusiones a las que hemos llegado después de haber desarrollado el presente tema de tesis.

Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que el tema desarrollado tiene una importancia significativa de análisis, pues las normas jurídicas establecidas en nuestra legislación deben actualizarse y adecuarse a la problemática social, para que los cónyuges que se encuentran en la situación de desavenencia tengan en esta causal propuesta una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación incierta, porque al no existir amor, tolerancia mutua, satisfacción sexual, comunicación, etc., en el desempeño de la relación matrimonial, además de otros componentes que si se varían o alteran, pueden concluir en una separación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FAMILIA EN MÉXICO

1.1. LA FAMILIA EN FRANCIA

Con el paso de la revolución francesa le quita al matrimonio su carácter religioso y lo denomina como un contrato, en el cual manifestaban los contrayentes su consentimiento, y por lo tanto, así afectó la revolución francesa a la vida familiar, se admitía el divorcio por mutuo consentimiento. Al término de la revolución francesa surge el Código de Napoleón, combinación entre derecho antiguo y revolucionario, sin embargo de acuerdo con BONNECASE el Código de Napoleón ya que afirma que no tuvo nada de espíritu de modernización y cordura en el derecho de familia, en pocas palabras manifiesta, la revolución no reconoció la familia como una unidad orgánica.

La Constitución Francesa en su título II, artículo 7, señalaba al matrimonio como un contrato civil, es por ello que BONNECASE manifiesta su inconformidad en cuanto a las disposiciones del Derecho de la familia, ya que trata de destruir la familia, y se confirma con la ley del divorcio de 1792, se manifiesta en tres formas posibles: la demencia o locura de uno de los esposos; el acuerdo mutuo de ambos; y la tercera, por la posibilidad del divorcio por voluntad de uno solo de los cónyuges.

El matrimonio se secularizó, ya que tenía que celebrarse la ceremonia frente al oficial municipal para que se considerara vinculante, según el decreto del 20 de septiembre de 1792, a partir de ese momento el oficial municipal era responsable del estado civil, así también declaraba a la pareja unida a los ojos de la ley. También el Estado determinó y reglamentó todo lo relativo al matrimonio, sus impedimentos y su celebración.

El matrimonio civil fue reconocido por el Código de Napoleón como única forma posible, el texto establecía su procedencia obligatoria, prohibiendo a los ministros de cualquier culto llenar anteriormente la forma religiosa, por lo que el matrimonio civil, se generalizó en el siglo XIX, en forma única, bien como electivo.

1.2. LA FAMILIA EN ASIRIA

En este país la familia se organizaba de acuerdo a su régimen patriarcal, y teniendo como objetivo la perpetuación y aumento de la especie. Los matrimonios se celebraban por contrato y se limitaban a una compra pura y simple. Sus leyes reducían a la mujer a un estado de inferioridad, ya que tenía que aparecer velada en público, así mismo tenían que obedecer ciegamente a su marido, serle fiel, sin embargo los hombres de Asiría podían tener muchas concubinas de acuerdo a sus posibilidades económicas, sin que recibieran ninguna sanción legal o moral.

1.3. LA FAMILIA EN CHINA

En este país se consideraba que cada casa era un pequeño estado, y así mismo el estado no era mas que una casa, regulada por principios de sociabilidad y debiendo cumplir con obligaciones establecidas. La familia era esencialmente patriarcal admitiéndose la poligamia, practicada solamente por los ricos. Para la celebración de un matrimonio los padres de los contrayentes elegían a los cónyuges de sus hijos y llegaban a un arreglo, por lo que éstos no se conocían sino hasta la celebración de su boda, ya que no se les tomaba en cuenta para que eligieran a su esposo o esposa, es por ello que se desarrolló la poligamia entre los chinos, y por ello pusieron en vigor leyes que protegían a las concubinas y a los hijos de estas, quienes tenían los mismos derechos, que los engendrados con una esposa legítima. La mujer se debía a su marido en todos los aspectos, en las leyes de los antiguos Chinos se establecía que si la esposa no

satisfacía al marido este quedaba, autorizado para tener concubinas. Así mismo a los hijos se les consideraba como propiedad de sus padres, también en sus bodas se mezclaban ceremonias religiosas y civiles.

En lo que respecta al divorcio, eran motivos o causal de este, la desobediencia habitual, la esterilidad, el adulterio, los celos, cuando la mujer no quería soportar a otra de sus esposas, las enfermedades asquerosas y contagiosas, el hurto hecho al marido para enriquecer a su propia familia, y la antipatía del marido. Cabe hacer mención que la mujer era subordinada desde que nacía.

En el Divorcio no siempre resolvían las autoridades estatales ya que podía ser arreglado sin la intervención de estas, el marido se podía divorciar en diversas bases (causales), principalmente en el adulterio, la mujer repudiada podía quejarse ante la justicia y obtener licencia para volverse a casar.

1.4. LA FAMILIA EN EGIPTO

Se consideraba a Manes la institución del matrimonio, la colonia en que el fue jefe, comenzando así la civilización del país de Egipto, en el cual se establecieron la base de toda sociedad, en todas las uniones que se realizaban y que eran legítimas, los hombres en este país se casaban con las primas y las cuñadas que quedaban viudas y sin hijos, lo cual hicieron los hebreos y lo hacen aun hoy los Coptos. Pero sin embargo mas tarde introdujo la dinastía macedonica los matrimonios entre hermanos, en este país se toleraba la poligamia. La poligamia no se toleraba entre sacerdotes quienes conservaron su sagrado titulo.

El hombre y la mujer tenían los mismos derechos ante la ley, la mujer podía participar y enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, demandar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin que fuera asistida ni de su padre ni de su esposo, sus derechos no estaban restringidos a las clases

acomodadas. También cabe mencionar que los esclavos podían tener propiedad y disponer de ella cuando quisieran.

Así mismo las inscripciones de Tebas hacen resaltar la marcada severidad del deber filial entre egipcios, establecidos en los preceptos de Path-Hoter, contenido en el mas antiguo del mundo, es el esposo-padre quien debe mandar, y la esposa e hijas tenían que obedecer. En Egipto el matrimonio siempre fue monogamo, pero sin embargo había excepciones a favor del rey y de los príncipes durante las épocas feudales.

El contrato matrimonial fue sumamente estricto, así mismo cabe mencionar que existió la propiedad conyugal en la que el hombre gozo de las dos terceras partes y la mujer el resto, el hombre en todo tiempo administro la propiedad y vigilo que las adquisiciones fueran distribuidas en proporción prescritas, independientemente de lo anterior, cada parte podía tener exclusivamente su propiedad.

1.5. LA FAMILIA EN OTROS PAISES

Así mismo, observamos en diversas materias del derecho que familia a evolucionado a través de los años en beneficio del individuo para que tenga una mayor igualdad y libertad en sus relaciones mas personales, dejando el cumplimiento de aquellos deberes que tienen su fundamento en la religión a la conciencia de la persona y no a la actuación judicial. Consideramos que en materia familiar es quizá necesario y plausible la intervención del Estado, pero no para destruir la vida privada o la educación que en la familia se da a los hijos, sino para proporcionar todos aquellos elementos y funciones que le corresponden como gestor del bien común y que la familia venia desempeñando, establecer normas y servicios para la protección en beneficio de la familia.

Es por ello que el Estado cada vez tiene mas presencia en la sociedad y en el derecho privado, por que la familia no puede detener al Estado, y se observa en las relaciones entre padres e hijos; la patria potestad concebida y regulada como un poder absoluto, que esta actualmente considerada como un servicio y una función establecida en interés de los propios hijos, ligada a la finalidad de la familia, en estrecha relación con la sociedad. Es por ello que al Estado le interesa participar en la educación para transmitir lo que considera de interés de la comunidad.

El hombre a luchado siempre para que se le reconozca su libertad en sus intereses espirituales, íntimos, de cultura, de religión, de arte, de familia, de educación de sus hijos, es por lo que exige que se le respeten sus derechos, se garantice y se le den los medios para ejercerla eficazmente. Para que no afecten los intereses personales de los individuos, el papel del Estado debe ser solamente supletorio y subsidiario, por que cuando interviene atenta los intereses de toda persona humana cuando trata de imponerle dogmas, ideologías y modos de conducta.

No obstante lo anterior, estimamos necesario que en esta materia de Derecho familiar no se puede dejar de lado, mencionar que países promulgaron y ya tienen una legislación familiar, por lo que mencionaremos algunos de ellos, cabe hacer mención que en todos los países socialistas elaboraron una legislación familiar especial, y en la cual son los siguientes:

REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA: En este país sigue vigente el B.C.B. se ha promulgado un Código de Familia el 20 de Diciembre de 1965, que entro en vigor el primero de Abril de 1966.

BULGARIA: Este país carece de Código Civil, promulgo un Código de Familia el 15 de Marzo de 1968, que entro en vigor a los dos meses.

CHECOSLOVAQUIA: El derecho de familia esta distribuido entre el Código Civil de 1964 (régimen económico del matrimonio) y el Código de Familia del 4 de Diciembre de 1963, que entro en vigor el primero de abril de 1964.

HUNGRIA: Posee un Código Civil de 1959, modificado en 1957 y 1960.

POLONIA: Además del Código Civil de 1964, tiene un Código de Familia y de la Tutela del 23 de Febrero de 1964, que entró en vigor el primero de enero de 1965.

RUMANIA: Sigue en vigor su viejo Código Civil de 1964, aunque los tribunales deben de interpretarlo conforme a la ideología socialista, también promulgó un Código de la Familia el 21 de diciembre de 1953, entrando en vigor el primero de febrero de 1954.

RUSIA: Este país tiene una súper ley, que son los Principios Generales de la Legislación de la U.R.S.S y de las Repúblicas Federales sobre el Matrimonio y la Familia, del 27 de junio de 1968, que entró en vigor el primero de octubre de 1968. Además también desarrollaron los diversos códigos sobre el matrimonio y la familia de las Repúblicas Federales, de lo que constituye un ejemplo de la república Rusa el 30 de junio de 1969 y que entró en vigor el primero de octubre de 1969.

YUGOSLAVIA: Este país no tenían un Código Civil, ni mucho menos un Código de Familia, pero sin embargo tenía distintas leyes respecto al derecho de familia, de las que mencionaremos algunas de ellas:

- a). Ley Fundamental Relativa al Matrimonio del 3 de abril de 1944, modificada en 1948, 1951, 1955 y 1959;
- b). Ley Fundamental Sobre la Tutela del 1 de abril de 1947, modificada en 1959;
- c). Ley Sobre la Adopción del 1 de abril de 1947, modificada en 1952;

d). Ley Fundamental Sobre las Relaciones entre Padres e Hijos del 1 de diciembre de 1947, modificada en 1951, 1956 y 1957.

Asimismo en otros países han hecho importantes modificaciones a sus Códigos Civiles, para incorporar el derecho de familia.

CUBA: Este país del Caribe promulgó el Código de Familia por Ley número 1289 el 14 de febrero de 1975, en este Código existe doctrina marxista.

Después de mencionar a países socialistas que promulgaron legislaciones referentes a la familia, cabe mencionar algunas naciones del continente Americano que también hicieron lo mismo, como son:

COSTA RICA: La promulgó por número 7020 del 6 de enero de 1986.

EL SALVADOR: Por decreto número 677 publicado en el diario oficial número 6º, tomo 322 del viernes 5 de marzo de 1944.

PANAMÁ: Por ley 3 del 17 de mayo de 1994.

En lo que respecta a Europa cabe mencionar a los siguientes países:

Portugal: Con su nuevo Código Civil aprobado por decreto ley del 25 de noviembre de 1996, asimismo en Francia, Italia y España.

1.6. LA FAMILIA EN MÉXICO.

En México la familia es la base necesaria de las organizaciones sociales, al igual que en el resto del mundo y como consecuencia el fundamento mismo del estado, al cual precede, como categóricamente afirma el maestro ANDRÉS SERRA ROJAS al decir que hay una etapa de varios miles de años en el cual el hombre ha permanecido invariable físicamente, mas no puede decirse lo mismo de sus creaciones sociales.

“La sociedad elemental consiste en la familia, que se nos presenta variable y con diversos caracteres en el curso de la evolución”.¹

Así mismo consideramos que la familia es la base de la sociedad y presenta una evolución a través de los años en los distintos países, por lo tanto mencionaremos brevemente los diferentes tipos de familias que han existido y la organización que han presentado en México y otras naciones.

FAMILIA CONYUGAL.- La que más se presenta en nuestra sociedad aunado a que tiene un origen extremadamente remoto.

FAMILIA POLIÁNDRICA.- Era una mujer con varios hombres hechos que le va a dar cabida al matriarcado, esta es una forma de organización familiar en la cual la madre se convierte en el centro de la familia y es quien ejerce la autoridad.

FAMILIA POLIGAMIA.- Esta familia existió y sigue existiendo en algunas sociedades primitivas temporalmente entre otras en la sociedad Israelita, musulmana y mormona.

FAMILIA MONOGENA MatriarcAL.- Se supone que el matriarcado estuvo ligado a la poliandria como ya se hizo notar, sin embargo hay casos entre los pueblos primitivos y en algunos pueblos antiguos sobre todo orientales del pacifico de organización familiar monogama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de esta.

¹ Serra Rojas, Andrea. Teoría del Estado 12ª Ed. Porrúa 1993. p. 144.

FAMILIA PATRIARCAL.- Tal y como aparece en el antiguo testamento, en la política de Aristóteles y en el derecho romano especialmente en el arcaico según describió vividamente el historiador francés FUSTEL DE COULANGES, la familia patriarcal de la antigüedad se fundaba sobre culto a los muertos, a los antepasados, el cual se practicaba privadamente en el hogar solo por cada familia para sus propios muertos, el pater familias era el director del culto domestico actuaba como magistrado para dirimir todo conflicto que surgiere en el seno de la familia así mismo es el nexo fundamental que une a los miembros de la familia no solo comprende a su familia sino también a la mujer que entra a la familia por la manu es decir por sumisión al pater familias.

En este orden de ideas ahora mencionaremos la evolución de la familia en México y en otros países.

A) ÉPOCA INDÍGENA.- Había una gran variedad de costumbres en las familias y en el matrimonio. Se presentaba la Poligamia el rey podía tener las mujeres que el quisiera, y de todas las que tenia, había una que era la legitima, se llevaba a cabo una ceremonia, en la que ponían una estera, en frente de la chimenea o fogón que en lo principal de la casa había y ahí sentaban a los novios, atando uno con otro, los vestidos de ambos y llegaban los principales de su reino a darles el parabién, y que Dios les diera hijos, para que ellos siguieran conservados, su nobleza y memoria. Cabe hacer mención que la poligamia fue una de las causas que mas dificultaron la evangelización, ya que los reyes no querían dejar esas costumbre, y por lo tanto los misioneros no sabían como resolver el problema moral que se les planteaba para poder establecer la monogamia.

El divorcio existía entre los indígenas, cuando había un pleito de divorcio, los jueces procuraban poner en paz, y reñían ásperamente al que era culpado, el adulterio lo castigaban con la muerte ya que lo consideraban como grave.

B) ÉPOCA COLONIAL.- La familia y el matrimonio eran regulados por el derecho canónico y la legislación de Castilla, para que no hubiera ningún obstáculo para la unión entre españoles y personas de otras razas ya fueran indios, negros, o castas, eran autorizados por cédulas del 19 de octubre de 1541 y 22 de octubre de 1556. Los matrimonios celebrados entre negras y mulatos. Las normas del derecho civil que regulaban el matrimonio en Indias se encuentran en la pragmática sanción del 23 de Marzo de 1776, establecía la edad de los menores de 25 años, necesitaban la autorización del padre o madre, o parientes, y faltando la autorización de estos, tenían que obtener la aprobación judicial, haciendo una excepción en Indias, negros, mulatos y castas, estos tenían que solicitar su autorización en sus curas y doctrineros, si el matrimonio se realizaba sin autorización, no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni mucho menos con los hijos por que no tenían ningún derecho de familia.

C) ÉPOCA INDEPENDIENTE.- Con las Leyes de Reforma dictas en 1859, los matrimonios se formalizan en su composición jurídica, así como también en su celebración pues antes de ellas era competencia exclusiva de la Iglesia. Cabe hacer mención que el matrimonio nace antes de que fuera regulado por cualquier sistema legal ya establecido.

A la Iglesia se le dio competencia exclusiva en el matrimonio entre bautizados, y por lo tanto reclamaba jurisdicción sobre el matrimonio estos, ya fuera que estuvieran bautizados ambos o, simplemente bastaba que lo estuviera uno de ellos. La Iglesia no tenía jurisdicción en los matrimonios celebrados entre personas no bautizadas, por que había una excepción en la potestad del romano Pontífice de disolverlos en razón del privilegio de la fe. La lucha que sostuvieron Estado e Iglesia era para ver quien tenía el control en los matrimonios y provocó que el Estado realizara la teoría del matrimonio como contrato, teniendo fuerza hasta el siglo XVII, por medio de este contrato se plasmaba la voluntad de los contrayentes y sometido al poder secular. El derecho civil definitivamente obtiene el triunfo en la Revolución Francesa, en su primera Constitución del año de 1791,

por que concebía al matrimonio como un contrato civil (artículo 7). En nuestro país México considero al matrimonio como un contrato civil, esto se realizó cuando Ignacio Comonfort renunció a la presidencia de la República, el Lic. Benito Juárez, que en ese tiempo era presidente de la Suprema Corte, lo sustituyó por ministerio de ley, y más tarde realizó las leyes de reforma.

D). ÉPOCA ACTUAL.- En lo que respecta a nuestra República Mexicana, no cuenta con una legislación federal que regule el derecho familiar, sin embargo han surgido legislaciones familiares locales, que manifiestan ser autónomas, distintas e independientes de las civiles, por lo que mencionaremos los estados que ya han legislado en esta materia.

ESTADO DE HIDALGO: Promulgó el Código Familiar y el Código de Procedimientos Familiares vigentes desde el 8 de Noviembre de 1983, fecha de su publicación en el periódico oficial de dicha entidad.

ESTADO DE ZACATECAS: Promulgó la legislación familiar por decreto número 237, dicho Código fue publicado en el Periódico Oficial el 10 de Mayo de 1986.

ESTADO DE TAMAULIPAS: Promulgó la Ley para el Desarrollo Familiar por decreto número 732 de fecha 25 de Mayo del 2004, publicada en el Periódico Oficial de ésta entidad, con el número de publicación 155 del 28 de Diciembre del 2004.

DISTRITO FEDERAL: La familia en el Código Civil para el Distrito Federal, vigente a partir del primero de junio del 2000, adiciona un nuevo título, el Cuatro Bis, que se titula "DE LA FAMILIA", estimamos conveniente mencionarlo, pues es una institución fundamental para las personas y la sociedad, que es reconocida como de orden público en el artículo 138 Ter, que confirma lo ya expresado en el Código Procesal en su artículo 940. La legislación, la jurisprudencia y la doctrina califican a la familia y sus relaciones de orden público, por ser el núcleo básico de la sociedad. El objeto de las normas jurídicas es

proteger la organización y desarrollo integral de los miembros de la familia basados en el respeto a su dignidad.

1.7. LA FAMILIA RECONOCIDA POR EL ESTADO MEXICANO.

Cabe señalar que el derecho de familia no penetra en todas las relaciones familiares; muchas se resuelven con criterios morales es por ello, la necesidad de que el Estado intervenga para procurar mayor firmeza, certidumbre y estabilidad en las distintas relaciones que regula el derecho de familia. Sin embargo se justifica la intervención del Estado, para procurar una mayor seguridad en las distintas relaciones de sus componentes, seguridad que afecta definitivamente la existencia misma de la sociedad y la nación.

Con base a lo expresado, podemos decir que la familia es reconocida, en primer término por la organización de las Naciones Unidas, como unidad básica de la sociedad; es por ello que se celebra EL 15 DE MAYO, DIA INTERNACIONAL DE LA FAMILIA; proclamado por la asamblea general de las Naciones Unidas en su resolución 47/237 del 20 de septiembre de 1993, esta celebración anual refleja la importancia que la comunidad internacional otorga a las familias como unidades básicas de la sociedad, así como su preocupación.

En lo que respecta a nuestro país el día de la familia se celebrará cada primer domingo de marzo. El 6 de marzo del año 2005 se conmemoró por primera vez el día de la familia en nuestro país, lo que refuerza en todos los mexicanos este valor fundamental de nuestra sociedad. México vive en democracia y goza de un espíritu de libertad, por ello este momento es propicio para afianzar no sólo los valores democráticos y el amor a la patria, “sino sobre todo nuestros valores familiares”, afirmó el Presidente Vicente Fox Quezada. Es por ello que el mandatario llamó a fomentar la integración familiar para promover de esa manera un México unido, justo, solidario y “Capaz de ver sus diferencias como riqueza y como la posibilidad de un mejor futuro para todos los mexicanos”.

1.8. EL MATRIMONIO COMO FORMA LEGAL DE FUNDAR LA FAMILIA.

En nuestro país, así como los estados de Hidalgo y Zacatecas se parte de las declaraciones y convenciones internacionales las cuales mencionaremos brevemente:

- a). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- b). Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- c). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- d). La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
- e). Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones.
- f). La Convención Sobre los Derechos del Niño.

El matrimonio es una forma legal y moral de fundar la familia, ya que expresa y reconoce el derecho del hombre y la mujer de contraer matrimonio para formar una familia.

Así mismo la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, en el que se le concede la más amplia protección y asistencia posible, se reconoce el derecho a un nivel de vida para la familia y sus miembros, que tuvieran igualdad de derechos y dignidad conyugales y de los hijos, la protección de la madre en lo que respecta a la seguridad social, el derecho al ejercicio de la patria potestad, de los hijos sus derechos a los alimentos, educación, convivencia con sus progenitores, salario justo y familiar, etc.

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO FAMILIAR

2.1. CONCEPTO DE FAMILIA

El hombre que se agrupa, esencialmente por factores de reproducción y protección, conforme va evolucionando la convivencia humana, surgen diversos tipos de familia que reflejan una gran variedad de contextos, biológicos, morales, económicos, sociales, políticos, religiosos, jurídicos, históricos, de tal manera que el término de familia tiene varias acepciones, dependiendo del campo en el cual se le coloque.

En este sentido el concepto no será el mismo si se analiza o enfoca a través del punto de vista de su origen, o partir de su evolución histórica, o bajo el ámbito religioso, o bajo el ámbito jurídico, etc.

COMO REALIDAD SOCIAL: La familia es una institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio, que conviven en el hogar común bajo la autoridad de los padres.

COMO REALIDAD JURÍDICA: La familia es el conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco legítimo, sin convivencia ni sujeción a autoridad familiar.

“La familia es un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación.”²

2. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil Parte General. Personas, Familia, 22ª Edición. México D.F. Ed. Porrúa, S.A, 2003. pp. 447.

“Familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, y también, pero excepcionalmente, por la adopción. Esta palabra designa también en un sentido más limitado, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección con los recursos del jefe de la casa. Este era el sentido de la palabra latina familia, que designaba especialmente la casa, y que aun se encuentra en las expresiones francesas: vida de familia, hogar de familia”³

El concepto de familia en el derecho moderno diciendo que es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y respeto se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

El concepto de familia no se define ni se precisa dentro de la mayoría de las legislaciones que rigen el derecho de familia en nuestro país, sino que únicamente señala los tipos, líneas, grados del parentesco y regulan las relaciones entre esposos y parientes.

El concepto jurídico de familia, fue definido en la legislación familiar del Estado de Hidalgo, en el Capítulo Primero, Disposiciones Generales: Artículo 1º .La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

2.2. DERECHO DE FAMILIA

DEFINICIÓN.- La regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio, y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

3. Marcel Planiol. Georges Ripert. Derecho Civil Tomo VIII. Ed. Harla. 1997. P. 103

Conjunto de normas jurídicas de derecho privado, de interés público y de interés social que regula la constitución, la organización y disolución de las relaciones familiares, consideradas las mismas como de interés público.

JOSÉ CASTAN TOBEÑAS dice: “El derecho de familia es el conjunto de normas o preceptos que regulan esas mismas relaciones que mantienen entre sí los miembros de la familia” 4

“Se llama derecho de familia al conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar. Dichas normas no sólo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora” 5

GUITRÓN FUENTEVILLA considera que el derecho de familia, es “Un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones jurídicas existentes entre la familia y cada uno de sus miembros, así como de la familia con las demás personas no miembros de la familia”. 6

“El derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso que regulan la familia y las relaciones familiares personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el Estado, que protegen a la familia y sus miembros, y promueven a ambos para que la familia pueda cumplir su fin”.7

4. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V Derecho de Familia, Reus, S.A, Madrid, 1976, pag. 44

5. Efraín Moto Salazar. Elementos de derecho, 47ª ed. México, 2002, Ed. Porrúa., p. 161.

6. Derecho de Familia, México 1972, pag. 325

7. Manuel F. Chavez Asencio. La Familia en el Derecho. 7ª ed. Porrúa, México 2003. Pag. 156.

2.3. UBICACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

El derecho de familia se desprende del derecho civil que regula la constitución del organismo familiar y las relaciones entre sus miembros.

Pero sin embargo en los últimos tiempos el derecho de familia a venido siendo motivo de profunda preocupación para los estudiosos del derecho y después de diecinueve siglos de la era cristiana, en los que permaneció intercalado como una parte del derecho de las personas, cabe mencionar que al inicio del siglo XX surgieron corrientes doctrinales que desarrollaron en las normas reguladoras de las relaciones entre cónyuges, y de los cónyuges con sus hijos, un derecho con perfiles propios, dentro de la esfera del mismo derecho civil, con características distintas al tradicional, que tiende a darle lugar destacando en el marco institucional de la clasificación del derecho.

El autor GUITRÓN FUENTEVILLA aplica al derecho de familia la teoría empleada por el autor Cabanellas en el derecho del trabajo, en donde demuestra que es una disciplina jurídica autónoma, procura probar que se reúnan los siguientes criterios que son:

- a). El legislativo;
- b). El científico;
- c). El didáctico; y
- d). El jurisdiccional;
- e). El procesal.

LEGISLATIVO.

Menciona en el criterio legislativo, que el derecho familiar tiene leyes propias y códigos propios aun cuando haya formado parte de otro en un momento determinado. Por lo que hace referencia a la Ley Sobre Relaciones Familiares, en

el que manifiesta que es el primer Código Familiar del mundo, después del Código Familiar de Rusia (1918), y después por algunos otros Códigos de países europeos comunistas, que hice mención en esta obra, cuando comenté qué países tienen legislación o leyes especiales respecto a la familia.

CIENTÍFICO

Este criterio menciona que consiste en la bibliografía que existe sobre esta rama del derecho familiar y hace una enumeración de diversos autores que trata sobre la familia, el matrimonio y las relaciones jurídicas familiares.

DIDÁCTICO

Es el hecho de que la enseñanza a nivel universitario hace referencia al derecho de familia en forma especial y destacada. Se imparte cátedra separada del derecho civil, ya que el derecho familiar se imparte como asignatura de manera independiente.

JURISDICCIONAL

Como criterio jurisdiccional, señala la existencia de tribunales autónomos que se observan, no sólo en el Distrito Federal, sino en la mayoría de los estados de la República Mexicana, y también cuentan con salas de lo familiar en algunos tribunales superiores.

PROCESAL

Sobre este aspecto, también señala que el derecho de familia tiene procedimientos propios, consagrados en los Códigos Procesales Familiares y utilizando de manera supletoria al Código de Procedimientos Civiles.

Los criterios antes mencionados del autor citado, lo llevan a la conclusión de que se trata de un derecho autónomo, es decir, diverso al Código Civil.

Existen fundadas discrepancias en la doctrina respecto de si los derechos de familia son normas de derecho público, de derecho privado, o si es un derecho social; pero sin embargo comparto con las ideas de los juristas JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA y JOSÉ BARROSO FIGUEROA, de que el derecho de familia es autónomo del derecho civil porque tiene autonomía científica, legislativa, didáctica, jurisdiccional, institucional y procesal, por lo que necesariamente tienen en la visión de un derecho social como sistema jurídico de creación autónoma por y para ciertas colectividades, grupos o instituciones profesionales y ya no para el Estado o el individuo.

Sin embargo el autor BENITO BAÑOS RAMÍREZ manifiesta que el derecho de familia está en la rama del derecho privado, el derecho civil, pero sin embargo algunos tratadistas lo ubican como derecho social, existiendo corrientes doctrinarias que tratan de separarlo del derecho civil e inclusive del derecho privado que se originaron a principios de siglo, siendo el principal exponente el italiano ANTONIO CICU.

AUTONOMÍA

El autor antes mencionado manifiesta que para que el derecho familiar sea autónomo se requiere:

1. Independencia doctrinal en cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.

2. Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla.

3. Independencia judicial, creación de tribunales propios, procedimiento especial.

En México existe el antecedente de separación del derecho familiar al elaborarse la ley sobre las relaciones familiares de 1917, que derogó la parte

relativa del Código Civil de 1884, posteriormente en 1932, volvió a incorporarse a la legislación civil.

En el Estado de Hidalgo, el 28 de octubre de 1983, se publicó el decreto número 29 de la legislatura local, que aprueba el Código Familiar, separándolo del derecho civil sin que se dieran las bases normativas para ello, al parecer esto obedeció más a intereses particulares y políticos, que imperaban en esa época, que a una verdadera independencia del derecho familiar; actualmente considera este autor, que aun no se cumple con las condiciones básicas para darse la autonomía del derecho familiar en el Estado de Hidalgo, a pesar de que existe legislación específica en la materia, Código Familiar y Código de Procedimientos Familiares, a un no es completamente independiente dado que el procedimiento en Segunda Instancia se sigue rigiendo por la materia adjetiva civil; hay cierta independencia jurisdiccional, porque se crearon los Juzgados Familiares, Jueces Familiares, pero en el Tribunal Superior de dicho Estado aun los magistrados son mixtos civil y familiar; pero sin embargo ya se imparten cátedras de derecho familiar en las universidades del Estado de Hidalgo.

A pesar de que no hay completa independencia del derecho familiar al derecho civil este autor está completamente convencido de la separación de ambos derechos, para una verdadera protección al grupo familiar.

Independientemente de que si el derecho familiar está ubicado en el derecho público, privado y derecho social, se puede concluir que la cuestión social representa en sus aspectos económico, social, espiritual, cultural y jurídico la esencia y la síntesis de todos los problemas de la época. El derecho no puede permanecer indiferente a ellos; por eso debemos recalcar lo obsoleto que resulta insistir en una clasificación dogmática del derecho en ramas tradicionales cuando en la actualidad el verdadero perfil que se presenta ante nosotros es el derecho social.

El concepto de familia en el derecho moderno diciendo que es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza, en una unidad total, a los cónyuges y sus descendientes para que presidida por los lazos de la autoridad sublimada por el amor y respeto se de satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.

El concepto de familia no se define ni se precisa dentro de la mayoría de las legislaciones que rigen el derecho de familia en nuestro país, sino que únicamente señala los tipos, líneas, grados del parentesco y regulan las relaciones entre esposos y parientes.

El concepto jurídico de familia, fue definido en la legislación familiar del Estado de Hidalgo, en el Capítulo Primero, Disposiciones Generales: Artículo 1º .La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad.

2.4 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA

- a). El matrimonio.
- b). Concubinato.
- c). La filiación.
- d). La adopción.
- e). Patrimonio familiar.
- f). La sucesión.
- g). La tutela.

MATRIMONIO.- El matrimonio como fuente del derecho de familia se aborda anteriormente y se agota en los tópicos que siguen.

CONCUBINATO.- Rafael de Pina en su diccionario de Derecho define al concubinato como: “Unión de un hombre y de una mujer, no ligados por

un vínculo matrimonial a ninguna otra persona realizada voluntariamente sin formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.”

El Código Familiar del Estado de Hidalgo define al concubinato de la siguiente manera:

Artículo 164.- El concubinato es la unión de un hombre y una mujer libres de matrimonio, que durante más de cinco años, de manera pacífica, pública, continua y permanente, hacen vida en común como si estuvieran casados, y con obligación de prestarse alimentos mutuamente.

FILIACIÓN.- La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir una a la otra. La filiación resulta del hecho de engendrar o concebir a un hijo o por la adopción.

ADOPCIÓN.- La adopción es la integración a una familia de un menor de edad como hijo de matrimonio, previo el procedimiento legal. El parentesco derivado de la adopción existe entre los adoptantes y el adoptado.

PATRIMONIO DE FAMILIA.- Es el conjunto de bienes destinados al uso de la familia, que el derecho declara afectos a tal fin, por lo que no pueden enajenarse ni gravarse por los beneficiarios o terceros. La familia como persona moral, sólo puede tener un patrimonio familiar.

El Código Familiar lo define en su artículo 344 de la siguiente manera: “El patrimonio familiar se constituye con la casa habitación de la familia y los bienes muebles necesarios.”

SUCESIÓN.- Suceder nos indica que una persona sustituye a otra en una relación jurídica, el sucesor es cómo si fuese el sucedido, pero sin ser aquel. Así podemos mencionar que el Juez al sustituir a otro, lo sucede, cosa que no

ocurre, por ejemplo, en el caso del comprador, ya que éste no sucede al vendedor, sino que él adquiere.

El término sucesión o suceder tiene una connotación más restringida, la cual se refiere a la transmisión de bienes por causa de muerte y con estos significados es que se le determina como sinónimo de herencia. Asimismo en el Diccionario Jurídico Mexicano define: “Gramaticalmente herencia que significa el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte....

En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.”

La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se le llama universalidad de derecho.

TUTELA.- La tutela es un acto jurídico cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda. Puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos que señala la ley. La tutela se ejerce por el tutor con la intervención del Ministerio Público, la supervisión del Juez Familiar y la vigilancia del Consejo de Familia.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA EN MÉXICO Y EL ESTADO DE HIDALGO.

En primer término la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en su artículo 4º que: “ ...Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”⁸

8. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa. México D.F. 2005

Así mismo a la vez la Constitución Política del Estado de Hidalgo establece en su artículo 5º que: "... Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".⁹

A la vez la familia fue definida en la legislación familiar vigente en el Estado de Hidalgo, en el Capítulo Primero Disposiciones Generales, Artículo 1, que establece: "La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico, del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad"¹⁰

Además el artículo 4º de la ley antes citada restablece: "El gobierno del Estado de Hidalgo, promoverá la organización social y económica de la familia, sobre el vínculo jurídico del matrimonio"

Como se aprecia que en ambos numerales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Constitución Política del Estado de Hidalgo, y del Código Familiar del Estado de Hidalgo, se le da protección a la familia tanto en lo particular como en lo general pues hay que reconocer que es la organización primaria y nodal que funciona como cimiento de la estructura social y estatal. Por tanto, el orden jurídico le otorga un tratamiento de carácter tutelar y califica de orden público e interés social. Los conceptos de orden público e interés (u orden) social los define el Doctor JORGE MARIO MAGALLÓN IBARRA como: "Un conjunto de normas jurídicas que combinadas con los principios supremos en materia política y económica integran la moral social de un Estado"¹¹

9. Constitución Política del Estado de Hidalgo. Ed. Porrúa. México D.F 2005

10. Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Ed. Sista. México D.F 2005

11. Magallón Ibarra Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. México, Ed. Porrúa, 1987. Tomo I, p 155

De lo antes considerado, resulta que las normas de orden público tienen como fundamento un factor moral de interés general (de una mayoría), y por esto comprenden entre otras la limitación al régimen de la autonomía de la voluntad en materia de contratos, la determinación del bien común y de las buenas costumbres, etcétera.

Una vez reconocida la naturaleza jurídica de la familia podemos concluir que ella responde a la noción de institución de orden público e interés social, por que esta conforma la célula básica de la sociedad y la moral social del Estado, la cual a la vez, participa en la legislación y en la jurisprudencia como bien jurídico e interés superior a tutelar. Por ende la eficacia normativa antes considerada no debe estar sometida al arbitrio de los particulares, ya que es a la vez una institución que genera derechos y deberes inalienables, irrenunciables, imprescriptibles, indisponibles y sancionables.

2.6. CONCEPTO DE MATRIMONIO

El matrimonio desde sus orígenes fue un hecho extraño al derecho, pues la falta de una organización jurídica y de autoridades competentes para legalizar el matrimonio dio pauta a las constantes arbitrariedades que se suscitaron para llevar a cabo este fin, por lo que citare diversos conceptos que diferentes autores dan dentro de nuestra doctrina jurídica.

“Etimológicamente la voz matrimonio deriva de los vocablos latinos *matris* y *munium*, que significa carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el mayor peso tanto antes como después del parto. Sin embargo no se reconoce la misma raíz etimológica los sinónimos de matrimonio en Francia, Italia, e Inglaterra, por ejemplo, donde se habla de *mariage*, *maritagio* y *marriage*, respectivamente, palabras derivadas del término *marido*.”¹²

12. Enciclopedia Jurídica Omeba: Ed. Driskill, 1979, Tomo XIX, pag. 147.

Cabe mencionar que el matrimonio es la institución fundamental del derecho familiar porque el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios.

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, “establece que la palabra matrimonio proviene del latín matrimonium. Y da tres acepciones jurídicas del termino o vocablo matrimonio”.¹³

La primera, se refiere a la celebración de un acto jurídico solemne entre un hombre y una mujer con el fin de crear una unidad de vida entre ellos; la segunda, al conjunto de normas jurídicas que regulan dicha unión, y la tercera, a un estado general de vida que se deriva de las dos anteriores.

En el Diccionario de Derecho de RAFAEL DE PINA VARA nos dice que el matrimonio es la unión de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

“La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer”.¹⁴

Para ANTONIO DE IBARROLA el matrimonio civil es un contrato solemne donde “la voluntad de las partes no es suficiente: se hace necesario seguir procedimientos y formalidades especiales estructurados por la ley. Consiste la forma en la presencia personal de las dos partes y en la celebración del matrimonio por un Juez Civil, antes carácter público. Todo matrimonio contraído en otra forma o celebrado ante notario, o ante cualquier otro funcionario, adolece la nulidad. Más que eso, ante la ley no existe. Para nuestra ley el matrimonio religioso carece de todo valor”.¹⁵

13 Valverde, Calixto. Tratado de derecho civil español. España; Talleres topográficos Cuesta Valladolid, 1921 p.50.

14 Magallon Ibarra, Jorge. El matrimonio, sacramento contrato, Institución edición tipográfica México: Editora mexicana. 1989 p.221.

15. Coutore, Vocabulario Jurídico. Reimpresión 1993 ed. 1976 Buenos Aires. Ed. De Palma, 1993 pp.401-402

2.7. DEFINICIÓN JURÍDICA DE MATRIMONIO

El Código de Napoleón, define al matrimonio como “la sociedad que forman el hombre y la mujer con el fin de perpetuar la especie, ayudarse mutuamente a soportar el peso de la vida y compartir su común destino”.

CALIXTO VALVERDE, señala que el matrimonio es “el cimiento principal donde descansa la familia, el cual constituye el fundamento de la organización de la sociedad civil, y representa a su vez la comunidad de vida de un solo hombre y una sola mujer, reconocida, amparada y regulada por el derecho”.¹⁶

El matrimonio presenta tres aspectos, afirma este autor:

El matrimonio natural

El matrimonio religioso

El matrimonio civil

MATRIMONIO NATURAL, lo define como la institución que responde a la ley de la reproducción de la especie, a la unión en que se complementa el hombre y la mujer para formar una comunidad perfecta.

MATRIMONIO RELIGIOSO, lo define como una unión santa, con el sentido sacramental.

MATRIMONIO CIVIL, lo define y lo aprecia como el más importante de los tres, ya que está reglamentado por el derecho y lo define como una institución social, necesaria para la convivencia humana que representa una convención jurídica y un estado creado por un convenio entre el varón y la mujer.

16. Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. España; Talleres Topográficos Cuesta Valladolid, 1921, pag. 50

Para nuestro derecho civil mexicano, “el matrimonio es el vínculo indisoluble que une a un solo hombre y a una sola mujer para perpetuar la especie, ayudarse a llevar el paso de la vida y participar de una misma suerte”.¹⁷

Por su parte nuestro Código Familiar del Estado de Hidalgo en su artículo 11 señala respecto al matrimonio: “El matrimonio es una institución social y permanente por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad derechos y obligaciones originan el nacimiento y estabilidad de una familia así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.”

Encontrar un concepto único de matrimonio y expresar su definición es difícil por que no es válida para todas las épocas y lugares ya que hay diferentes criterios de diversos autores en México así como en otros países.

2.8. REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Estos requisitos son de tres clases. Se refiere a la formalidad, a la edad, y su voluntad, dichos requisitos esenciales se encuentra previstos en el artículo 15 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

A). Celebrarse ante el Oficial del Registro del Estado Familiar, habiendo satisfecho las formalidades exigidas por la ley.

B). La edad para contraer matrimonio será de 18 años para el hombre y la mujer salvo dispensa o autorización legalmente otorgada.

C). Expresar su voluntad de unirse en matrimonio.

17. Magallon Ibarra, Jorge. El Matrimonio, sacramento contrato, Institución, edición tipográfica. México. Editora Mexicana. 1989 p 22

2.9. SUPLENCIA DEL CONSENTIMIENTO

La suplencia del consentimiento se dará conforme a las siguientes reglas:

I.- El Juez Familiar lo otorgará discrecionalmente cuando medien causas graves y justificadas.

II.- El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años no pueden contraer sin consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, faltando éstos, el Juez Familiar.

III.- Una vez otorgado el consentimiento no podrá revocarse sino por causa justificada.

2.9.1. IMPEDIMENTOS PARA CELEBRAR MATRIMONIO

Impedimento es todo hecho que legalmente prohíbe la celebración del matrimonio civil (artículo 18 del Código Familiar de Estado de Hidalgo)

Nuestro Código Familiar vigente en el Estado de Hidalgo señala en sus artículos 21 y 22, que son impedimentos para celebrar el matrimonio los siguientes supuestos:

Hay dos clases de impedimentos:

a). Los dispensables que consisten en una prohibición de contraer matrimonio, pero si se celebra es susceptible de convalidación y confirmación.

b). Los no dispensables, prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden su validez.

IMPEDIMENTOS NO DISPENSABLES

- a).- La incapacidad permanente;
- b).- El parentesco de consanguinidad sin limitación de grado en la línea recta ascendente o descendente.
- c).- El parentesco en la línea colateral igual.
- d).- El parentesco por afinidad en la línea recta sin limitación alguna.
- e).- Haber sido autor o cómplice de homicidio o atentado contra la vida de uno de los cónyuges para casarse con el otro.
- f).- El consentimiento obtenido por error, violencia o miedo graves.
- g).- Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.
- h).- El tutor no puede contraer matrimonio con su pupila.
- i).- El adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado,
- j).- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando haya sido judicialmente comprobado,

IMPEDIMENTOS DISPENSABLES

- a).- No tener la edad de 18 años el hombre y la mujer, sino han obtenido el consentimiento conforme a las reglas del artículo 16 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo (suplencia del consentimiento).
- b).- El parentesco en la línea colateral desigual, la cual comprende solo a los tíos y sobrinos en el tercer grado.

2.9.2. LOS DEBERES Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

1.- El matrimonio crea a la familia y establece entre los esposos igualdad de derechos y obligaciones.

2.- El matrimonio impone como derechos y obligaciones a los cónyuges la fidelidad recíproca, la vida y asistencia comunes, y la relación sexual, siempre que no exista causa justificada para la realización de esta última.

3.- Por el matrimonio los cónyuges tendrán la obligación de alimentar, mantener, educar, criar y proteger a sus hijos.

4.- Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, y la educación de éstos, en los términos establecidos por la ley.

5.- Los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio prefijado de común acuerdo.

6.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento de la familia, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a su educación . . . A lo anterior, no está obligado el imposibilitado para trabajar y si carece de bienes propios, el otro atenderá íntegramente estos gastos.

7.- Los derechos y obligaciones en el matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica.

8.- Los cónyuges deben contribuir con el producto de sus ingresos al sustento de la familia, cualquiera que sea su régimen matrimonial.

9.- Cada uno podrá dedicarse a la profesión u oficio que posean, cuando no sea perjudicial a los intereses o estructura familiares.

10.- Los cónyuges y los hijos en materia de alimentos, tendrán derecho permanente sobre los ingresos y los bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia. Podrán demandar el aseguramiento de los bienes para ser efectivos estos derechos.

11.- Cada cónyuge puede disponer libremente de los frutos de su trabajo satisfaciendo previamente la obligación de contribuir a los gastos de la familia.

12.- Los cónyuges requerirán autorización judicial para contratar entre ellos, excepto cuando el contrato sea el de mandato para pleitos y cobranzas o para actos de administración.

13.- Se requiere autorización judicial para que el cónyuge sea fiador o aval de su consorte o se obligue solidariamente con él en asuntos de interés exclusivo de uno de ellos salvo cuando se trate de otorgar caución para obtener el otro su libertad.

14.- El contrato de compraventa, permuta o donación, sólo podrá celebrarse entre los cónyuges, cuando el matrimonio esté sujeto al régimen de separación de bienes. En caso de sociedad conyugal voluntaria o legal, se necesita autorización judicial.

2.9.3. MATRIMONIOS ILÍCITOS Y NULOS

Respecto a los matrimonios ilícitos Rafael de Pina señala “Son aquellos que, encontrándose viciados por alguna causa que no importe gravedad extrema, no son considerados jurídicamente nulos, limitándose el legislador, frente a ellos, a imponer una sanción civil a los contrayentes.”

En relación a ello el Código Familiar vigente en el Estado de Hidalgo en sus artículos del 101 al 109 del Capítulo Décimo Tercero habla de las nulidades del matrimonio, se refiere: los grados de sanción admitidos por este código, para los matrimonios nulos, **son nulidad absoluta y nulidad relativa**. Los efectos jurídicos del que sufre nulidad absoluta o relativa se destruirán retroactivamente cuando los tribunales pronuncien la nulidad, quedando subsistentes los derechos y obligaciones de los padres y los hijos habidos en el matrimonio declarado nulo y en cuanto a los bienes se aplicarán las reglas del régimen bajo el que se haya contraído el matrimonio.

LA NULIDAD ABSOLUTA.- Es inconfirmable, inconvaleable, imprescriptible, invocable por todo interesado o el Ministerio Público.

Son causas de nulidad absoluta del matrimonio las siguientes:

I.- El parentesco consanguíneo en línea recta, ascendente o descendente sin limitación de grado; y en la línea colateral igual comprende a los hermanos y medios hermanos.

II.- La existencia de un vínculo matrimonial civil anterior, aun cuando el nuevo se contraiga de buena fe.

III.- El celebrado entre el adoptante y el adoptado.

IV.- El contraído entre dos hijos adoptados, por la misma persona.

V.- El estado de interdicción declarado judicialmente.

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

VII.- La fuerza o miedo graves en caso de raptó, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

VIII.- La ausencia de la manifestación de la voluntad de uno o de ambos contrayentes.

IX.- El contraído por el tutor con la persona que está bajo su tutela.

X.- El que celebren los parientes por afinidad en la línea recta sin limitación.

LA NULIDAD RELATIVA.- Es confirmable, convalidable, prescriptible, invocable sólo por las personas afectadas.

Son causas de nulidad relativa del matrimonio:

I.- El parentesco consanguíneo en la línea colateral desigual, incluyendo a tíos y sobrinos en tercer grado y no habiendo obtenido la dispensa correspondiente, por parte del Juez Familiar.

II.- El matrimonio contraído con persona distinta de aquella con la cual se pretendió celebrarlo.

III.- La falta de edad requerida por la ley, excepto que se haya concedido la dispensa correspondiente por los titulares de la patria potestad, de la tutela o por el Juez Familiar.

IV.- La falta de solemnidad en el acta matrimonial consistente en que el encargado del Registro del Estado Familiar y los cónyuges no hayan firmado el acta respectiva y puesto estos su huella digital.

La acción para hacer valer la nulidad relativa caduca a los sesenta días naturales siguientes a la fecha en que el interesado tuvo conocimiento de ella.

Asimismo, en cuanto al derecho de pedir la nulidad del matrimonio no es transmisible por herencia. En consecuencia los herederos sólo podrán continuar la acción de nulidad cuando ésta haya sido iniciada por el autor de la sucesión.

En los juicios sobre nulidad de matrimonio, los cónyuges menores de edad, necesitan un tutor para deducir la acción y comparecer en juicio.

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

3.1. CONCEPTO DE DIVORCIO

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

Es por ello que el divorcio, como institución es paralelo en antigüedad al matrimonio, y siempre ha sido una figura profundamente controvertida. La palabra divorcio en el lenguaje corriente contiene la idea de separación y proviene del latín “divortium” que significa disolver el matrimonio, de la forma sustantiva la palabra divorcio que significa separarse.

Antes de mencionar algunos conceptos de divorcio cabe hacer mención el concepto de matrimonio expresado por el derecho canónico; Canon 1055, que lo define como “Consortio para toda la vida” entre el varón y la mujer, la realidad es que esa expresión es sólo de una buena intención y deseo de la iglesia católica de que ello suceda, porque así sería más eficaz el sacramento, no sólo por razones espirituales, sino también sociales y de felicidad para los cónyuges y, especialmente, para sus hijos.

Es por ello, que por naturaleza humana es falible esencialmente, y a veces los errores de convivencia de los consortes frustran aquella buena intención; por lo que siendo preferible una separación entre ellos, el derecho laico a puesto el remedio por medio del divorcio o la anulación del vínculo conyugal.

El divorcio es una forma de disolver el matrimonio cuando ya no es posible que la pareja pueda cumplir con los objetivos que de él se desprenden, ante la imposibilidad de superar las situaciones adversas.

SARA MONTERO DUHALT, señala que las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes:

- a). Que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del Estado;
- b). Adulterio probado de la mujer;
- c). Atentado contra la vida del marido;
- d). Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos;
- e). Alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo;
- f). Asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin permiso del marido.

Las causales para la mujer eran las siguientes:

- a). La alta traición oculta del marido;
- b). Atentado contra la vida de la mujer;
- c). Tentativa de ser prostituida por su pareja;
- d). Falsa acusación de adulterio;
- e). Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo.¹

Ahora bien, el divorcio tiene diversas definiciones.

“Divorciar (de divorcio) tr. Separar el Juez competente por su sentencia a dos casados, en cuanto a la cohabitación y lecho // Disolver el matrimonio la autoridad pública // Separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas”.²

¹ Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. 5ª ed. Porrúa. México 1992. P. 20

² Diccionario de la lengua española. t. I. Real Academia Española. 20ª ed. Madrid, 1984. P.510.

“Divorcio: Disolución legal de un matrimonio, (divorciar- disolver un matrimonio): latín – divortium – divorcio, separación, bifurcación (de un camino), de divertere, desviarse, separarse, ir por caminos distintos”.³

“Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial”.⁴

SARA MONTERO DUHALT señala que “La palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que significa separar lo que está unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en la vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”⁵

De las definiciones apuntadas, podemos mencionar los siguientes elementos comunes que concurren:

- a). La disolución del matrimonio decretada mediante una prestación resolutiva;
- b). Por causas posteriores a la celebración del matrimonio válido, y
- c). Que hacen imposible la subsistencia del vínculo matrimonial.

Asimismo, podemos manifestar que el matrimonio es la fuente primordial de la familia y garantía de su subsistencia, por su propia naturaleza debe ser permanente. Por lo que no puede aceptarse en manera alguna, por la función misma de la institución matrimonial, que al celebrar el matrimonio la

³ Gómez de Silva Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española. Colegio de México – Fondo de Cultura Económica. México- 1988. P. 230

⁴ Gómez de Silva Guido. Op. Ciy. P.230

⁵ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. P. 196.

voluntad de los contrayentes sea otra, distinta a la de mantener la subsistencia del vínculo conyugal, durante toda su vida, mediante el firme propósito de superar las contingencias que por azares de la vida, amenacen el mantenimiento de ese vínculo conyugal. Es por ello que el contenido de esa voluntad en el momento de la celebración del matrimonio, constituye una verdadera promesa de llevar al cabo hasta el final de la vida, ese propósito.

“Durante los primeros siglos del cristianismo y con apoyo en textos del Nuevo Testamento (San Mateo, San Lucas y San Marcos) el divorcio fue condenado, en términos generales. Según San Marcos, a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a su mujer, Jesús dijo: “¿Qué os mandó Moisés?”, y ellos contestaron “Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio”. Replicó Jesús “En vista de la dureza de nuestro corazón, os dejó mandado eso”. Pero más adelante aclara “Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera”. (San Marcos, X, 2-12, y en el mismo sentido en San Lucas, XVI, 18).

San Mateo: “Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a mujer sino en caso de adulterio y aún en este caso si casara con otro, este tal, comete adulterio; y quien casare con la divorciada también lo comete”. (San Mateo, XIX, 9).

San Pablo (Corintios, VII, 10, XII) condena el divorcio aun cuando parece que es lícito al cónyuge creyente, separare de su consorte no cristiano”.⁶

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal en el capítulo X, del título Quinto, establece el régimen a que se somete el divorcio.

⁶ Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Ed. Porrúa, ed. 22ª. México, 2003. pp. 599-600.

El artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal indica: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro . . .”⁷

No podía ser más precisa la ley: el divorcio produce la libertad absoluta de los esposos para volver a casarse.

El mismo artículo hace la clasificación del divorcio voluntario y necesario; el primero de los cuales procede cuando de común acuerdo lo solicitan los cónyuges, y el segundo cualquiera de ellos lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código antes citado.

En lo que se refiere al Estado de Hidalgo, el Código Familiar vigente define al divorcio en su Capítulo Décimo Cuarto, “Del divorcio necesario”, en su artículo 110, que a la letra dice: “El divorcio es la disolución del vínculo conyugal, a petición de uno de los esposos, o de ambos, dejándolos en aptitud de contraer un nuevo matrimonio”.

El artículo antes mencionado no hace la clasificación del divorcio por lo que el artículo 110, sólo hace mención al divorcio necesario, pero sin embargo en el Capítulo Décimo Quinto, del divorcio voluntario; artículo 127 lo define de la siguiente manera: “El divorcio por mutuo consentimiento sólo podrá pedirse cuando haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del matrimonio”.

⁷ Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Sista, México. 2005

De las anteriores definiciones se puede concluir que efectivamente para que proceda un divorcio, el mismo debe ser pedido ante la autoridad competente, ya sea voluntario o necesario y con fundamento en una de las causales previamente establecidas en la ley y que son consecuencia de la inevitable convivencia, sea el caso, de las expuestas en el artículo 113 del Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo; sin dejar de mencionar que se deben llevar a cabo dicho divorcio en vida de los cónyuges.

3.2. CLASES DE DIVORCIO

VINCULAR Y NO VINCULAR.

El vincular es aquel que hace referencia a la separación de cuerpo, mismo que podemos encontrar tanto en el derecho civil mexicano como en el derecho canónico.

El divorcio en las legislaciones anteriores a 1884 tenía como finalidad la suspensión de algunas de las obligaciones que se imponían a los cónyuges dentro del matrimonio pero de ninguna manera, se permitía la disolución de éste. Por lo que existiendo este vínculo continuaban vigentes las obligaciones de fidelidad, alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias, sólo se permitía la separación física.

Vincular; dicho en otras palabras se disolvía el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio.

Divorcio no vincular; es cuando alguno de los cónyuges sufre alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, cuando después de celebrado el matrimonio padezca impotencia o bien cuando

sufra enajenación mental incurable (artículo 267 fracciones VII y VIII del Código Civil para el Distrito Federal), el cónyuge sano si no desea hacer valer estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del Juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo (suspensión del deber de cohabitación), el Juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal: El deber de fidelidad y de ayuda mutua. De lo antes mencionado, los efectos de la sentencia que se pronuncie, son restringidos, se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, (que no aun verdadero divorcio) por lo que no es un verdadero divorcio. En el derecho canónico era conocido como la separación de cuerpos.

SEPARACIÓN DE CUERPOS

La separación de cuerpos no se puede considerar como un divorcio, en virtud de que el mismo no produce las consecuencias jurídicas que se dan propiamente en el divorcio.

Es el estado de los esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, sólo dispensa a los cónyuges del deber de cohabitación.

La separación de cuerpos, es cuando uno de los cónyuges padece una enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria cuando sufre impotencia incurable, si sobreviene después de celebrado el matrimonio, o cae en enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción. De lo antes mencionado, sólo en estos casos, el cónyuge sano podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular.

Nuestro Código Familiar del Estado de Hidalgo, a establecido en su artículo 114, que a la letra dice: “El Cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales contenidas en las fracciones VII y VIII del artículo 113, podrá sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez con conocimiento de causa podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

El legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo.

La sentencia judicial que decrete la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan relevados de prestarse el débito conyugal.

DIVORCIO SANCIÓN Y DIVORCIO REMEDIO.

El divorcio sanción; se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio; y que corresponde a las fracciones señaladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Con excepción de las fracciones VI, VII y XVII; también se considera divorcio sanción a la causal señalada en el artículo 268 del mismo Código.

El divorcio remedio; se instituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos contra enfermedades crónicas o incurables y que sean además contagiosas o hereditarias. El divorcio al que se le denomina

“Remedio” tiene una modalidad sui géneris en la legislación, ya que con fundamento en las causales contempladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, el cónyuge sano puede optar por el divorcio contencioso, o por la simple separación de cuerpos, pero persistiendo las demás obligaciones del matrimonio, de aquí que el nombre de divorcio remedio, por que se quiere evitar que el cónyuge sano o los hijos si los hay, puedan contagiarse de una enfermedad con las características que señala la fracción VI del artículo antes señalado.

DIVORCIO VOLUNTARIO Y NECESARIO

El Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo, señala dos clases de divorcio, los cuales son el divorcio voluntario y el necesario. Aunado a las anteriores señala también la separación de cuerpos que propiamente no es un divorcio como se menciona anteriormente, solamente se suspende la obligación de cohabitar entre los cónyuges.

DIVORCIO VOLUNTARIO.

En esta clase de divorcio es la autoridad competente la que decretará la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges y ante la solicitud de ambos, sin que sea necesario para ello expresar la causa o motivo que dio lugar a que tomara esa decisión.

El divorcio voluntario procede Vía Judicial cuando haya transcurrido cuando menos un año de la celebración del matrimonio; tengan hijos menores de edad y recurran al Juez de lo familiar competente, adjuntando a su solicitud de divorcio un convenio en el cual se fijen los siguientes puntos:

I. Designar a la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos, menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio;

II. Garantizar la satisfacción de todas las necesidades de los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

III. Señalar la casa habitación donde vivirá cada uno de los cónyuges y los hijos, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio.

IV. Acordar que el padre o la madre según sea el caso, podrán convivir con sus hijos todos los días de la semana, en horarios normales, sin que el otro pueda impedirlo, excepto que sea en detrimento de las cuestiones escolares o de la salud, estableciéndose que cualquier acuerdo en contrario de ésta disposición será nulo. En caso de viajes al extranjero deberá de recabarse por escrito el consentimiento del otro cónyuge. Si hay conflicto el Juez familiar lo resolverá.

V. Garantizar la cantidad y la forma que por concepto de alimentos un cónyuge debe pagar al otro, durante el procedimiento.

VI. Establecer las bases para la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, voluntaria o legal.

3.3 DIVORCIO NECESARIO

Podemos definir el divorcio necesario o también llamado divorcio contencioso, como aquel que lo pide el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos establecidos en los artículos 113 y 114 del Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo y que se consideran como causales de divorcio. Ahora bien dicho divorcio necesario sigue los siguientes pasos:

El cónyuge inocente presenta su demanda ejercitando la acción de divorcio con fundamento en alguna de las causales señaladas en el artículo 113 del Código familiar para el Estado de Hidalgo, en dicha demanda deberá exhibir las pruebas con las que acredite su acción de divorcio.

Dicha demanda se deberá presentar siempre ante los juzgados familiares de primera instancia, en la vía ordinaria civil, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su conocimiento los hechos en que se funde la demanda.

Asimismo, una vez radicada dicha demanda de divorcio ante el juzgado familiar que conoce de la misma, se manda a emplazar al cónyuge demandado, dándole en término de siete días hábiles para que haga su contestación a la demanda, oponga excepciones y defensas, objete pruebas de la parte actora y si es necesario formule reconvencción. Contestada la demanda o la reconvencción en su caso, el Juez Familiar abrirá el término de ofrecimiento de pruebas por diez días hábiles fatales. Admitidas las pruebas se abre el término ordinario de veinte días hábiles para su desahogo.

Si la parte demandada de contestación e interpone reconvencción a la demanda se le da vista a la parte actora para el desahogo de la misma, así como para objetar pruebas de la parte demandada.

Si la parte demandada no contesta la demanda o bien la contesta fuera del término de ley, se le declarará la rebeldía.

Una vez que se ha realizado la recepción y desahogado todas y cada una de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio, se concederán tres días hábiles comunes a las partes para formular alegatos, término que correrá a partir del día siguiente en que se hayan desahogado las pruebas.

Realizado lo anterior el Juez Familiar citará para sentencia, la que se pronunciará dentro de los diez días hábiles siguientes. El Juez al dictar su sentencia definitiva señalará si es procedente la acción del cónyuge inocente (parte actora), condenando al demandado o bien en su caso que se absuelva al cónyuge demandado.

El Juez Familiar al dictar su sentencia condenando al demandado a la disolución del vínculo matrimonial, establecerá los puntos relativos a la patria potestad de los hijos, la obligación del cónyuge culpable a proporcionar alimentos a los hijos, a la disolución de la sociedad conyugal y por lo tanto a la división de los bienes, en la misma resolución se ordenará girar oficio al encargado del Registro del Estado Familiar donde hayan celebrado el matrimonio las partes, para los efectos de la anotación y levantar el acta correspondiente de la disolución del vínculo matrimonial.

La sentencia definitiva de divorcio puede ser apelada por la parte que considere que dicha sentencia le fue desfavorable, misma apelación que debe realizarse dentro del término de cinco días contados a partir de que le fue notificada dicha sentencia.

Si se confirma dicha sentencia apelada, la parte apelante a su vez puede promover el juicio de amparo directo para inconformarse en contra de dicha resolución de segunda instancia, siendo la última instancia para el cónyuge condenado.

En sí y brevemente estos son los pasos a seguir para un juicio de divorcio necesario o contencioso.

3.4. LEY DE RELACIONES FAMILIARES

La Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, recoge las disposiciones de la Ley de Divorcio de 1914, permitía la disolución del vínculo

matrimonial por medio del divorcio; reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges.

“La nueva ley sobre relaciones familiares es profundamente revolucionaria, silenciosa y sordamente destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es al mismo tiempo una obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar a una porción considerable de la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y la censura de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea y la desarrollaron con lógica implacable”.⁸

Cabe hacer mención que en el artículo 76 se establecían las causales del divorcio, y entre las cuales son:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

⁸ Pallares, Eduardo. Ley sobre Relaciones Familiares, librería de la Vda. De CH.Bouret, México. 1917. P.5.

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

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

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

VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento.

Por las causales anteriormente mencionadas podemos considerar que esta ley de relaciones familiares, es la base principal de lo que hoy es el Código Civil vigente para el Distrito Federal (artículo 266) y el Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo (artículo 113).

3.5. ELEMENTOS DEL DIVORCIO

El autor Manuel F. Chavez Asencio,⁹ considera que son deberes jurídicos entre los cónyuges y por lo tanto menciona los siguiente elementos:

- a). Vida en común;
- b). Débito conyugal;
- c). Fidelidad;
- d). Auxilio y socorro;
- e). Diálogo;
- f). Respeto, y
- g). Autoridad.

VIDA EN COMÚN

El deber que tienen entre los cónyuges de hacer vida en común implica la cohabitación bajo un mismo techo, la convivencia que se requiere para darse compañía y compartir momentos en familia, deber fundamental sin cuya existencia es insubsistente por naturaleza propia la unión matrimonial.

Por excepción esta vida en común se rompe cuando es imposible la permanencia de los cónyuges en el mismo domicilio, pues al incurrir uno de ellos en determinadas actitudes señaladas en la ley que rompan con el equilibrio en la permanencia de pareja, el cónyuge afectado tiene la necesidad instintiva de protegerse buscando la urgente separación no obstante carezca de autorización judicial.

DEBITO CONYUGAL

El deber del débito conyugal es permanente y complementario, recíproco, intransmisible, irrenunciable. “Dentro del amor conyugal está la parte de

⁹ Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Porrúa. México 1987.

la relación sexual. El amor conyugal comprende la relación sexual como la relación espiritual y para darse satisfacción a ésta relación corporal está el debito conyugal que un cónyuge debe a otro en forma recíproca”¹⁰

DEBER DE FIDELIDAD

El deber de fidelidad nace del matrimonio y comprende no solamente actos de no hacer relativos a abstenerse de sostener relaciones genito-sexuales con persona distinta del cónyuge, sino en especial, al cumplimiento de la promesa dada y al compromiso diario y permanente entre cónyuges; es recíproco complementario, intransmisible, intransigible e irrenunciable.

AUXILIO Y SOCORRO

Los deberes mutuos y recíprocos de auxilio y socorro no significan el hecho de acudir en una situación necesaria o emergente. Son por una parte elementos naturales y deben surgir en la comunidad social tendientes a brindar la protección física y moral basándose en relaciones de amor, afecto, cariño, dedicación, vigilancia, disciplina, formación de hábitos y responsabilidad.

Si bien es cierto estos elementos son valores morales y estamos concientes de que sufren variantes que impiden su conformación, lo que lleva al incumplimiento ideal de la relación de pareja.

DIALOGO

El deber del diálogo entre los cónyuges permite la comunicación, la apertura de las situaciones que giran alrededor del matrimonio, como las preocupaciones familiares, económicas, del trabajo, desarrollo emocional de todos los integrantes de la familia, sean descendientes o ascendientes.

¹⁰ Ibidem. P. 145.

El dialogo es la oportunidad que tienen los cónyuges de compartir experiencias, tristezas, alegrías, proyectos, ilusiones, sensaciones de peligro o de bienestar. Es el hecho de no estar sólo. La comunicación es esencial en cualquier tipo de relación, a través del diálogo y el entendimiento lograremos establecer mejor comunicación, es imprescindible dar buenos ejemplos a nuestros hijos porque de ellos depende el futuro de nuevas generaciones.

RESPETO

La pareja unida en matrimonio se debe respeto, ya que así logrará mejores perspectivas de un futuro sólido y confortable. Este debe ser no sólo de palabra, sino de hecho.

En el hogar percibimos inicialmente el concepto de respeto, marco que se amplía en nuestros planteles educativos, que se hace extensivo en nuestros trabajos. Concepto tan discutido en unas sociedades como hecho valer en otra. La rebeldía se perfila en su contra atenta al orden y al mismo tiempo es muestra de inconformismo y de una necesidad que nos oprime.

Asimismo cabe mencionar que desde que somos niños tenemos conocimiento de algunos deberes; de jóvenes nuestra visión se modifica-, de personas adultas vemos las cosas diferentes y más aún cuando tenemos la dicha de ser ancianos aunque no seamos apreciados en nuestras ideas anticuadas.

AUTORIDAD

La autoridad ejercida por la pareja ha sido un aspecto renovado desde el comienzo del siglo XX, pues actualmente existe una participación de la mujer que legítimamente a ganado a la tradición, fundamentalmente en su familia,

y proyectándose hacia el desempeño de actividades, trabajos, profesiones y cargos públicos.

El incumplimiento de ambos cónyuges o de alguno de ellos a los deberes señalados anteriormente conduce al matrimonio en forma inestable y en cualquier momento, a su rompimiento, quedando como consecuencia la disolución del vínculo conyugal en forma legal, si es que antes no sucede el suicidio, un homicidio o cualquier otra tragedia que pueda ser lamentada por cualquiera de los cónyuges.

3.6. CARACTERÍSTICAS DEL DIVORCIO

En la presente obra haré mención a las diversas características de la acción del divorcio aportadas por juristas de nuestro país, por adecuarse a la situación imperante en el derecho positivo mexicano.

1.- La acción de divorcio se encuentra sujeta a caducidad. Dicha figura consiste en la extinción de una acción, facultad jurídica u obligación por el mero transcurso del tiempo fijado previamente por la ley. ¹¹

ANTONIO DE IBARROLA,¹² señala que si la prescripción como la caducidad son formas de extinguir derechos por el transcurso del tiempo, la diferencia fundamental consiste en que la caducidad es requisito para ejercitar la acción y debe ser estudiada de oficio, mientras la prescripción sólo puede hacerse valer por parte legítima. Si el matrimonio estuviera sometido a prescripción, su término no correría entre los cónyuges con lo que se afectaría la estabilidad de la familia e interés público.

¹¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano, t. II, 5ª ed. Porrúa. México, 1980. p.p. 483 a 511.

¹² Ibarrola, Antonio de. Derecho de Familia, Porrúa. México, 1982. P.343.

Cabe hacer mención que no todas las causales se encuentran sujetas a esta figura, sino que dependen de la acción que se trate, pues existen causas de tracto sucesivo, o sea que surgen constantemente día a día, por lo que resulta difícil contar el plazo establecido por la ley, además de las enfermedades crónicas o incurables que sean contagiosas o hereditarias.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 115 del Código Familiar del Estado de Hidalgo, el plazo dentro del cual debe promoverse el divorcio es de seis meses.

ARTÍCULO 115.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que hayan quedado a su noticia los hechos en que se funde la demanda.

Dentro de éste parámetro se encuentran las siguientes causales:

La separación sin causa justificada del domicilio conyugal por más de seis meses consecutivos.

La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte.

Padecer alguna enfermedad crónica, incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, de acuerdo a los dictámenes médicos correspondientes. La blenorragia en cualquiera de los cónyuges, cuando el enfermo haya contagiado al cónyuge sano.

Padecer enajenación mental incurable.

Existen, en sentido contrario causas de realización momentánea que se agotan en un solo instante como las injurias, el adulterio, la propuesta del marido para prostituir a la mujer o los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.

Sin embargo hay otras causales que constituyen delitos aunque estas conductas no se requieran necesariamente la sentencia decretada por el Juez de la causa penal, como el adulterio, cuando el marido prostituya a su esposa, actos que llevan a la corrupción de los hijos, las injurias graves o la sevicia.

2.- La acción de divorcio es personalísima, pues debe ser promovida exclusivamente por la persona facultada por la ley, para una mayor protección jurídica.

Esta acción no puede ser intentada ni por los herederos de cualquiera de los cónyuges ni por los acreedores que pretendan sustituir ni subrogar al cónyuge inocente para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones contraídos por el cónyuge culpable, por el pretexto del interés patrimonial.

Existen casos específicamente determinados en la ley en los cuales si es posible la sustitución de alguna de las partes para promover la acción de divorcio, como la representación de un emancipado por matrimonio o en la incapacidad del representado debidamente declarada por el Juez como interdicto, específicamente en actos jurídicos.

3.- La acción de divorcio es objeto de renuncia o de desistimiento. Porque desde mi punto de vista considero que nadie más que el cónyuge que no dio lugar al divorcio erróneamente denominado por los juristas cónyuge inocente tiene el interés jurídico en decidir si lleva a cabo el ejercicio de su acción o si renuncia a este beneficio que le otorga la ley.

Esta renuncia se hará valer con la simple abstención de la acción, pues sólo él sabrá hasta donde le conviene sostener la existencia de su matrimonio y como superar las crisis que eventualmente pudieran generarse.

Así mismo el desistimiento consiste en la retractación de la acción ya intentada ante los Tribunales, es decir, que la demanda que haya sido promovida y el actor puede recapacitar la conveniencia de no continuar con el trámite de divorcio o bien haber platicado con su cónyuge para resolver las diferencias existentes, de ser posible.

4.- La acción de divorcio es susceptible de extinguirse, ya sea por la reconciliación, por el perdón otorgado en forma expresa o tácita o por muerte de alguno de los cónyuges. El perdón, supone la existencia de un cónyuge culpable y de un cónyuge inocente, por lo que existe el factor de la culpabilidad. Por medio de la reconciliación los cónyuges de común acuerdo manifiestan su voluntad de dar por terminado el trámite de divorcio. Desde luego si alguno de los cónyuges o ambos fallecen, queda sin materia la acción de divorcio.

5.- La acción de divorcio como constitutiva de excepción al matrimonio. Mientras el matrimonio es una institución familiar permanente que tienen como fin la integración de los consortes, el amor conyugal y la paternidad responsable, en el divorcio, como excepción se permite la disolución de las relaciones meramente transitorias, sea por causas graves de la integración de la pareja, por enfermedades o como consecuencia de la ejecución de un acto ilícito.

6.- La acción del divorcio como poseedora de causas limitadas expresamente por la ley. Además de que cada causal es autónoma y no permite la aplicación por analogía ni por mayoría de razón, la disolución del vínculo solo se promoverá bajo las situaciones señaladas expresamente en la ley.¹³

En cuanto a la autonomía de las causales existen las siguientes resoluciones jurisprudenciales:

¹³ Chavez Asencio, Manuel F. Op. Cit. Pp.477 a 589.

DIVORCIO. AUTONOMÍA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y territorios y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo, y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.- Tomo XXXIII. Pág.145. A.D. 1271/59. María Concepción Taboada de Olvera. Unanimidad de 4 votos.- Tomo LII.Pág. 117. A.D. 7226/60. Antonia Verde Barrón. 5 votos. Vol. LXVIII. Pág. 16. A.D. 2104/61 Ramón Flores Valdés. Unanimidad de 4 votos.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 492. (383).

La existencia de que una sola de las causales de divorcio señaladas en la ley es motivo suficiente para que, en la exposición de los hechos de la acción de divorcio, el Juez estime conveniente la procedencia e improcedencia de la acción, sin que requiera la presencia de otras causales previstas en la ley.

DIVORCIO. INVOCACIÓN DE LA LEY DE OFICIO.- La tesis jurisprudencial número 163 de la página 508, cuarta parte del apéndice del Semanario Judicial de la Federación de 1975, dice: “Divorcio, causales de necesidad de expresar los hechos que las constituyen. Ninguna demanda de divorcio puede prosperar si en ella no se expresan los hechos constitutivos de las causales invocadas, a efecto de que la demandada pueda preparar su defensa y no quede inaudita, con la notoria violación del artículo 15 constitucional”. Lo anterior, por tratarse de una cuestión de familia, puede invocarlo aun de oficio el Tribunal responsable o la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puesto que pueden afectarse los intereses de los hijos menores del matrimonio, según criterio sustentado en la siguiente tesis: “ Alimentos, invocación de la ley de oficio. Tratándose de cuestiones familiares y de alimentos, el Juzgador puede invocar de oficio algunos principios, sin cambiar los hechos, acciones, excepciones o defensas aunque no hayan sido invocados por las partes, por tratarse de una materia de orden público.

Amparo Directo 618/75. J. Jesús Martínez Pratz. 3 de mayo de 1976. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.- Precedentes: Sexta Época: Volumen XV: Cuarta Parte. Pág. 37.- Vol. CXXXIV. Cuarta Parte. Pág. 16.- Séptima Época: Volumen I. Cuarta Parte. Pág. 13.- Volumen 86. Cuarta Parte. Pág. 13.- Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 89. Cuarta Parte. Mayo 1976. Tercera Sala. Pág. 51.

Aunque tal situación es legal por estar sancionada debidamente, considero injusta la aplicabilidad que en la práctica se lleva a cabo por demás viciosa y ausente de valores éticos, tanto de los promoventes como de los abogados patronos, quienes en su intención de sorprender al Juez, invocan aspectos irreales que en determinado momento son imposibles de probar y con el dolo de humillar y degradar a la contra parte, ya sea por medio de la acción o por la reconvención.

7.- La acción de divorcio como consecuencia de una conducta ilícita. El cónyuge culpable es responsable de daños y perjuicios que cause como autor de un hecho ilícito. Aunque existan causales que implica esta conducta, en las causas de enfermedad y ausencia no necesariamente se configura la ilicitud, pues no existe cónyuge culpable.

8.- La acción de divorcio como aspecto íntimo. En oposición a las audiencias de carácter público como en cualquier asunto, en estos casos las audiencias serán privadas como lo señala el artículo 70 del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo, que a la letra dice:

Artículo 70.- A petición de parte y a juicio del Juez, las audiencias en materia familiar serán privadas y se desarrollaran exclusivamente en presencia de las partes, sus abogados, funcionarios y personal administrativo estrictamente indispensable, si la cuestión a tratar es muy privada, el acuerdo será reservado.

3.7. PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

El divorcio en cualquier caso, requiere la existencia de un matrimonio válido, la acción de divorcio, debe hacerse valer ante Juez competente, por persona capaz y legitimada procesalmente para accionar. Es necesario que la

causal invocada se encuentre, comprendida en cualquiera de las causales señaladas en el artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

La autoridad competente para conocer del divorcio necesario, lo será el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal o en su caso de abandono de hogar, el domicilio del cónyuge abandonado.

3.8. MEDIDAS PROVISIONALES

El Juez de lo familiar al admitir la demanda de divorcio, debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares de naturaleza provisional, mientras se tramita el divorcio, que atañen a la persona de los cónyuges, y de los hijos, y así mismo, en cuanto a los bienes de los cónyuges respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos.

Por lo que el artículo 117 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, menciona como medidas provisionales las siguientes:

I.- Separar a los cónyuges en todo caso;

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

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

IV.- Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios ni en su persona, ni en sus bienes, a la mujer;

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

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

3.9. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

IGNACIO GALINDO GARFIAS hace una distinción en las causas de divorcio, y menciona que pueden derivar de culpa de uno o de ambos cónyuges o por venir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos.¹⁴

SARA MONTERO DUHALT “clasifica causas que implican delito; causas que constituyen hechos inmorales, causas eugenésicas llamadas también causas remedio y causas que implican conducta desleal. La doctrina más reciente agrupa las causas en dos únicos sectores: causas que implican culpa y causas objetivas.”¹⁵

El artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo incluye entre las causas de divorcio necesario unas que operan de modo absoluto, sin sujeción a condición alguna, en tanto que otras, sólo dan lugar al divorcio, si se encuentran condicionadas por ciertas circunstancias que perturban gravemente la armonía conyugal. En estos casos el derecho deja a la estimación del Juez Familiar, la calificación de la gravedad de la causa.

¹⁴ Galindo Garfias, Ignacio. Op. cit. p.618.

¹⁵ Montero Duhalt, Sara. Op. Cit. p. 223

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente tesis jurisprudencial:

DIVORCIO. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA DE LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE LO ESTABLECEN. Siendo el matrimonio la base de la familia que a su vez es de la sociedad, el Estado preocupándose por ello mismo, por la estabilidad de la institución, sólo se permite su disolución por divorcio en casos verdaderamente graves, expresamente señalados por la ley. De allí que todas las disposiciones legales que establecen tal disolución, son de interpretación restrictiva y que únicamente es procedente decretar aquel sólo por las causas específicamente enumeradas en la ley.

Amparo directo 3536/1955, Emidgio Torres Ulrich. Resuelto el 26 de enero de 1956. Por mayoría de 3 votos, contra de los Señores Ministros Castro Estrada y Ramírez Vázquez. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidi.

La clasificación que hace la autora MONTERO DUHALT, respecto a la existencia de dos grandes categorías de clasificación es la más acertada, pues armoniza con la teoría de los hechos jurídicos en cuanto a la ilicitud (culpa) y su sanción y a la licitud y sus consecuencias por ministerio de ley.

“Las causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto”.¹⁶

Estas causales se encuentran establecidas en la ley y no pueden ampliarse por analogía o por interpretación extensiva, en virtud de que se encuentran debidamente establecidas por haber sido consideradas causas graves que motivan la disolución conyugal.

El derecho para disolver el vínculo matrimonial nace cuando se verifica alguna o más de las causas señaladas en el artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo. Las causales que invoquen el actor o reconvencionista deberán corresponder con alguna de las enumeradas en dicho

¹⁶ De Pina, Rafael. Op. Cit. p. 340

artículo. El divorcio sólo será decretado si se comprueban los hechos base de las causales invocadas.

En el divorcio necesario, el cónyuge culpable no podrá volver a casarse sino después de dos años contados a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, (artículo 273 del Código Familiar). Si se interpusiera amparo en contra del mismo, el término no se interrumpirá por dicha causa.

En el divorcio por mutuo consentimiento, ninguno de los consortes puede celebrar nuevo matrimonio sino hasta que transcurra el término de un año desde que se pronunció la sentencia respectiva.

Las consecuencias del divorcio en cuanto a los hijos se refieren principalmente al ejercicio de la patria potestad que en términos generales se concede al cónyuge culpable salvo el caso de los menores de cinco años que siempre estarán bajo la custodia de la madre, excepto que tenga notoria mala conducta.

En cuanto a los bienes, el divorcio, origina la disolución de la sociedad conyugal, según lo previene el artículo 82 del Código Familiar. Ambos consortes conservarán la obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a los alimentos de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

La mujer inocente tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y observe también honestidad. El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir.

Analizaré brevemente las causales del divorcio necesario contenidas en el artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

Artículo 113. Son causas de divorcio necesario:

I.- La separación sin causa justificada del domicilio conyugal por más de seis meses consecutivos.

La separación del domicilio conyugal por más de seis meses, sin causa justificada, es un hecho imputable. Esta separación no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales. El Código Familiar, a diferencia de otras legislaciones, no nos dice abandono de un cónyuge por el otro, por más de seis meses, sin causa justificada, sino separación del domicilio conyugal, sin tener causa.

Es frecuente que el marido se separe del domicilio conyugal sin causa justificada y siga cumpliendo con su obligación de dar alimentos. No hay abandono de cónyuge en el sentido de cometer el delito específico de dejarlo sin medios para subsistir y, por lo tanto, no se tipificará la causal de divorcio, que conforme una determinada legislación, requiera el abandono del cónyuge.

EDGARD BAQUEIRO Y ROSALÍA BUENROSTRO “hacen referencia al término de abandono cuando la ley señala el términos de separación. Ellos mencionan que de existir una causa justificada como enfermedad grave que requiera de hospitalización, el desempeño de un servicio público o militar, por ejemplo, no constituyen causa de separación”.¹⁷

También señalan que debemos evitar confundir el deber de cohabitación con el socorro y asistencia, pues el cónyuge que se separa del hogar, aunque cumpla entregando lo necesario para la alimentación, viola el deber

¹⁷ Baquiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Harla. México, 1990. p 167.

de convivencia. Se violan además los deberes de vida en común, la permanencia y el dialogo. Rompen la posibilidad de vida común en el hogar.

El Código Familiar para el Estado de Hidalgo señala en su artículo 47 la obligación de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal.

“Los cónyuges están obligados a vivir juntos en el domicilio prefijado de común acuerdo...”

En cuanto a los requisitos para la procedencia de la acción, nuestro máximo tribunal señala la siguiente tesis jurisprudencial.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. Este Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal, compete al actor demostrar estos extremos: 1º La existencia del matrimonio; 2º La existencia del domicilio conyugal; y 3º La separación injustificada del cónyuge demandado, por más de seis meses consecutivos de dicho lugar.

Amparo Directo 197/75, María Esther Uribe Montiel De la Cruz. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.- Precedentes: Amparo directo 1935/67. Bartólo Héctor Barra García. 5 de agosto de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Amparo directo 3062/68. David Loyola Martínez. 4 de diciembre de 1968. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela. Amparo directo 6002/72. Ezequiel Rodríguez Delgado. 5 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.- Boletín. Año II, octubre, 1975, num. 22. Tercera Sala. Pág. 48.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE .- La causal del divorcio consistente en la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, tiene estos tres elementos: 1. La falta de vida común, la casa habitación de los cónyuges, 2. Que esa separación se prolongue por más de seis meses, y 3. Que no esté justificada, por parte del cónyuge

abandonante. Cada uno de éstos elementos tiene supuestos lógicos y jurídicos a saber: El primero, el hecho de que el hogar conyugal propiamente dicho exista antes, en el momento de la separación y después de ella por lo menos hasta el final del lapso establecido en el segundo elemento, seis meses, por lo que este tiene también el mismo supuesto de hecho y de derecho; y el alejamiento de la vivienda conyugal, además, debe ser continuo, por seis meses, o debe mediar ese lapso por lo menos, entre dos soluciones de continuidad, en la referida separación; por último, la falta de justificación para tal abandono debe existir en el momento de que tal cosa suceda y a lo largo de todo el periodo mencionado, por lo que, según ha resuelto la Suprema Corte, aun cuando pueda suceder que cualquiera de los cónyuges se separe del domicilio conyugal en forma injustificada, y ya corriendo el término que fija la ley, venga alguna circunstancia a justificar la separación, es claro que en estos casos el alejamiento del hogar, que tuvo al principio el carácter de injustificado y que aunque se haya podido prolongar durante, más de seis meses, no tuvo esa misma calidad por todo el tiempo necesario para probar la causal mencionada, que es de tracto sucesivo.

Amparo directo 5142/70. Benigno García Vargas. 7 de octubre de 1971. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta época, Cuarta Parte: Volumen XLVI, página 79. Amparo directo 3881/60. Francisco Ramírez Llanas. 7 de abril de 1961. Cinco votos. Ponente: Alberto R. Vela.

II.- La negativa injustificada a proporcionarse alimentos existiendo obligación legal.

El capítulo séptimo del Código Familiar del Estado de Hidalgo, respecto de los deberes y derechos de los cónyuges manifiesta lo siguiente:

Artículo 48.- Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento de la familia, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a su educación en los términos establecidos por la ley, además de las cargas en la forma y proporción acordada para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior, no está obligado el imposibilitado para trabajar y si carece de bienes propios, el otro atenderá íntegramente estos gastos.

De conformidad con el texto de la fracción que nos ocupa, no es necesario agotar los medios que pretenden hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el citado artículo 48, siendo materia de dichas

controversias el pago de los alimentos para sufragar las necesidades fundamentales de la familia, con la excepción que marca la misma ley.

Artículo 45.- Por el matrimonio los cónyuges tendrán la obligación de alimentar, mantener, educar, criar y proteger a sus hijos.

Artículo 49.- Los derechos y obligaciones en el matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges, e independientemente de su aportación económica...

Respecto a los artículos anteriores, sólo cabe mencionar que dicha causal requiere el incumplimiento a una controversia jurisdiccional dictada con anterioridad en los casos regulados.

En cuanto a la fracción del artículo señalado con anterioridad, nuestro Alto Tribunal ha emitido las siguientes resoluciones:

DIVORCIO POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR (ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XII, DEL CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS.- La procedencia de la causal de divorcio establecida por el artículo 267, fracción XII, primera parte del Código Civil, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974, exige la demostración de dos requisitos fundamentales: En primer lugar, la negativa injustificada del cónyuge demandado a cumplir con las obligaciones de contribución, cooperación y asistencia que ordena el artículo 164 del mismo ordenamiento; y en segundo, que ese incumplimiento sea de tal gravedad, que revele en el cónyuge culpable una actitud de profundo desapego, abandono o desestimación al cónyuge actor o a sus hijos, que haga imposible la vida conyugal. La gravedad del incumplimiento, que debe ser apreciada por el Juez distingue la acción de divorcio en la que tiene por objeto la petición de alimentos entre los cónyuges.

Amparo directo 247/82.- Arturo Elizarraraz García.- 28 de julio de 1982.- Unanimidad de votos. Ponente Juan Díaz Romero. Secretaría: Ma. de Lourdes Delgado Granados. Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año de 1982. Tercera parte. Tribunales Colegiados de Circuito. 1982. Primer Tribunal Colegiado en materia civil, tesis núm. 9, pág. 108. Véase boletín de información judicial, 3ª Sala, año de 1957, pág. 143.

DIVORCIO, FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.- Para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a

dar alimentos a que se refiere la fracción XII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales y los Códigos de los Estados que tienen igual disposición, como regla general, debe de mostrarse que previamente al ejercicio de la acción y ante la negativa del cónyuge demandado para ministrar alimentos, el cónyuge actor pidió el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos en contra de aquel y que a pesar de esto no logró hacer efectivos los derechos establecidos en los artículos 165 y 166 del mencionado Código Civil, a no ser que el demandado careciera de bienes o de trabajo, por el cual percibiera un sueldo o un salario, sobre los cuales pudiera hacer efectiva la pensión alimenticia, en cuyo caso bastaría demostrar esta circunstancia que haría innecesaria la promoción de las medidas de aseguramiento (sic) antes mencionado.

Amparo directo 197/75 María Esther Uribe Montiel De la Cruz. 15 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa. Precedente: Amparo Directo 1472/73. Soledad Amparo Gomar Hernández. 15 de abril de 1974. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretario Efraín Ochoa Ochoa.- Boletín. Año II. Octubre, 1975. Núm. 22. Tercera Sala. Pagina 49.

III.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

El adulterio consiste en, opinión de EDGARD BAQUEIRO Y ROSALÍA BUENROSTRO, en "... la relación sexual, acceso carnal que uno de los esposos tiene con persona distinta de su cónyuge ..."¹⁸

MANUEL F. CHÁVEZ ASECIO, el cónyuge que comete adulterio rompe "...Los deberes de fidelidad, débito conyugal, vida en común, diálogo, autoridad, auxilio y socorro y la singularidad que caracteriza al matrimonio".

"Uno de los deberes fundamentales del matrimonio es la fidelidad que si se viola con la relación genito-sexual con persona distinta al cónyuge, afecta seriamente el amor conyugal y a la promoción integral de ambos. La fidelidad debe ser conservada y la que rompe definitivamente en la forma más brutal es el adulterio..."

¹⁸ Ibidem, P.165.

“Aunque el adulterio es la forma material de incumplimiento, la ilicitud en esta materia no sólo comprende el aspecto estrictamente jurídico, sino también de manera fundamental al aspecto moral que en el caso recibe una sanción jurídica. El deber de fidelidad tiene una valoración ética y una valoración jurídica, por lo tanto, el aspecto ético puede ser regulado tanto por el derecho como por la moral...”¹⁹

RAFAEL ROJINA VILLEGAS²⁰ señala que la figura del adulterio atenta contra los elementos de fidelidad que se deben los esposos, y contra la estabilidad y moralidad del hogar.

Para efectos del divorcio el Juez que conozca de la disolución apreciará libremente las pruebas que se le ofrezcan sin que la decisión final dependa de la causa penal. En este caso no es requisito la existencia de sentencia penal por el delito tipificado como tal.

El adulterio ha tenido diversos significados que han influido en las concepciones modernas, incluso de los propios tribunales como nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así lo demuestra la tesis que a continuación se transcribe:

ADULTERIO. No siempre se ha dado a la palabra adulterio la misma significación. En el derecho romano, el Estado de la mujer era lo único que determinaba el adulterio, que así existía independientemente del estado del hombre y al cual para nada se atendía cuando la mujer era casada; y si tenía por estupro el comercio sexual del hombre casado con mujer que no lo fuera. De ahí nació la distinción que hizo que sólo fuera punible, en un principio el adulterio de la mujer. Posteriormente El cristianismo, sobre la base de la monogamia y de haber considerado el matrimonio como un sacramento extendió el adulterio a los casos en que el hombre fuera casado y los canonistas establecieron que existía ese delito siempre que se violaba la fe conyugal, ya fuera por la esposa o por el marido; según la iglesia, el adulterio fue casi *accessus ad alterius torum*. Constantino declaró ser el adulterio causa de divorcio, cualesquiera de los cónyuges que fuese culpable, siguiendo las tendencias del cristianismo, aunque posteriormente vinieron restricciones para la mujer, para formular la acusación de

¹⁹ Chávez Asencio, Manuel. F. Op. cit. P. 387

²⁰ Rojina Villegas, Rafael, pp. 438 y 439.

adulterio contra el marido. El código de las partidas, partida 7, título 17 I, es 1ra. expresa la confusión existente sobre el punto en aquella época, definiéndola como yerro que o me fase a sabiendas yaciendo con mujer casada desposada con otro; tomando en cuenta la etimología de la palabra compuesta de las latinas alterius et torum, que quiere decir como hombre que va o que fue al lecho de otro y atendiendo sólo a las consecuencias más graves que podía tener el adulterio de la mujer principalmente, y así le estaba vedado acusar al marido por adulterio. Justiniano estableció en la novela 117, que el adulterio del marido era una causa de divorcio para la mujer, aunque no se igualó a ambos consortes en el derecho de acusar y pretender el divorcio, aun cuando fuera el mismo delito, ya que exigían para el caso del marido, condiciones especiales: como las de que el delito se perpetrara en la casa común o fuese convicto de vivir habitualmente con la concubina. Tal es el origen de los preceptos existentes en la mayor parte de las legislaciones, con relación al adulterio que, por lo general, se contraen a establecer diferencias en cuanto a la pena de el como delito, pero que no lo defienden, ni precisan su existencia ni menos señalan sus medios de comprobación, de ahí que como elemento del hecho en sí, deben sustituir las definiciones antiguas, sólo modificadas en cuanto a que las condiciones del hombre pueden también ser motivo de adulterio, y con todas esas definiciones requieren esencialmente la demostración de la existencia del acto carnal entre los autores, es preciso acreditar el mismo por los medios que el derecho procesal establece. Ahora bien, el sentenciador puede en este punto puede hacer uso de la facultad que le otorga la ley en materia de apreciación de las pruebas, para no estimar acreditado el adulterio, y la estimación, siendo una facultad subjetiva del sentenciador, no puede dar lugar, con su ejercicio, a la violación de garantías individuales.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tercera Sala. Tomo XXVIII. Luna, Encarnación. Pág. 1237.

Es de notar que el concepto de adulterio, no es el mismo para todas las sociedades y durante todo el tiempo. Sino que se ha constituido de acuerdo al desarrollo cultural en diferentes grupos sociales, inclusive aún existen culturas que impiden que la mujer acuda a eventos determinados y que son exclusivamente para varones.

ANTONIO DE IBARROLA considera que el adulterio es el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte y es yacer ilícitamente en lecho ajeno, es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados.²¹

²¹ Ibarrola, Antonio de. Op. Cit. P 343.

El adulterio se regula como causal de divorcio y como delito. El cónyuge ofendido decidirá si demanda al cónyuge culpable la disolución del vínculo conyugal por la causal o denuncia la comisión del delito. Si eligiera denunciar la conducta, se requiere como elemento constitutivo que las relaciones sexuales entre el consorte y la persona distinta al otro se hayan realizado en el domicilio conyugal o con escándalo (que el hecho cause una ofensa pública).

Por el contrario, si opta por la demanda, tendrá que probar plenamente la existencia de esa relación adulterina. Es decir, se debe distinguir el adulterio como causal de divorcio y como delito sancionado por la ley penal; aun cuando ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona distinta del otro cónyuge; tratándose del adulterio civil, la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y el tercero lo satisface, justificándose así la disolución del vínculo matrimonial por haberse contrariado la fidelidad de los cónyuges. Es importante resaltar que el órgano jurisdiccional, mediante el ejercicio de sus facultades discrecionales, deberá valorar los medios de prueba tendientes a acreditar la conducta del sujeto activo.

“La prueba del adulterio en el juicio de divorcio a de ser directa, objetiva. En ningún caso es admisible la prueba presuncional. Esta causal es absoluta. No requiere, sino la prueba objetiva del adulterio.”²²

Como la prueba directa del ayuntamiento carnal es muy difícil obtenerla y en el supuesto que se tenga, el Juzgador no podría valorarla, ya que sería una prueba contraria a la moral, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que debe de admitirse la prueba indirecta.

No debe comprenderse en este concepto la relación sostenida ante personas del mismo sexo llámese homosexualismo o lesbianismo. Desde luego la desviación sexual conocida como zoofilia, práctica del acto sexual con animales, queda fuera del alcance de nuestra definición de adulterio.

²² Ignacio Galindo Garfías, Op. Cit. P. 619.

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

Aspectos importantes de señalar son considerados por MANUEL F. CHÁVEZ ASECIO²³ la evidente falta de respeto a la dignidad de la mujer, atentando contra el ejercicio de su libertad sexual, para que por medio de coacción tenga relaciones carnales fuera de su matrimonio, rompiendo con la característica de la singularidad legal y se obliga a romper la fidelidad conyugal.

La ley es omisa en lo que respecta a las relaciones entre la esposa con persona del mismo sexo, lo que se entiende en género masculino, subsistiendo la necesidad de cubrir esta laguna legal.

Cabe mencionar que el autor de referencia manifiesta que existen dos causas de divorcio en esta hipótesis, consistiendo una en la mera propuesta del marido y otra en la obtención del beneficio obtenido, personalmente no estoy de acuerdo ya que estimo que la causal que nos ocupa está condicionada a la ejecución al manifestar el fundamento legal sino cuando se pruebe que ha recibido...

Lo anterior se encuentra estrechamente vinculado con el delito de lenocinio previsto y sancionado por el título décimo tercero, "Delitos contra la moral pública", capítulo II, lenocinio; en sus artículos 271 y 272 del Código Penal para el Estado de Hidalgo.

Artículo 271.- Al que explote el comercio carnal de otro, se mantenga de este comercio u obtenga de éste modo un beneficio cualquiera, administre o sostenga lugares destinados a explotar la prostitución, se le impondrá prisión de tres a nueve años y multa de 150 a 500 días.

²³ Ibidem, pp.386-389.

Artículo 272.- Si la persona explotada fuere menor de dieciocho años de edad o persona que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o posibilidad para resistirlo, la punibilidad señalada en el artículo anterior se aumentará en una mitad. El mismo aumento e independientemente de la agravante señalada en el enunciado que precede, se aplicará al ascendiente, descendiente, cónyuge, concubino, hermano, tutor, curador o encargado de la persona explotada,.....

“La degradación moral, que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que está llamado a cumplir: la formación física y moral de la prole esta causal opera de modo absoluto.”²⁴

Esta causal de divorcio compete solamente a la mujer, ya que el legislador no contempló el caso contrario, que consistiría en que la mujer incite al marido a que tenga relaciones carnales con otra mujer o consiente en ellas para tener algún lucro.

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

Con esta causal se viola la libertad en la actuación del cónyuge. Incitar a la violencia es alteración coactiva de la actitud del cónyuge, de manera que su expresión da lugar a la comisión de una conducta delictiva, sin que se requiera la sentencia penal para que el cónyuge que recibió la incitación del otro, promueva el divorcio.

Esta causal conduce a la pareja al rompimiento de su vínculo. Puede suceder que un cónyuge proponga a otro la ventaja de dar muerte a uno de sus hermanos, por ejemplo, para ser beneficiarios en la totalidad de la herencia en la sucesión intestamentaria. Definitivamente que el rompimiento de los valores que deben mantener unida a la familia nada tiene que ver con el ejercicio de legítimo

²⁴ Galindo Garfías Ignacio. Op. Cit. P 620.

derecho. Si eso propone un cónyuge al otro, ¿que cosa no será capaz de hacer para beneficiarse a sí mismo?

La incitación puede ser de palabra, por escrito, mediante actos como el desprecio, la burla, la negativa a cumplir con el débito conyugal o cualquiera otra forma análoga. Puede emplearse la violencia física o moral, esto es usando la fuerza física o las amenazas de causar un daño al cónyuge amenazado o a su círculo familiar. En éste caso el cónyuge que amenaza, incurre además en la causal que contempla la fracción XI del artículo en análisis.

El peligro que entraña esta incitación, por la intimidad que existe entre los cónyuges, es motivo muy grave para disolver el vínculo conyugal. Esta causal como las anteriores opera de modo absoluto.

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

Asumir una conducta contraria a las buenas costumbres se considera grave y peligroso, desvirtúa la función del matrimonio. La conducta depravada del padre o de la madre, con relación a los hijos de ambos o de uno de ellos, pone de manifiesto un grave trastorno que impide cumplir con uno de los más nobles fines que debe cumplir tanto el padre como la madre, que consiste en formar, educar y corregir a los hijos.

“Podrá darse el caso específico de corrupción de menores de dieciocho años de edad; pero podrá los hijos ser mayores, y entonces ya no estaremos ante ese delito, pero sí indiscutiblemente, ante el acto inmoral del padre o de la madre que inducen o llegan a corromper al hijo o a la hija mayor de dieciocho años.”²⁵

²⁵ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 385.

Además por lo que toca al delito de corrupción de menores, que podrá realizar un tercero o cualquiera de ellos, se necesitan los requisitos que estatuyen los artículos 267, 268, 269 y 270 del Código Penal para el Estado de Hidalgo que a la letra dice:

Artículo 267.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años o de un incapaz, mediante actos sexuales o lo induzca a la mendicidad, ebriedad, toxicomanía, pornografía o algún otro estado impropio, se le aplicará de tres a siete años de prisión y multa de 20 a 100 días y se le inhabilitará definitivamente para ser tutor o curador.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción, el menor o el incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a realizar conductas delictuosas o a cualquier otro vicio que lesiones gravemente su normal desarrollo, la punibilidad prevista en el párrafo anterior se agravará en una mitad.

La punibilidad prevista en los párrafos anteriores, se aumentará una mitad para los ascendientes, tutores o custodios, cuando sean autores o partícipes en la realización de las conductas típicas descritas en este artículo.

Artículo 268.- Al que empleé a un menor de dieciséis años de edad en lugares que por su naturaleza sean nocivos a su formación moral, se le impondrá prisión de seis meses a un año, multa de 5 a 25 días y, demás, la suspensión o clausura del establecimiento en caso de reincidencia.

Artículo 269.- Al ascendiente, tutor o custodio que acepte que los menores o incapaces sujetos a su patria potestad, tutela o custodia se empleen en lugares a que se refiere el artículo anterior se le aplicará una mitad más de la punibilidad y adicionalmente, se le privará o suspenderá hasta por cinco años en el ejercicio de tales derechos.

Artículo 270.- Para los efectos de este capítulo, se considerará que es empleado el menor de dieciséis años que preste sus servicios por un salario, cualquier contraprestación e incluso gratuitamente.

Al respecto existen las siguientes tesis jurisprudenciales:

DIVORCIO. ACTOS INMORALES COMO CAUSAL DE. PRUEBA. Los actos inmorales generalmente son cometidos por el agente en lugares en donde no hay testigos; en consecuencia, la prueba de ellos no puede ser directa sino que el juzgador tiene que valerse de medios indirectos, indicios, señales y declaraciones circunstanciales, que conjunto formen convicción.

Amparo directo 628/67. Juan Gutiérrez Peña. 18 de octubre de 1968. 5 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas. Semanario Judicial de la Federación. Sexta época. Volumen CXXXVI. Cuarta parte. Octubre de 1968. Tercera Sala. Pág. 70 (377).

DIVORCIO. CORRUPCIÓN DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).- Se estima que la causal prevista en la fracción V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios federales se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendientes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo en relación a todas las personas dejando en éste una huella profunda en su psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano.

Amparo directo 3247/72. Fernando Pérez Vázquez. 12 de julio de 1974. Mayoría de tres votos. Ponente: José Galván Rojas. Boletín. Año I. Julio 1974. Núm. 7. Tercera Sala. Pág. 59.

VII. Padecer alguna enfermedad crónica incurable, que sea además contagiosa o hereditaria de acuerdo a los dictámenes médicos correspondientes. La blenorragia en cualquiera de los cónyuges cuando el enfermo haya contagiado al cónyuge sano.

VIII.- Padecer enajenación mental incurable.

Estas dos causales de divorcio no son derivadas de culpa. En ellas están comprendidas las que provienen de enfermedad mental o física de alguno de los cónyuges y de la impotencia incurable para la copula carnal (Fracciones VIII y VII), que sobrevenga después del matrimonio. La locura incurable, para cuyo efecto se requerirá que transcurra el término de dos años a fin de que se confirme el diagnóstico respecto de la misma.

Para el estudio de estas causas de divorcio, conviene hacer las distinciones siguientes: evidentemente se desprende del texto de la fracción VII, que la idea fundamental es que la enfermedad sea crónica o incurable, contagiosa o hereditaria. Es decir, debe reunir tres requisitos: enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria.

En la actualidad el padecimiento de sífilis y tuberculosis no son necesariamente causales de divorcio por que ambas son curables si se detectan a tiempo.

De las enfermedades que tienen las características exigidas para ser causa de divorcio tenemos a la diabetes, que hasta el momento es una enfermedad crónica e incurable y además hereditaria y el SIDA, que es una enfermedad crónica e incurable, y además contagiosa y hereditaria.

En cambio, la impotencia incurable que exista antes del matrimonio, es un impedimento que origina la nulidad relativa del mismo; que debe pedirse dentro del término de sesenta días de celebrado el matrimonio, y que si no se ejercita, ya no podrá después ni invocarse como nulidad, ni tampoco como causa de divorcio, dando por resultado que por no hacerse valer esa impotencia incurable para la cópula y anterior al matrimonio, dentro del término de sesenta días, se convalide este y, además, no sea causa de divorcio.

Artículo 18. Impedimento es todo hecho que legalmente prohíbe la celebración del matrimonio civil.

Artículo 20. Hay dos clases de impedimentos:

I.- Los dispensables que consisten en una prohibición de contraer matrimonio, pero si se celebra es susceptible de convalidación y confirmación.

II.- Los no dispensables, prohíben gravemente contraer matrimonio e impiden su validez.

Artículo 21. Son impedimentos no dispensables:

I.- La incapacidad permanente.

VII.- Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria.

IMPOTENCIA COMO CAUSA DE DIVORCIO. La impotencia es causa de divorcio, y no debe confundirse con la esterilidad porque consiste en la imposibilidad de realizarla, puede existir tanto en el hombre como en la mujer, debido en este último caso a defectos orgánicos que impiden el acto sexual.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta Parte, Volumen XLVIII, página 165.

RAFAEL ROJINA VILLEGAS,²⁶ menciona que hay una impropiedad en la ley al hablar de ambos cónyuges, pues no es posible hablar de impotencia respecto de la mujer. En verdad, esta causal de divorcio se debe referir exclusivamente al marido. Es discutible si casos de deformación o anomalía sexual, deben en realidad considerarse, por lo que se refiere a la mujer, como casos de impotencia. En la ejecutoria que pronunció la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, el 8 de Junio de 1961, en el amparo directo 4663/59/1^a, se sostuvo que también existe impotencia incurable para la cópula en

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 396.

la mujer, cuando haya obstáculos vulvares o vaginales. En lo que se refiere al hombre, podrá motivarse la impotencia por esas causas, y entonces, solo se presentaran como impedimentos para celebrar el matrimonio, no como causas de divorcio, porque si hubiese esa deformación o anormalidad sexual, existiría antes del matrimonio y no sobrevendría durante la vida matrimonial.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, se prolonga por mas de seis meses, sin que el cónyuge que se separo entable la demanda de divorcio.

En esta fracción se parte del principio que el cónyuge que se separó tenía una causa justificada para hacerlo pretendiendo evitar que los problemas existentes se atenuaran de forma que no ejercitó la acción dentro del término de seis meses que los casos específicos sujeta la ley.

Los papeles se invierten, su omisión lo hace ahora cónyuge culpable y quien en un principio diera motivo al divorcio, ahora tiene la acción a su favor.

El cónyuge se separó del domicilio conyugal porque tiene a su favor una causa de divorcio, por ejemplo el descubrimiento de adulterio o porque el marido la golpeaba, etc.; debe hacerla valer dentro del término que la ley le otorga, que es de seis meses, sino lo hace, su acción caduca, el cónyuge abandonado tendrá acción para solicitar el divorcio; esto para no permitir relaciones de incertidumbre o indefinidas, entonces el cónyuge inocente se convierte en cónyuge culpable.

Por lo que es requisito fundamental que el cónyuge abandonado (actor) debe en su demanda de divorcio precisar el motivo suficiente que obligó al demandado a abandonar el hogar conyugal, para que legalmente pueda declararse procedente la acción que se funda en la causal de mérito.

Cabe mencionar la siguiente jurisprudencia:

DIVORCIO CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- El segundo elemento de la acción de divorcio con base en la causal que prevé la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consiste en la existencia del domicilio conyugal. Ahora bien, el aludido domicilio debe perdurar por lo menos durante un año, que es el término que señala la norma jurídica en cita, porque de otra manera al no existir no podría haber separación de él por todo este tiempo, precisamente porque la existencia puede traer como consecuencia que el cónyuge que se separó no pueda regresar en caso de que así lo desee, por consiguiente, en esta hipótesis no es posible saber si la separación obedece al deseo del consorte ausente en no hacer vida en común o la posibilidad de reincorporarse en cuyo evento tampoco puede afirmarse que la acción que se ejercitó se haya probado.

Amparo directo 3804/78. Alfonso Córdoba Castillo. 20 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Carlos González Zárate. Informe 1979. Tercera Sala. Número 27. Pag. 24.

DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. EL ESTUDIO DE SU JUSTIFICACIÓN O INJUSTIFICACIÓN ESTA SUJETO A LA EXISTENCIA PREVIA DE LOS OTROS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN.- No se puede estudiar la justificación o injustificación del abandono del domicilio conyugal, si con anterioridad no se acreditó la existencia del matrimonio, la del domicilio conyugal y la fecha de separación del cónyuge abandonante por más de seis meses.

Amparo directo 4131/77. Martha Irma San Martín de Di Ciero. 30 de enero de 1978. 5 votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecon. Secretario: Salvador Castro Savaleta. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 109-114. Cuarta Parte. Enero- junio 1978. Tercera Sala. Pág. 95.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la presunción de muerte.

Al respecto estimamos conveniente hacer algunos comentarios basándome en las siguientes disposiciones del Código de Procedimientos Familiares para el Estado de Hidalgo.

Artículo 338.- Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se encuentre y quien la represente, el Juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándose para que se presenten en un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.

Artículo 343.- Si cumplido el término del llamamiento, el citado no compareciere por sí ni por apoderado legítimo, ni por medio de tutor o de pariente que pueda representarlo, se procederá al nombramiento de representante.

Artículo 357.- Pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia.

Artículo 365.- La declaración de ausencia interrumpe la sociedad conyugal voluntaria o legal, salvo estipulación en contrario.

Artículo 366.- Si el cónyuge ausente regresa o se probare su existencia, quedará restaurada la sociedad conyugal voluntaria o legal.

Artículo 369.- Cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el Juez a instancia de parte interesada declarará la presunción de muerte.

Respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una explosión, incendio, terremoto, inundación u otro siniestro semejante, bastará que hayan transcurrido dos años, contados desde su desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en esos casos sea necesario que previamente se declare su ausencia; pero si se tomarán las medidas provisionales a que se refiere la primera parte de este capítulo.

“Esta causa de divorcio, se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero, se ignora, porque a parte de que es un abandono de los deberes conyugales la desaparición del consorte ausente o presuntamente muerto, a provocado una situación grave de incertidumbre, cuyo mantenimiento el derecho

no puede tolerar en perjuicio del otro cónyuge, de los hijos y aún de los terceros. Esta causa de divorcio opera de un modo absoluto.

La ruptura del vínculo conyugal, en los casos de ausencia o de presunción de muerte, sólo se produce si con base en la resolución judicial (presunción de ausencia o declaración de muerte) se intenta la acción de divorcio en un juicio que concluirá con una sentencia que declare expresamente la disolución del matrimonio”.²⁷

Por lo anterior, estimo que la fracción que nos ocupa resulta de gran utilidad para el cónyuge que ha sido abandonado y que durante muchos años no ha promovido el divorcio teniendo conocimiento de la existencia del ausente, sobre todo cuando hay de por medio interés pecuniario derivado de la sociedad conyugal.

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

Estas causas de divorcio que con más frecuencia se invocan ante nuestros tribunales para la disolución del vínculo conyugal: La sevicia, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Las causas que contiene la fracción que analizo pueden invocarse en forma aislada, o bien conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado, por lo que no necesitan darse las tres para invocar su procedencia.

En estas causales “El Juez no sólo está autorizado para calificar la gravedad de la sevicia, las amenazas o las injurias, sino que está obligado a estudiar en su sentencia, si esos actos o palabras injuriosas, revelan una falta de

²⁷ Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit. P. 622.

consideración de un cónyuge hacia otro y por lo tanto la ruptura efectiva de la armonía conyugal.”²⁸

DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE.- La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configura la causal. Quinta Época. Tomo LXXI. Pág. 2367. Amparo directo. 198/41. Hernández Celestino Alejo. Unanimidad de 4 votos. Tomo CXXII. Pág. 1290. Amparo directo 2750/ 54. Suárez Palma Federico. Unanimidad de 4 votos. Tomo CXXII. Pág. 1335. Amparo directo 1227/54. Ruyán de Guerra Francisca. Mayoría de 4 votos. Tomo CXXVIII. Pág. 437. Amparo directo 5901/55. Cristóbal Montejo Pinzón. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época: Cuarta Parte. Volumen LXII. Pág. 91. Amparo directo 8188/60. Lauro Estrada Ángeles. 5 votos. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala. Pág. 520 (419).

AMENAZAS COMO CAUSAL DE DIVORCIO. EL JUEZ DEBE CONOCER PERFECTAMENTE LOS HECHOS QUE LAS CONSTITUYAN, PARA PODER DETERMINAR SI SON DE TAL NATURALEZA QUE HAGAN IMPOSIBLE LA VIDA EN COMÚN, COMO LO EXIGE EL ESPÍRITU DE NUESTRA LEGISLACIÓN.- Los hechos en que se hagan consistir las amenazas a que se refiere la fracción segunda del artículo 267 del Código Civil, como causal de divorcio, deben ser perfectamente conocidos por el juzgador para poder determinar si son ellos de tal naturaleza que han hecho imposible la vida en común. Aunque esta exigencia no está señalada expresamente en el Código Civil, como lo estaba en la ley de relaciones familiares donde se reglamentó el divorcio, ya con el efecto de disolver el vínculo matrimonial, sin embargo, prevalece, por derivar del espíritu de nuestra legislación que atiende a la protección de la familia como soporte indispensable de toda sociedad humana; por lo tanto si no se allega al juzgador elementos de conocimiento de los hechos en tal forma que le permitan hacer la determinación de gravedad al extremo de imposibilitar la vida en común, no puede considerar fundada la acción de divorcio”.

Amparo directo 3504/1947, Pedro Guerrero Clavellina.

²⁸ Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit. P.623

DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que puede constituir injuria: La expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, tendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hace consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que profieren o ejecutan, para humillar y desprestigiar al ofendido.

Jurisprudencia 156, Sexta Época, página 499, Sección Primera, Tercera Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

DIVORCIO, CAUSAL DE, AMENAZAS, PRUEBA TESTIMONIAL.- Si en el interrogatorio respectivo no se dice que clase de amenazas fueron lanzadas por una de las partes, para los efectos de probar la causal relativa al divorcio necesario, aun suponiendo que los testigos fueron intachables, no se dejó robada la naturaleza de las amenazas, ni en que consisten, y eso imposibilita que el Juez reconozca si hay causa o no para el divorcio.

Amparo directo 762/1952, Manuel Caballero.

Asimismo cabe hacer mención, que para calificar la procedencia de esta causal debe darse a conocer al Juez, los actos precisos, las palabras concretas, las actitudes o hechos injuriosos específicos o las amenazas expresadas por el cónyuge a quien se imputa su realización.

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.- Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demandada, la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias y, por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de que se trata.

Quinta Época: Tomo XXVI. Pág. 1588, Guzmán de Fuentes Esperanza. Tomo LXXI. Pág. 2367. Hernández Celestino Alejo. Tomo LXXXIX. Pág. 1881, Vadillo de

Fernández Victoria. Tomo LXXXIX. Pág. 3190. Hidalgo de Icazbalceta Carmen. Tomo XCL. Pág. 249. Faure Anaya Gil. Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 514 (404).

DIVORCIO, INJURIAS, MALOS TRATOS Y AMENAZAS. Debe precisarse las injurias, las amenazas y los hechos en que se hagan consistir los malos tratos, para dar al Juzgador la posibilidad si verdaderamente se está en presencia de hechos de tal manera graves que hagan imposible la vida en común de los consortes. Hechos que deben precisarse no sólo en cuanto a su materia, sino también respecto a la fecha en que hayan tenido verificativo, elemento, este último, que es indispensable, para que el Juez del conocimiento pueda definir si la caducidad de la acción ha operado o no, pues que, como es sabido la acción debe entablarse dentro de los seis meses en que el cónyuge no culpable ha tenido conocimiento de la causa del divorcio.

Amparo directo 5763/1956. Maria de la Luz Sánchez del Prado. Amparo directo 4672/1957. Consuelo Susain de Gámiz.

XII.- La acusación hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, si es absuelto en sentencia ejecutoriada.

“Estamos en presencia de una causal que si requiere previamente se siga el juicio penal, se pronuncie sentencia y se declare y se declare inocente al cónyuge acusado por el delito que le imputó al otro cónyuge. Si en esa sentencia se establece que el acusado es inocente de un delito que merecía una pena de prisión mayor de dos años, entonces el cónyuge calumniado tendrá ya comprobada plenamente su causa de divorcio; pero se requiere que la sentencia penal que declare su inocencia cause ejecutoria.”²⁹

²⁹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 388.

Basta con la imputación que haga un cónyuge contra el otro, respecto de la comisión de un delito cuya penalidad exceda del término medio aritmético de dos años de prisión, si la acusación es falsa o bien si el acusado resulta absuelto de la responsabilidad penal fincada en su contra, lo que dará al acusado la posibilidad de ejercitar la acción de divorcio, pues se han roto los valores de lealtad y confianza al sostener que su cónyuge incurrió en toda seguridad la acusación será posteriormente sólida y prosperará en perjuicio del acusado.

“Sería gravísimo mantener formalmente el lazo conyugal, cuando ha desaparecido aquella relación de mutuo afecto entre los consortes, relación que de existir habría impedido seguramente, que uno de ellos presentara la acusación; aun en el supuesto de que no se tratara de una calumnia sino de un delito realmente cometido por el cónyuge acusado”³⁰

El Poder Judicial ha emitido las siguientes tesis jurisprudenciales:

DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio fundada en la acusación calumniosa, a que alude la fracción XIII del artículo 267 del Código Civil, es menester que el delito imputado al cónyuge inocente tenga una penalidad mayor de dos años y la imputación se hubiese hecho a sabiendas de su inocencia y con la finalidad, de dañar a aquel en su reputación y en la condición social que merece.

Amparo directo 2937/68. Jorge Garmendia Zaragoza. 15 de febrero de 1974. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. Boletín Judicial. Año I. Febrero 1974. Número. 2 Tercera Sala. Pág. 82.

DIVORCIO ACUSACIÓN CALUMNIOSA DE. Para que exista la causal de divorcio por la acusación calumniosa, no es necesario que esta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acuerdo, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniado para los efectos del

³⁰ Galindo Garfias, Ignacio. Op.Cit. P. 626

divorcio, lo que apreciará en cada caso el Juez Civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que este inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

Quinta Época: Tomo CXXII, Pág. 577. Amparo directo 2310/56, Juan Gutiérrez Welsh. 5 votos, tomo CXXVI. Amparo directo 2338/54. Margarita López Portillo de Galindo. Unanimidad de 4 votos. Sexta Época. Cuarta parte: Volumen XIX, pag. 97. Amparo directo 6238/57. Davis López Alonso. Volumen XXIV, pag. 135. Amparo directo 7447/58. Lisandro López Carascosa. 5 votos, Vol. LXVII. Pág. 53. Amparo directo 111//61. Francisco Souza Díaz. 5 votos.

XIII.- Los hábitos de juego o de embriaguez, o la adicción a los estupefacientes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituye un continuo motivo de desavenencia conyugal.

“Entendiéndose por el vocablo “ruina” no solo la disminución considerable del patrimonio (concepto de economía) sino principalmente la ruina moral que sufren los miembros de la familia, ocasionada por esos hábitos perniciosos.”³¹

Definitivamente que la adicción no sólo a estupefacientes sino a título de jugador compulsivo, tratándose de juegos de azar, ponen en peligro la estabilidad emocional y económica de la familia, pues han existido casos que por honor se pierden propiedades y hasta la vida, como en la famosa ruleta rusa.

El Juez en este caso, es quien debe calificar si esos hábitos de juego o de embriaguez han perturbado tan gravemente la armonía matrimonial que hagan imposible la convivencia de los cónyuges.

³¹ Galindo Garfias, Ignacio. Op. Cit. Pag. 627.

Por lo que resulta lógico entonces pensar que el cónyuge sano, requiera constantemente al adicto reprimiendo su conducta, lo que desencadena generalmente discusiones mayores con otras consecuencias cuando la situación ya no se puede dominar; las diferencias conyugales y familiares se tornan constantes y se manifiesta la imposibilidad de continuar cohabitando en forma sana.

Nuestro máximo Tribunal ha resuelto al respecto las siguientes jurisprudencias:

DIVORCIO, EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSAL DE.- La causal de divorcio referida en la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal y territorios federales, determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se de este extremo, no basta que existan desavenencias, sino que debe haber una humillación, mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges que verdaderamente haga (sic) imposible la vida de ellos y su familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por ebriedad consuetudinaria, perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.

Amparo directo 4129/74. Rosa Alfredina Monterrey Pierrot de Mendoza. 15 de marzo de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Precedente: Séptima Época: Volumen 8. Cuarta Parte. Pág. 19. Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volumen 87. Cuarta parte. Marzo 1976. Tercera Sala. Pág. 20.

HABITO DEL JUEGO COMO CAUSA DE DIVORCIO. LEGISLACIÓN DE NUEVO LEÓN.- Cuando se alega como causa de divorcio el habito del juego, deberá probarse "que el demandado tuviese realmente el hábito del juego, que no pueda consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada práctica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendientes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia, ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazarán causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito o vicio, viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que

existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Cuarta parte. Volumen XIV. Pág. 167.

En el juicio de divorcio en donde se invoca la fracción que se analiza será indispensable rendir la prueba pericial para demostrar que el cónyuge demandado es drogadicto, por lo que cabe mencionar la siguiente tesis jurisprudencial.

EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE DIVORCIO. ES NECESARIO EL DIAGNOSTICO Y RECONOCIMIENTO DE UN MÉDICO ESPECIALIZADO PARA ACREDITAR LA.-No puede acreditarse el hábito de la embriaguez como causal de divorcio, en base a la sola presunción derivada de la negativa del demandado para someterse a un reconocimiento médico, máxime si se toma en consideración que, siendo la embriaguez un vicio arraigado en el sujeto, para su demostración plena se requiere un diagnóstico y reconocimiento practicado por un médico especializado, en razón de que ese hábito es una enfermedad que deja secuelas permanentes en el vicioso, que únicamente pueden ser detectadas por un profesional.

Amparo directo 756/94. Neri López Gordillo. 19 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noe Gutiérrez Díaz. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV-I, febrero de 1995. Tesis XX. 430 C. Página 182.

DIVORCIO, HÁBITO DE LA EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE, DEBEN EXPRESARSE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, LUGAR Y MODO DE LA CONDUCTA.- Cuando de los hechos invocados como constitutivos de la acción relativa a la demanda de divorcio necesario, no se coligen las circunstancias necesarias del lugar, tiempo y modo integradoras de la conducta reprochada al demandado, consistente en su hábito de embriaguez que hace que actúe con agresividad, sino que sólo se aducen hechos ambiguos e imprecisos que no configuran los concretos y necesarios para la procedencia de la causal invocada, es evidente que la responsable con acierto consideró que la demanda de divorcio carece de elementos de peso que hagan posible la procedencia de la acción, en virtud de que la quejosa omitió expresar los hechos determinantes de la conducta atribuida al demandado.

Amparo directo 288/89. Rosa María Botello Valdez de Moyeda. 10 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Antonio Hernández Martínez. Secretario: Carlos R. Domínguez Avilán. Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, Semanario Judicial de la Federación.

XIV.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto delictuoso que tenga señalada una pena que exceda de dos años de prisión, aun en el caso de excusa absolutoria.

En esta fracción del artículo 113, debe entenderse simplemente en el sentido de que: es causa de divorcio cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, delito que tenga señalada como pena más de dos años de prisión.

En este caso el Juez Familiar debe examinar si tales hechos, han llegado a tipificar un delito, cuyo análisis no se llevará a cabo para aplicar sanción penal, sino para decretar el divorcio.

El cónyuge culpable, incurre en una sanción de naturaleza civil que consiste en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente desde el punto de vista de la sanción, por lo que se ha declarado causa de divorcio la comisión de tales hechos, sino porque ha desaparecido en este caso, la posibilidad de que exista en la comunidad conyugal la debida protección entre los esposos, para la realización de los fines del matrimonio: la ayuda y colaboración recíproca entre los cónyuges.

CAPITULO CUARTO
ADICIÓN AL ARTÍCULO 113 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL
ESTADO DE HIDALGO

4.1. MOTIVOS PARA ESTABLECER UNA NUEVA CAUSAL DE DIVORCIO

El artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo señala que son causales de divorcio las enumeradas en sus XIV fracciones que he analizado en el capítulo anterior. En el presente trabajo de investigación propongo que se adicione una fracción más al artículo 113 del Código antes referido, la cual establezca lo siguiente:

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

Esta causal que pretendemos actualizar al citado artículo, para adicionar una fracción, responde al hecho de que la separación de los cónyuges por más de dos años, contraviene los fines del matrimonio, sus derechos y obligaciones.

La presente adición que se sugiere al artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, como causal número XV tiene su origen en la separación de los cónyuges así como de la exposición de motivos de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que constituye su antecedente legislativo para la mayoría de legislaciones de los estados de la República Mexicana, ya que el Código Civil del Distrito Federal fue uno de los primeros en invocar la mencionada causal, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el sólo hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo

que la hubiere originado, pero desde luego, sin que medie una causa legal o un mandato judicial, porque al darse esa separación, debe entenderse que el matrimonio ya no es tal y no presente por tanto la base armónica para la convivencia en común, que es el objeto y finalidad del matrimonio.

“Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, aun por aquel que ha provocado la separación. No se comprende porque el cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación sea legitimado para obtener el divorcio. Esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas”.¹

En esta causal no es importante que exista un cónyuge culpable, ni se basa en una conducta ilegal o contraria a la moral y alguno de los cónyuges, sino 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 necesario ni el acuerdo de los cónyuges para tramitarlo en forma voluntaria. Asimismo para que proceda dicha causal de divorcio, se requiere que no se haya intentado regularizar la situación anómala que implique el que los cónyuges estén separados, ya sea, demandándose el divorcio por causal diversa o procurando una reconciliación, por lo menos, en el término de dos años. Es por ello que propongo la presente adición al artículo antes mencionado.

La modificación propuesta se sustenta en el interés de mejorar el régimen jurídico familiar; asegurar la igualdad real entre los cónyuges; pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario, y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. En este supuesto, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el

49 Galindo Garfías, Ignacio. Op. Cit. Pág. 628

matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.

Una observación superficial demuestra sin embargo, que los matrimonios en la actualidad en lugar de durar más duran menos. Y si bien la estadística no recoge un número grande de divorcios por las enormes dificultades que aquí existen para obtenerlos, si se puede ver a nuestro alrededor que muchos matrimonios han decidido separarse.

“En los dos últimos años en México el número de divorcios se incrementó entre 30 y 40 %. Sólo en el Distrito Federal llegan en promedio entre seis y siete demandas de esta tipo a cada uno de los cuarenta juzgados.

Las principales causas son la separación por más de un año de alguno de los cónyuges, la falta injustificada de dar alimento, el abandono del domicilio conyugal por más de seis meses, injurias, amenazas y violencia familiar. Aunque cada estado tiene su propio Código Civil, la mayoría coincide en que hay por lo menos 150 causales de divorcio”.²

“Según el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) el número de divorcios va en aumento: en 1970 existían dos millones de divorciados en la república mexicana, frente a los 5 millones 500 mil divorciados durante 1999.

Cada año se realizan en México un promedio de 750 mil matrimonios mientras que, paralelamente, se divorcian cerca de 50 mil parejas. Estos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) se suman a los rebelados por el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación en los que se asegura que los matrimonios actuales tienen una duración promedio de

50 <http://www.revistavertigo.com/histórico/5-2-2005/reportaje5html>.

cinco años. La relación de divorcios por cada 100 matrimonios en 2002 es de 9.8 disoluciones por cada 100 matrimonios, en el 2001 fue de 8.6.”³

Cabe señalar que “las entidades con el mayor número de matrimonios son México, Jalisco y Distrito Federal (74151, 43286 y 42695, respectivamente) mientras que el mayor monte de divorcios corresponde al Distrito Federal, México y Colima, (7691, 6816 y 4297, cada cual). Lo anterior está relacionado con el monto de población de las entidades.”⁴

Asimismo cabe hacer mención brevemente que la presente causal en comento y que proponemos sea adoptada al artículo mencionado con antelación ya que es utilizada en otros estados de la República Mexicana, uno de los primeros en invocar la presente causal y en donde la mayoría de las legislaciones se han basado, es en Código Civil del Distrito Federal en su artículo 267 que menciona 22 causales: “IX.- La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos”.

Código Civil del Estado de México en su artículo 4.90, contempla 19 causales, “IX.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.”

Código Civil del Estado de Nayarit, menciona que son causales de divorcio las establecidas en el artículo 260, con 18 causales, “XVIII.- La separación

51 Aarón Hernández López, María Pérez-Porrúa Suárez, Adriana Velasco Herrera. “El divorcio”, Práctica Forense de derecho Familiar. Porrúa. México, 2002. Pág. LVII.

52 Tomado de los Datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. (7 de julio de 2004). Pág. 6

de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, causal que podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

Código Civil para el Estado de Quintana Roo, en su artículo 799 establece 25 causales, “XXI.- La separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.”

Código Civil Para el Estado de Yucatán, son causales las establecidas en el artículo 194, con 17 causales “XV.- Por separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocado por cualquiera de ellos.”

El Código Civil del Estado de Querétaro, en su artículo 248, establece que son 18 causales, “XVII.- La separación de los cónyuges por dos años o más independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

Código Civil para el Estado de Nuevo León, en su artículo 267 establece que son causas del divorcio las mencionadas en sus 19 causales. “XIX.- La separación de los cónyuges por más de dos años siempre que no exista causa que la justifique y no se cumplan los fines del matrimonio. Esta causal podrá ser invocada por cualquiera de los cónyuges, más ninguna tendrá calidad de culpable.”

Código Civil para el Estado de Guanajuato son causales de divorcio las establecidas en el artículo 323. “XVIII.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

En el Código Civil vigente para el Estado de Puebla en su artículo 454 establece 16 causales. “XVI.- La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado; esta causal podrá ser invocada por cualquiera de ellos y no existirá cónyuge culpable, por lo que ambos interesados tendrán expeditos derechos para promover en otro juicio las acciones que procedan respecto a los derechos y obligaciones que hayan surgido en virtud del matrimonio, así como para resolver lo relativo a su régimen de bienes.”

Código Civil del Estado de Veracruz, en su artículo 141, establece cuales son las causales de divorcio en 19 fracciones, siendo la que nos ocupa para el presente trabajo de investigación la relativa a la fracción, que establece lo siguiente: “XVII.-La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

Estas son algunas legislaciones civiles que contemplan la causal en comento, pero también cabe mencionar que hay algunos estados de la república como los son Aguascalientes, Colima y Sonora, entre otros que no contemplan esta causal.

Nuestra sociedad ha cambiado el derecho de familia, todos los días, cada vez avanza más y reconoce que en la actualidad muchos matrimonios eligen no casarse sino unirse por amor, por cariño, por afectividad, sin que esto vaya en perjuicio del matrimonio, puesto que también el derecho lo asienta claramente; no se pretende con la nueva causal de divorcio promover más divorcios, sino reconocer lo que nuestra sociedad existe.

Es por ello que considero procedente la inclusión de esta figura nueva entre las causales de divorcio, ya que se refiere a una situación no contemplada por el Código Familiar del Estado de Hidalgo y que tiene como finalidad adaptar las disposiciones legales a la realidad social. La presente adición, tiene como objeto actualizar a las circunstancias y realidades sociales y culturales de nuestra sociedad la legislación, para dar mayor claridad y certidumbre jurídica a los cónyuges, con la incorporación de una nueva causal al artículo 113 del Código ya mencionado que se refiere al divorcio necesario.

Al incorporar esta causal de divorcio, no se pretende establecer una salida fácil para disolver el vínculo matrimonial de todas aquellas parejas de matrimonios distanciadas o cuyo estado de indeferencia entre ellos no justifiquen la subsistencia del matrimonio. Se considera de orden público la institución matrimonial, se manifiesta en esta capítulo, 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 ellos, con 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 que los cónyuges puedan demandar el divorcio necesario.

Asimismo, para que proceda dicha causal de divorcio se debe tomar en cuenta, que no se haya intentado regularizar la situación anómala que implica el que los cónyuges estén separados, ya sea, que se demanden el divorcio por una de las causales descritas en el artículo 113 de la ley antes mencionada, o simplemente que se reconcilien, por lo menos, en el término de dos años.

También cabe mencionar que para acreditar la presente causal en comento no es necesario precisar el día exacto en que aconteció la separación, si la misma se dio en exceso, debe considerarse que, excepcionalmente, tendrá que probarse la fecha precisa en que ello sucedió, cuando en el indicado lapso no hubiese transcurrido en demasía.

Por lo antes mencionado, estimamos que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener relaciones conyugales en las cuales los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y esposa. Esta fracción que pretendo se adicione es una posibilidad de solicitar el divorcio después de haberse separado durante el término de dos años, sin necesidad de que los demás lleguen a conocer ese motivo vergonzoso e infamante que los impulsa y los obliga a no llevar más la vida en común y, mucho menos a sostener en plena vigencia legal el vínculo del matrimonio que los unía. Se trata de una puerta por la que puedan resolver sus controversias aquellos matrimonios que se encuentran en ese supuesto, sin necesidad de rebelar ante el Juez Familiar ni ante la opinión pública cual es la verdadera causa que los ha orillado, que los ha obligado a romper el vínculo conyugal.

El divorcio en realidad no es una causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, el divorcio es el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se le ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia.

4.2. JURISPRUDENCIA QUE EMITE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y QUE APOYA LA PRESENTE CAUSAL.

Cabe mencionar lo que nuestra máxima autoridad a interpretado y nos han hecho público sus criterios jurisprudenciales, por lo que observamos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apoya dicha causal, y al respecto encontramos que nuestros más altos tribunales sustentan la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

DIVORCIO, SEPARACIÓN CONTINUA Y PERMANENTE DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Una recta interpretación sistemática y objetiva, de lo que estatuye el artículo 253, fracción XVIII, del Código Civil para el Estado de México, lleva a la consideración jurídica de que el objetivo fundamental de la causal de divorcio por la separación de los cónyuges durante más de dos años, con independencia del motivo que la haya originado, es lograr la extinción del vínculo matrimonial cuando la relación respectiva se encuentre destruida de modo irreversible, por el alejamiento de la pareja lo cual implica que ya no se persiga un fin común o el que se persiga sea contrario a los intereses del matrimonio. De ahí que resulte obvio que si los cónyuges tienen intereses diferentes, incluso, respecto de la situación de los hijos, sin que haya propósitos mutuos, es patente que hay una separación extintiva del matrimonio, sólo que para que prospere la acción no deben mediar actos dirigidos a normalizar dicha separación, ni el ejercicio de una acción de divorcio por cualquier otra causal, evitándose con ello que se intentaren similares acciones, que incluso podrían propiciar resoluciones contradictorias.

Amparo directo 188/97. Enrique Gutiérrez Cruz. 4 de junio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González. Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil y del Trabajo del Segundo Circuito. Semanario Judicial. Novena época. Tomo VI. Agosto 1997. Civil. Pág. 712.

DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. Para los efectos del divorcio con base en la causal que señala la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que tiene como única finalidad autorizar formalmente la disolución del vínculo matrimonial, cuando este ya se hubiera roto definitivamente en la realidad, o cuando en virtud del rompimiento de los lazos afectivos, existe un divorcio de facto por el que las relaciones matrimoniales pudieran dejar de tener alguna significación para los cónyuges; son necesarios los siguientes elementos: a) que la separación de los cónyuges se dé con el ánimo de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial, de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de él deriven, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, al través de actos, omisiones o manifestaciones que así lo rebelen, y b) que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar dicha situación

dentro del lapso de la separación, ya sea para el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria, o por actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

Amparo directo 3172/87. María Elena Hernández Cortés. 29 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Octava Época. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo I, Segunda Parte¹, enero a junio de 1988. Página 273.

DIVORCIO. SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS. BASTA CON QUE POR CUALQUIER MEDIO SE ACREDITE ESE HECHO PARA QUE OPERE LA CAUSAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). El espíritu que subyace en la hipótesis legal contenida en el artículo 141, fracción XVII, del Código Civil para el Estado de Veracruz, es el que se de la causal de divorcio por la sola "...separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."; de ahí que al margen de lo que se diga en los hechos de la demanda y en los de la contestación como causas de la separación o fecha de la misma, basta con que se justifique en el juicio, por cualquier medio de convicción apto y suficiente, que sea interrumpido la vida en común entre los consortes, durante más de dos años, para que se actualice el rompimiento del vínculo matrimonial, sin ser necesario, por ende, que deba demostrarse el día preciso en el cual aconteció la separación conyugal, pues los motivos de la separación y la fecha precisa en que ésta se dio, así como el que esos extremos se demuestren o no en autos, no son, evidentemente, cuestiones que sea dable justificar, por no contemplarse en la causal de divorcio en comento.

Amparo directo 526/97. Rosa Esperanza Liévano González de Montes. 3 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: Jorge Sebastián Martínez García. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, marzo de 1999, página 11.

DIVORCIO NECESARIO. La fracción IX del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece como causa de divorcio, la separación del hogar conyugal por un motivo bastante para solicitarlo si se prolonga por más de un año y sin que el cónyuge que se separó, entable la demanda. Es de advertirse, desde luego en este artículo el cambio del vocablo empleado para connotar la abstención de una de las obligaciones esenciales del matrimonio, ya que la fracción IV del artículo 227 del Código anterior hablaba de "abandono", cosa que obedecía al deseo de evitar los problemas y discusiones que se suscitaban en relación con la acepción jurídica del vocablo mencionado, y que se cambió también radicalmente la idea en cuanto a la separación; pues no se dijo, en término generales, que esta fuera justificada y que se prolongara por más de un año, sin intentarse el divorcio, sino que se aludió a que la causa fuera bastante para pedir el divorcio sin que se intentara demanda, por lo que atendido a la connotación de los vocablos "abandono", que implica el ejercicio de un acto de voluntad, y el de "separación"

que más bien tiende al aspecto de la situación de que guardan los cónyuges, es de concluirse que el legislador pretendió sancionar la aceptación de un estado antisocial, que impide el cumplimiento de los fines matrimoniales, independientemente de la culpabilidad que en el mismo, tengan los cónyuges; de lo que lógicamente se deduce que este precepto no es contradictorio del 278, que previene que el divorcio sólo puede ser intentado por el cónyuge que no haya dado causa a él, lo que equivale a decir que nadie puede invocar su propia culpa, como motivo de divorcio.

Amparo directo 6566/34. Arvide María Cristina. 27 de julio de 1936. Unanimidad de cuatro votos. El ministro Luis Bazdresch no intervino en la resolución de este asunto, por las razones que constan en el acta del día. La publicación no menciona el nombre del ponente. Época: Quinta Época. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLIX. Pág. 643.

DIVORCIO. CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 226 DEL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI). Que 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 justifica la subsistencia del mismo; por el contrario, sigue considerándose de orden público la institución matrimonial. 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 ellos, 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 necesario ni el acuerdo de los cónyuges para tramitarlo en forma voluntaria. Así, para que proceda dicha causal de divorcio, se requiere que no se haya intentado regularizar la situación anómala que implica el que los cónyuges estén separados, ya sea, demandándose el divorcio por causal diversa o procurando una reconciliación por lo menos en el término de dos años que alude la disposición legal.

Amparo directo 388/94. Rolando Cerino Contreras. 8 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltasar Alvear. Secretario: José Luis Solórzano Zavala.

Amparo directo 209/94. Miguel Ángel Estrada Tenorio. 7 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Guillermo Salazar Trejo.

Veáse: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo III, junio de 1996, página 115, tesis por contradicción 1ª/J.15/96 de rubro "DIVORCIO. SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE."

DIVORCIO NECESARIO BASADO EN LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS. CASO EN QUE DEBE ACREDITARSE LA FECHA EXACTA DE SEPARACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- De la lectura del artículo 141, fracción XVII, del Código Civil de la entidad se desprende que la separación a que alude es suficiente para justificar la referida causa de divorcio y es independiente del motivo que le hubiere dado origen; sin embargo, aun cuando de conformidad con la jurisprudencia número 7/99, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para acreditar dicha causal resulta innecesario precisar el día exacto en que aconteció la separación, si la misma se dio en exceso, debe considerarse que, excepcionalmente, tendrá que probarse la fecha precisa en que ello sucedió, cuando el indicado lapso no hubiese transcurrido en demasía.

Amparo directo 708/2003. 9 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretaria: María Guadalupe Cruz Arellano.

Nota: La tesis 7/99 citada, parece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, marzo de 1999, página 11, con el rubro: "DIVORCIO. SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS. COMO CAUSAL DE. NO ES REQUISITO INDISPENSABLE LA FECHA EXACTA DE SEPARACIÓN."

DIVORCIO. SEPARACIÓN POR MAS DE DOS AÑOS, COMO CAUSAL DE.- Del análisis comparativo, sistemático y lógico jurídico de las causales de divorcio previstas por las fracciones VIII, IX y XVIII, del artículo 226 del Código Civil para el Estado de San Luis Potosí que tienen su origen en la separación de los cónyuges, así como de la exposición de motivos de la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que constituye su antecedente legislativo, se concluye que la separación a que se contrae la fracción XVIII de la primera de las invocadas disposiciones, es distinta de la regulada por las diversas fracciones de la propia norma que igualmente se citan y no puede aceptarse que sea repetición de alguna de ellas, porque se refiere a una causa objetiva que produce la disolución del vínculo matrimonial por el sólo hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la hubiere originado, pero desde luego sin que medie una causa legal o mandato judicial, lo anterior así es, porque al darse esa separación debe entenderse que el matrimonio ya no es tal y no presenta por tanto la base armónica para la convivencia en común, y es el objeto de finalidad del matrimonio; y por consiguiente no es razón suficiente que uno de los consortes, a través de diligencias de jurisdicción voluntaria, exprese su voluntad de que no continúe esa separación y asimismo, requiera al otro cónyuge para que nuevamente constituya el domicilio conyugal, para estimar interrumpido el término de más de dos años como presupuesto necesario para la actualización de la anotada causal de divorcio, en virtud de que esa actuación constituye un acto unilateral que como tal no puede constreñir al otro cónyuge ni producir por tanto una consecuencia que

incida en la esfera de derechos de éste. Obviamente, tampoco interrumpe el término de más de dos años a que se refiere la causal de divorcio que se examina, el que uno de los cónyuges demande al otro dentro de dicho término y con apoyo en distinta causal de divorcio, pues con tal acto jurídico no se demuestra el avenimiento o reconciliación de los cónyuges; al contrario, sigue existiendo el ánimo permanente de romper con el vínculo matrimonial para que se interrumpa el término de más de dos años a fin de que se considere no procedente la causal de divorcio de que se trata, es necesario que se lleve a cabo una reconciliación entre los cónyuges que demuestre de manera plena y fehaciente la unión de los mismos, por ejemplo, que ambos cónyuges cohabiten con toas las obligaciones inherentes al matrimonio, débito carnal, alimentos, ayuda mutua, etcétera.

Contradicción de tesis 45/95.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del mismo circuito.- 8 de mayo de 1996.- Unanimidad de 4 votos.- Ausente: Humberto Román Palacios.-Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Martín Ángel Rubio Padilla.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, junio de 1996, página 115, Primera Sala, Tesis 1ª/J. 15/96; véase la ejecutoria en la página 116 de dicho tomo.

4.3. ALIMENTOS RESPECTO A LA CAUSAL PROPUESTA.

En esta causal no se culpa a alguno de los cónyuges, como ha sido reconocido por los Tribunales Federales, surge el cuestionamiento sobre los alimentos que requiere alguno de los divorciantes, pero sin embargo el artículo 121 del Código antes citado menciona al respecto, y que a la letra dice:

Artículo 121.- Si ambos cónyuges son culpables de la desavenencia conyugal y divorcio, ninguno tendrá derecho apercibir alimentos del otro ni a la indemnización señalada en el artículo 119.

De la presente causal que pretendemos sea adicionada, se desprende que recibirá alimentos el cónyuge que los necesita y en contra del que

tenga la posibilidad de darlos, y tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y sus situación económica. No se califica la culpabilidad u inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento y que pretendo que la adicione el legislador, 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 causal en mención quede comprendida en esas categorías. 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, sino 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, como se dijo anteriormente y vuelvo a repetir que deben ser 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 que se comenta y la cual es motivo del presente trabajo.

ALIMENTOS SON NATURALEZA JURÍDICA DIVERSA LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL MATRIMONIO DE LOS QUE SE RECLAMAN COMO CONSECUENCIA DEL DIVORCIO, AUN CUANDO EN ESTE NO EXISTA DECLARACIÓN DEL CÓNYPUGE 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 jurídica del derecho al vínculo matrimonial vivo, en los términos del artículo 302 del Código Civil, en tanto que los otros ya no dependen de ese, 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 288 del citado Código. Por ello si se demanda una pensión alimenticia por incumplimiento de uno de los cónyuges y antes de sentencia, se decrete, 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 en la aludida resolución no se condena a tal prestación. No es óbice para la conclusión arribada, lo considerado en la jurisprudencia 17/90 sustentada por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el tomo V, primera parte, página 221 del Semanario Judicial de la Federación, Octava época bajo el rubro: ALIMENTOS SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYPUGE CULPABLE COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, pues si

bien en ella establece que el derecho a 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 a favor del que los necesita y no como consecuencia directa del matrimonio.

De lo expuesto concluimos que a fin de proteger al cónyuge que necesita alimentos y obtener una sentencia de divorcio que condene al pago de los mismos al que pueda proporcionarlos, aun cuando la causal que se invoque sea la contenida en la fracción XVIII del artículo 268 del Código Civil es necesario e indispensable que al demandarse el mismo se reclame el pago de alimentos, o bien al ser demandado, se reconvenga que se dejen subsistentes los decretados en el juicio de alimentos, o los que están por determinarse dentro de ese, para que la sentencia sea la fuente jurídica de donde emane el derecho para obtenerlos.

4.4. CONSIDERACIONES PARA ESTABLECER LA PRESENTE CAUSAL.

Con base en lo expuesto anteriormente y fundado en las resoluciones de los tribunales federales, se puede intentar una interpretación de la causal en comento, que estimamos es la siguiente:

a). No se califica la culpabilidad o inocencia de los cónyuges.

b). La invocación de la causal de separación excluye la otra causal que pretendo que sea adicionada que también trata de separación. El elemento común de la causal I y la que pretendemos que se adicione es la separación. La misma separación, como el hecho único, es el que se debatirá en el juicio, por lo que sería incongruente que pudiera apreciarse ese único hecho desde distintas causas. Cada una de las dos situaciones es independiente y reconoce cada una causa diversa, pero las dos generan el mismo efecto: “la separación”. Es por ello que al generar el mismo efecto, no se puede argumentar causas que contradigan a la esgrimida en la demanda, porque la separación de los cónyuges o proviene

de la causa establecida en la fracción I o de la causal que pretendo se adicione al artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, que se refieren a los cónyuges (en plural) como responsable de la separación. Por lo que serían causas diversas, por lo cual una excluye a la otra.

c). En la presente causal consideramos como necesaria para resolver situaciones de incertidumbre. Cuando en el matrimonio se han roto todos los lazos de convivencia conyugal y se han dejado de cumplir con las obligaciones que de éste se deriva como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. Con esta causal se resolverán jurídicamente situaciones inciertas. Las relaciones humanas y las relaciones jurídicas requieren de certeza y toda incertidumbre debe resolverse.

d). Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales establecidas en el artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, la tramitación del mismo en forma voluntaria por vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio.

e). Genera la obligación alimentaria. De acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la obligación alimentaria queda subsistente a favor del cónyuge que lo necesite.

f). Y por último, si alguno de los cónyuges se encuentra colocado dentro de alguna de las otras causales prevista en el artículo 113 del Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo; por ese simple hecho no podrá intentar la acción de la causal que se propone en el presente trabajo.

Lo anteriormente mencionado significa que no toda separación disuelve el vínculo conyugal sino sólo aquella en que se demuestre el rompimiento del matrimonio y sus fines.

4.5. JURISPRUDENCIA APLICABLE AL DIVORCIO NECESARIO.

DIVORCIO. SUPLENCIA DE LA QUEJA. EL JUEZ RESPONSABLE PUEDE HACERLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).- EL juicio de divorcio necesario debe regirse por las disposiciones del juicio ordinario, porque en la legislación del Estado de México no tiene una regulación propia y especial, lo que en principio podrías implicar que el juzgador debe considerar, en forma estricta, los planteamientos de hecho y de derecho expuestos por las partes en sus escritos de demanda y contestación; sin embargo, por la importancia social de la familia, señalada en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juzgador, para evitar que por una inadecuada defensa tal institución se vea afectada, puede suplir la deficiencia de tales planteamientos siempre y cuando tal suplencia tenga como efecto la salvaguarda y protección de la familia, aunque esta se consiga con la disolución del vínculo conyugal.

Amparo directo 522/97. Norma Silvia Ayanegui Suárez de Ibáñez. 25 de julio de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretaria: E. Laura Rojas Vargas. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época: Tomo VI, agosto de 1997, tesis: II. 2º.C.63 C Página: 712. Tesis aislada.

DIVORCIO SEPARACIÓN CONYUGAL POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. ES INSUFICIENTE PARA ACREDITARLA, EL SÓLO HECHO DE QUE UNO DE LOS CÓNYUGES VIVA CON OTRA PERSONA, SIN HABER TRANSCURRIDO EL TÉRMINO AHÍ PREVISTO.- Para que opere esta causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 253 del Código Civil del Estado de México, consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que lo originó, es necesario que la separación sea absoluta; por tanto, el hecho de que uno de los cónyuges viva con otra persona, sin haber transcurrido el término previsto en la citada fracción, no implica necesariamente que se haya separado del hogar conyugal definitivamente y mucho menos que haya abandonado dicho domicilio.

Amparo directo 776/96. Vito Baltasar Meneses. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barrer. Secretaria: Gloria Burgos Ortega. Instancia: Tribunales Colegidos de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Diciembre de 1996. Tesis: II. 1º. C.T.110 C Página 392. Tesis Aislada.

DIVORCIO. NO PROCEDE POR HECHOS PROPIOS.- El divorcio necesario no puede demandarse por un cónyuge fundándose en sus propios hechos, sino que debe pedirse por hechos que se imputen al cónyuge demandado, que constituya alguna causal y dentro del término legal.

Amparo directo 105/94. David García Sánchez. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Octava Época. Tomo XIV-Julio. Tesis: Página: 557. Tesis aislada.

DOMICILIO CONYUGAL. DEBE PRECISARSE LA UBICACIÓN FÍSICA DEL, EN LA CAUSAL DE DIVORCIO POR ABANDONO DEL.- En los juicios de divorcio necesario, cuya causal sea el abandono del domicilio conyugal, debe precisarse la ubicación física de éste para que pueda definirse y calificarse el abandono del mismo, pues sino quedó comprobada su legal existencia, por mayoría de razón no puede demostrarse su abandono.

Amparo directo 315/92. Filemón Merino Cerqueda. 30 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Rubén Pedrero Rodríguez. Secretario: Carlos Gregorio Ortiz García. Instancia Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Octava Época. Tomo XII- Octubre. Página: 423. Tesis Aislada.

DIVORCIO. ACCIONES DE LA MISMA NATURALEZA ES NECESARIO ANALIZARLAS UNA FRENTE A LA OTRA.- Cuando en un juicio de divorcio se circunscribe la litis al ejercicio de acciones de la misma naturaleza, puesto que tanto el actor como la demandada se reclaman el divorcio necesario y dichas acciones son autónomas porque emanan de diversos hechos, una en que los cónyuges han permanecido separados por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, y la otra en la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, y el Tribunal de Alzada sólo se ocupó de la primera de las citadas causales, pero sin analizar exhaustivamente la diversa materia de la contrademanda, que de prosperar influiría ostensiblemente en la que se dedujo al amparo de lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 267 de la ley sustantiva civil, se ve la absoluta necesidad de que se analicen una frente a la otra con el objeto de decidir lo procedente.

Amparo directo 1306/92. Osvelia Rosamar Silva Vásquez. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. Instancia Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta. Época: Octava Época. Tomo X- Agosto. Tesis: Página 553. Tesis Aislada.

DIVORCIO. ES NECESARIO CITAR EN LA DEMANDA LA CAUSAL EN QUE SE APOYA.- Si bien es cierto que existe el principio que establece que las partes deben expresar los hechos constitutivos de sus pretensiones y la autoridad judicial debe aplicar el derecho, no es menos cierto que cuando en un juicio de divorcio la actora omite precisar que la demanda la apoya en la fracción XII, del artículo 267 del Código Civil, no tiene menos que establecerse que no pueda decretarse la disolución del vínculo matrimonial que une a las parte con base en esa causal, máxime que si se toma en cuenta que la carga de la prueba de que se ha cumplido con la obligación de proporcionar alimentos corresponde al deudor, y por lo mismo, resulta indispensable que exprese correctamente los hechos materia de la causal a que quiso referirse, y por ende, para que proceda la pretensión de la actora debe mencionar en la demanda tal situación, ya que si no lo hace así y se decreta la procedencia de la acción con base en la causal, se dejaría en estado de indefensión al demandado.

Amparo directo 4393/89. Julieta María Guadalupe Hernández Audelo. 8 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez. Instancia Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Octava Época. Tomo V Segunda Parte- 1. Tesis: Página 118. Tesis Aislada.

DIVORCIO. SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS CON INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE LE DIO ORIGEN. IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL, CUANDO EXISTE DEPÓSITO JUDICIAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).- El artículo 156, fracción I del Código Civil para el Estado de Veracruz, en lo conducente señala que al admitirse la demanda de divorcio podrá acordarse provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, la separación de los cónyuges, lo que da motivo al depósito judicial. Congruente con lo anterior, si el actor demandó de su cónyuge el divorcio necesario aduciendo la separación del hogar conyugal por más de dos años, con independencia del motivo que le dio origen y a tal efecto considera para el computo respectivo el tiempo en que estaba depositada judicialmente, ello resulta incorrecto por que no podía correr en perjuicio de la esposa plazo alguno, atento al depósito decretado por el Juez competente.

Amparo directo 1001/97 Martha Cervantes Hernández. 14 de noviembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Adrián Avendaño Constantino. Secretario: Alfredo Sánchez Cautelan. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, abril de 1999. Tesis: VIII. 1º C. 48.C. Página 530. Tesis Aislada.

DIVORCIO. FECHA EN QUE PRINCIPIAN LOS TÉRMINOS DE EJERCICIO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN EN EL CASO DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES.- La acción del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea la de amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la Ejecutoria de amparo queda notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 268, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera precisada.

Jurisprudencia 159. Sexta Época, Volumen 3ra. Sala, Sección Primera, página 505. Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965.

DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.- La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

Amparo directo 6805/58. Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXV. Pág. 138. Semanario Judicial de la Federación.

MATRIMONIO. NULIDAD DE. LAS CAUSAS QUE LA ACARREAN SOLO PUEDEN ESTABLECERSE EN LEYES LOCALES.- Debe considerarse que el artículo 130 de la Constitución Política en su tercer párrafo, estatuye que “El matrimonio es un contrato civil” y que este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes y tendrán la fuerza y validez que las mismas le atribuyan.” De aquí se sigue que por imperativo constitucional, corresponde a las legislaturas locales regular en las leyes civiles que elaboren, todo lo concerniente al estado civil de las personas, por lo que no es posible fundamentar una causal de nulidad de un matrimonio en una ley federal. Por tanto, en el supuesto inadmitido de que en un ordenamiento de esta índole se contuviera una causal de nulidad de matrimonio, la norma relativa sería claramente inconstitucional, pues vulneraría la soberanía de los Estados, al invadir una facultad reservada por la Ley Fundamental a las legislaturas de estos.

Amparo directo 5159/83. Armando Magaña Hernández. 17 de marzo de 1984.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitron. Séptima Época: Vols. 181-186, Cuarta Parte, pág. 187.

CONCLUSIONES

El presente trabajo que he desarrollado, se ha llegado a las siguientes conclusiones que debo hacer saber y que creo necesarias.

PRIMERA.- Una relación de pareja se finca en el amor y en el compromiso, en la tolerancia, mutua, en la satisfacción sexual y en todas las obligaciones que nacen del matrimonio, en el desempeño de la relación entre ambos cónyuges existen, además, otros componentes que si se varían o alteran, pueden concluir en una separación.

SEGUNDA.- El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por la autoridad competente, fundada en alguna de las causales enumeradas en el artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

TERCERA.- Se debe conservar el vínculo familiar, ya que es la base de la sociedad, pero también se reconoce la necesidad de la separación de los cónyuges cuando ya no es posible convivir con su pareja porque no encontró el apoyo moral y económico para que pueda salir adelante y se convierta en una doble carga, por lo que es necesario que los jueces familiares valoren todas y cada una de las circunstancias que se exponen en el juicio para poder dictar una sentencia definitiva y sobre todo lo más acertada posible.

CUARTA.- La familia es la cédula básica de la sociedad, que tiene como fines propios la formación de personas, educar en la fe y participar en el desarrollo general de la sociedad, requiere de la protección del Estado, el debe proporcionar los medios económicos, culturales, políticos y sociales para llevar a buen fin su encomienda.

QUINTA.- Es cierto, que el divorcio es un mal, pero, como se expresa frecuentemente, un mal necesario. Por supuesto, lo ideal sería que el matrimonio efectivamente fuese para toda la vida, pero, a veces, esto es imposible.

SEXTA.- Divorcio vincular disuelve el vínculo del matrimonio, permitiendo a los cónyuges una vez que transcurra cierto tiempo, la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio. El divorcio puede ser voluntario o necesario.

SÉPTIMA.- El divorcio por separación de cuerpos es permitido en casos de enfermedad, este suspende sólo la obligación de vivir juntos y la de hacer vida marital, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad para contraer un nuevo matrimonio.

OCTAVA.- El divorcio necesario lo pide el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos establecidos en las causales del artículo 113 de nuestro Código Familiar vigente en el Estado de Hidalgo y que se consideran como causales de divorcio.

NOVENA.- Respecto del matrimonio he mencionado los requisitos para celebrarlo, sus impedimentos, los cuales comprenden: impedimentos no dispensables e impedimentos dispensables, los deberes y obligaciones que nacen del matrimonio, así como cuando se consideran nulos e ilícitos, lo cual son situaciones muy diferentes a cuando se realiza el divorcio

DÉCIMA.- Considero necesario la adición de una nueva causal de divorcio como número XV en el artículo 113 para nuestro Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo, porque hay muchos matrimonios que no cumplen con su objeto, como lo es el afecto, el respeto y la ayuda mutua, si las parejas viven largos lapsos separados, deja de existir la armonía necesaria para la convivencia y para cumplir con los fines esenciales del matrimonio.

DÉCIMA PRIMERA.- De acuerdo con el artículo 113 del Código Familiar vigente para el Estado de Hidalgo en mi opinión, es necesario la causal de separación por más de dos años, quedando de la siguiente manera:

ARTÍCULO 113...

I.....

II.....

III.....

IV.....

V.....

VI.....

VII.....

VIII.....

IX.....

X.....

XI.....

XII.....

XIII.....

XIV.....

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

Lo anterior, porque la separación de los cónyuges por más de dos años, contraviene los fines del matrimonio, sus derechos y obligaciones.

DECIMA SEGUNDA.- La presente adición tiene como finalidad regularizar la situación familiar y jurídica, cuando las parejas se encuentran separadas por más de dos años, que deben computarse a partir de la fecha en que se basa la acción y que la separación de los cónyuges sea independientemente de la causa o motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos, la presente adición pretende ajustar la legislación, a la realidad social que prevalece en muchos matrimonios.

DÉCIMA TERCERA.- Pretendo que con esta causal se resuelvan jurídicamente situaciones inciertas, porque las relaciones humanas y las relaciones jurídicas requieren de certeza y toda incertidumbre debe resolverse. Si se invoca la presente causal que a la letra dice: “La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.”

DÉCIMA CUARTA.- Respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, sino 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. Con esta causal no hay cónyuge culpable por lo que procede la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesita y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos cónyuges para trabajar y su situación económica.

DÉCIMA QUINTA.- Debemos considerar, que a diferencia de los otros motivos que se invocan para que se decrete el divorcio, en donde existe un cónyuge culpable, en esta causal que pretendo que se adicione no es importante que exista una causa suficiente para demandar el divorcio necesario, ni el acuerdo de los cónyuges para tramitarlo en forma voluntaria.

DÉCIMA SEXTA.- Asimismo, para que proceda dicha causal de divorcio y la puedan invocar todas aquellas parejas que se encuentren en el supuesto mencionado se requiere que no haya intentado regularizar su situación anómala que implique que los cónyuges estén separados, ya sea que se demanden el divorcio por causal diversa o simplemente que se reconcilien, por lo menos, en el término de dos años.

DÉCIMA SEPTIMA.- La presente causal que propongo adicionar al artículo 113 del Código Familiar para el Estado de Hidalgo, está sustentada de conformidad con las tesis jurisprudenciales establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

BIBLIOGRAFÍA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Derecho de Familia y sucesiones. Harla. México, 1990.

BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1997.

CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V. Derecho de Familia, Reus, S.A., Madrid, 1976.

COUTORE, Vocabulario Jurídico. Reimpresión 1993 ed. 1976. Buenos Aires. Editorial De Palma. 1993.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. 7° ed., Porrúa. México. 2003.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Porrúa. México. 1992.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil parte general. Personas, Familia, 22° ed., Porrúa. México. 2003.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo II. Porrúa. México. 2000.

GOMEZ DE SILVA, Guido. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. México. 1988.

HERNÁNDEZ LOPEZ, Aarón. MARIA PEREZ-PORRUA SUAREZ, Adriana VELASCO HERRERA. El Divorcio. Practica Forense de Derecho Familiar. Porrúa. México. 2002.

IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia, Porrúa. México. 1982.

LASTRA y LASTRA, José Manuel. Fundamentos de Derecho. Mc Graw-Hill/Interamericana. México. 1994.

MARCEL PLANIOL. GEORGES RIPERT. Derecho Civil. Tomo VIII. Harla. 1997.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. El matrimonio, sacramento contrato, Institución, edición tipográfica. Editora Mexicana. México. 1989.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Porrúa. México. 1987.

MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de Derecho. 47ª ed., Porrúa, México, 2002.

MONTERO, DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 5ª ed., Porrúa. México. 1992.

PALLARES, Eduardo. "Ley sobre Relaciones Familiares Librería de la Vda de CH. Bouret. México. 1917.

PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Porrúa 2ª ed., México. 1979.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Porrúa. 14ª ed. México 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael . Derecho Civil México. Tomo II, 9ª ed., Porrúa. México. 1998.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, Tomo I. 20° ed. Madrid. 1988.

SERRA ROJAS, Andrés. Teoría del Estado. 12° ed., Porrúa. México. 1993.

VALVERDE y VALVERDE, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. España: Talleres Topográficos Cuesta Valladolid.1921.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editores Mexicanos Unidos, S.A., 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE HIDALGO. Porrúa. México. 2005.

CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO. Sista. México. 2005.

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. Sista. México. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NAYARIT. Porrúa. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE YUCATÁN. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUERETARO. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEON. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO. Sista. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA. Cajica. S.A. de C. V. Puebla, Puebla-México. 2005.

CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ. Cajica. S. A. De C. V. Puebla, Puebla-México. 2005.

OTRAS FUENTES

REVISTA VERTIGO.

<http://www.revistavertigo.com/historico/5-2-2005/reportaje5htm1>.

I.N.E.G.I.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFIA E INFORMATICA. (Datos tomados el 7 de julio del 2004.).

UNIVERSIDAD ABIERTA.

<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/c/costa%20celina-Der.positivo.htm>.

EL DIVORCIO.

<http://kino.iteso.mx/-de52523/E1%20Divorcio.htm>