

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS
FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

S U S T E N T A :

RODOLFO RUBÉN OCHOA GÓMEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

	PÁG.
I.- DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.	2
II.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.	20
III.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.	47
IV.- FORMAS DE EXTINGUIRSE EL MATRIMONIO.	59

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

I.- DEFINICIÓN DE DIVORCIO.	61
II.- TIPOS DE DIVORCIO.	65
III.- EFECTOS DEL DIVORCIO.	127

CAPÍTULO TERCERO

ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

I.- ALCANCES DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	142
II.- EFECTOS DE LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	148
III.- CONTRADICCIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	157
IV.- PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN A LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.	160
CONCLUSIONES	164
BIBLIOGRAFÍA	167

INTRODUCCION

La humanidad necesita desesperadamente la fuerza de la familia como la conocimos en el siglo XX, en que se podía apreciar que verdaderamente la familia era el núcleo de la sociedad, pues así se ha establecido a la más importante institución del origen de todas las agrupaciones sociales.

Actualmente observamos que existen distintos factores socio-económicos en cada país del mundo, pero vamos a enfocarnos en la sociedad mexicana naturalmente. En la provincia de México, actualmente es común observar que los hijos que están en edad de estudiar una carrera universitaria se van a otra entidad de la República Mexicana o en otros casos tienen la posibilidad de acudir a universidades en el extranjero, y lo que se esperaría de manera normal es que estos hijos regresaran a su lugar de origen con sus padres: sin embargo independientemente de factores económicos, sociales y culturales, es decir, cuando el lugar de origen presenta las condiciones para el desarrollo del individuo, a pesar de este factor, observamos que son muchos los emigrantes que deciden establecerse en esa otra entidad o en un lugar nuevo, pero el sentido de la familia no es lo suficientemente fuerte como para que éstos regresen con sus padres y con sus seres queridos.

Por otro lado, hay factores determinantes en la desunión familiar como son los diversos vicios de uno o más integrantes de la familia, lo que provoca violencia y abre distancias y sentimientos negativos que se generan entre los miembros del grupo, esto por mencionar solo una de las muchas razones que conllevan a la separación familiar

Es pues, urgente la educación familiar como una forma de vida en todos los niveles socio-económicos de la población en México, porque la división familiar existe por igual en todas las capas sociales; y desafortunadamente va en aumento.

Esta situación genera personas que tienen un muy pobre sentido de lo que significa la unión familiar y del respeto para cada uno de los miembros que constituyen su familia y a su vez traerán hijos al mundo con principios muy pobres, en el mejor de los casos, lo que genera un círculo vicioso.

El problema va más allá cuando analizamos el origen de estos problemas familiares, EL MATRIMONIO.

En efecto, para fortalecer la futura familia es indispensable que el matrimonio se lleve a cabo en la base del amor, el respeto, ayuda mutua, socorro reciproco, alimentos que los cónyuges se otorgan para que cumplan con los fines del matrimonio.

El matrimonio está regulado en el Código Civil, desafortunadamente nuestro Código Civil data del año de 1928, por supuesto que es ya

obsoleto, observamos que la tecnología actual lo ha superado, y también que el legislador no tomaba en cuenta diversos factores que se van presentando conforme la sociedad va evolucionando, aquí es importante mencionar una reflexión muy interesante.

El legislador otorgó derechos y obligaciones a los cónyuges, tal y como es la ayuda mutua, el socorro recíproco, la obligación recíproca de otorgarse alimentos entre otros fines del matrimonio.

Sin embargo, al revisar las causas por las que puede terminar una relación matrimonial nos encontramos con dos causales de divorcio, que a nuestro parecer no están acorde con los fines del matrimonio, estas causales refieren principalmente al hecho de que un cónyuge adquiera una enfermedad incurable, contagiosa o hereditaria, así como la impotencia sexual, y la otra fracción nos habla del hecho de padecer trastorno mental incurable.

Independientemente que tales circunstancias en la mayoría de las ocasiones las enfermedades ya son curables, lo cierto es que hoy por hoy ya son controlables: sin embargo pensemos que aun existen enfermedades incurables, contagiosas o hereditarias, pues aun así estimamos que existe una contradicción entre los fines del matrimonio, una de ellas es la ayuda mutua consagrada en el artículo 162 del Código Civil y lo que establece el artículo 267 en sus fracciones VI y VII, que precisamente toma como causales de divorcio el hecho de que alguno de los cónyuges enferme, con las características mencionadas y en consecuencia se le niegue, tanto el socorro que

legalmente le debe proporcionar el otro cónyuge, así como también la asistencia médica que comprenden los alimentos, siendo estos igualmente una obligación entre los cónyuges.

Este trabajo recepcional pretende acreditar que existe una contradicción entre el artículo 267 en las fracciones VI y VII de Código Civil vigente para el Distrito Federal y el artículo 162 del mismo ordenamiento, posteriormente una vez elaboradas las conclusiones proponer las respectivas reformas.

Esta tesis se ha dividido en tres capítulos, siendo el primero de ellos el que trata del matrimonio, su concepto, los requisitos para contraer este, sus efectos y las formas en que se extingue el matrimonio.

En el segundo capítulo se aborda el divorcio, las clases de divorcio, y los efectos entre los exesposos, para con los hijos y respecto de los bienes.

Finalmente en el tercer y último capítulo se aborda lo referente a los alcances del artículo 162 así como sus contradicciones con las fracciones VI y VII del artículo 267 ambos del mismo ordenamiento, para finalmente proponer las modificaciones que a nuestro parecer deben efectuarse a las mencionadas fracciones.

Esperando que este trabajo de investigación reúna los requisitos establecidos, y cumpla con las expectativas del honorable sínodo a cuyo honor me he de someter en la réplica respectiva.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL MATRIMONIO

I.- DEFINICIÓN DE MATRIMONIO.

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”¹

Tal es la definición que actualmente nos proporciona el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, pues no siempre fue así; antes de las reformas al Código Civil del 25 de mayo de 2000, nuestra legislación no daba una definición de matrimonio, como actualmente no da la definición de Patria Potestad.

Sin embargo, a pesar de la definición legal, se hace necesario y con el fin de comprender en que consiste y cual es la naturaleza de esta institución, acudir a diversos autores, pero antes se deben mencionar algunas referencias históricas sobre el matrimonio:

“...Deriva de los vocablos Latinos matris y munium, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese

¹ Código Civil para el Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México 2005. P. 29.

*modo que es la mujer quien lleva el peso mayor antes como después del parto*²

Modestino al referirse al matrimonio nos dice: “*concordium ovnis vital*” – unión para toda la vida-.

Dentro de las diversas hipótesis mediante las cuales se trata de desentrañar el sentido etimológico de la palabra matrimonio, parece ser más aceptable, la que dice que tiene un contenido más sociológico y que conjuga las palabras “*matern monens*”, aviso a las madres para que no abandonen a su marido; “*madre y nato*”, porque mediante él, la mujer se hace madre y por último “*monos y materia*”, que simboliza también la unión en una sola carne.

El matrimonio en el Derecho, Romano, tenía un efecto esencial, que consistía en establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, aunque cabe señalar que aun en aquel derecho, el legislador se refería a la unidad de vida entre los consortes (para toda la Vida) es decir, que se caracterizaba por su permanencia: “*individus vital consuetudo*”.

Es necesario aclarar que el matrimonio ha evolucionado paralelamente a la familia, de acuerdo a los diferentes tiempos y lugares.

Respecto a los orígenes del matrimonio no existe uniformidad de criterios, tal vez sea por eso que tampoco existe uniformidad en cuanto a su interpretación; ya que los estudios sociológicos y antropológicos que sobre el punto han versado, no arrojan pruebas directas o datos comprobables.

Las teorías emitidas en cuanto al mismo son basadas tomando en consideración las formas actuales de grupos étnicos que han permanecido al

² Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografica Argentina, Tomo XIX. Buenos Aires, Argentina, 1964. P. 147.

margen de las civilizaciones, en los pocos vestigios que se han encontrado desde pueblos primitivos y en las suposiciones de cómo debieron ser esas culturas.

Exponemos la Teoría Tradicional, por ser esta la más aceptada y la cual nos indica que el matrimonio tiene las siguientes etapas:

PROMISCUIDAD ABSOLUTA

Lewis Henry Morgan, sostiene que debió existir un periodo de promiscuidad correspondiente al tránsito de la animalidad a la humanidad, ubicando este comportamiento en lo que él llama la primera época del salvajismo.³

En relación a este enunciado F. Engels comenta:

“...Podemos decir que el sentimiento de celos y la idea de incesto se desarrollaron relativamente tarde. No solo en la época primitiva eran marido y mujer el hermano y la hermana, sino que, aun hoy es lícito en muchos pueblos el matrimonio entre padres e hijos, algunos de estos ejemplos los podemos ver entre los Kaviatos de estrecho de Behring, los Kodiacos de cerca de Alazka y los Tiñes en el interior de la América del norte Británica; Letorneau ha reunido numerosos hechos idénticos entre los indios Chipewuas, los Cucus de Chile, los caribes, los Karens de Indochina; y esto, dejando a un lado los relatos de los antiguos Griegos y Romanos acerca de los Partos, los Persas, los Escitas, los Hunos...”⁴

El maestro Antonio de Ibarrola criticando la teoría tradicional anota:

³ Morgan, Lewis Henry. “La Sociedad Primitiva”. Editorial Ediciones Pavlov, s/f de Ediciones México. P. 363-366.

⁴ Engels, Federico. “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”. Traducida al Español por Editorial Progreso. Moscú, Urss 1979. P. 32.

“El simple sentido común nos lleva a descartar enérgicamente la existencia de la promiscuidad absoluta y del matriarcado como imperantes en un principio entre todos los pueblos de la tierra. Siempre ha sido característica del varón, la nobleza, el pudor y el espíritu de fuerza. Por ningún motivo podemos admitir que los millones de años que lleva la humanidad no haya experimentado el hombre acendado cariño hacia la mujer y hacia la prole: Ambos afectos lo llevaron seguramente desde la aurora de la historia, a defender al ser más débil y a su hijos en contra de los innumerables peligros que siempre rodearon a la pareja humana en lejanas épocas pretéritas...”⁵

Henry de Sausurre, citado por Giraud Teulon, estando en desacuerdo con lo que expresa la teoría tradicional afirma que:

“...Los gorilas y los monos antropomorfos, en general son monógamos, de igual manera que los animales de costumbres solitarias; por tanto entre mamíferos como entre los pájaros, los carnívoros, son monógamos y la asociación dura por lo menos cierto tiempo”⁶

Con lo anterior da a entender que el hombre al igual que algunos animales, por naturaleza es monógamo.

La teoría tradicional ubica a la promiscuidad, en la época del salvajismo anterior a toda cultura. En sus principios, el hombre se comportó guiado solamente por sus instintos primarios; la búsqueda de alimento para su subsistencia y el instinto reproductor para la continuidad de la especie. Viviendo parcialmente en los

⁵ De Ibarrola, Antonio. “Derecho de Familia”. Editorial Porrúa, 2ª Edición. México 1985. P. 139.

⁶ Teulon A Giraud. “Los orígenes del Matrimonio y de la Familia”. Ed. Jorro editor. Madrid 1917. PP. 12-13.

árboles. No obstante que este periodo debe haber durado milenios, y por tanto de cualquier manera no se puede demostrar su existencia.

La corriente que niega la realidad posible de una primitiva promiscuidad sexual, esta basada más en cuestionamientos morales o de carácter religioso que en realidades científicas.

MATRIMONIO POR GRUPOS

También llamado cenogamia, consiste en la relación sexual de un grupo de mujeres con un determinado grupo de hombres, y en el cual, todos son cónyuges en común. Se pueden diferenciar varios tipos de matrimonio por grupos, a saber:

1.- Familia Consanguínea.

Es la primera etapa de la familia, los grupos conyugales se clasifican en generaciones, todos los abuelos y abuelas en los límites de la familia son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con los hijos, es decir con los padres y las madres; los hijos de estos a su vez forman un tercer círculo de cónyuges comunes. Hermanos y hermanas, primos y primas en todos los grados son todos ellos maridos y mujeres unos de otros. Esta familia ha desaparecido y no se ve ni aun en los pueblos más salvajes.

2.- Familia Punalúa.

Uno o más grupos de hermanos y hermanas se convierten en el núcleo de una comunidad, y sus hermanos carnales en el núcleo de otra. De la familia consanguínea salió, de una manera análoga, la forma de familia a la que Morgan⁷ da el nombre de Familia Punalúa. Según la costumbre hawaiana, cierto número de hermanas carnales o más lejanas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes de los cuales quedaban excluidas sus propias hermanas. Esos maridos por su parte, no se llamaban entre sí hermanos, sino "*Punalúa*", es decir,

⁷ Morgan, Lewis Henry. Op. Cit. P. 36.

compañero íntimo. De igual modo, una serie de hermanos uterinos o más lejanos tenían en matrimonio común cierto número de mujeres, con exclusión de sus propias hermanas y esas mujeres se llamaban entre sí “*Punalúa*”. La descendencia dentro de estos grupos solo se establecía por línea materna y por consiguiente, solo se reconoce la línea femenina.⁸

3.- Familia Sindiasmica.

Se dice que en el matrimonio por grupos o quizás antes, se formaban parejas conyugales para un tiempo más o menos prolongado, un hombre tenía una mujer principal de entre todas sus esposas, siendo este mismo, también esposo principal para aquella. La poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, la separación de la pareja podía efectuarse con facilidad por voluntad de una u otra parte y la descendencia solo se cuenta por la línea femenina. Se ha dicho en términos generales, que en los matrimonios por grupo los hombres viven en la poligamia y las mujeres en la poliandria.⁹

MONOGÁMICA

Se funda en el matrimonio de un solo hombre con una sola mujer, es decir solo se da una cohabitación exclusiva; esto último constituye un elemento esencial del mismo. Nace de la familia sindiasmica y es la principal característica del matrimonio en las civilizaciones contemporáneas.

Históricamente el matrimonio monogámico ha atravesado por diferentes formas, entre las que podemos mencionar al matrimonio por raptó, en el que el raptor se casaba únicamente con la raptada y la consideraba objeto de su propiedad, exigiéndole fidelidad y obediencia absoluta. Existía exclusividad sexual,

⁸ Morgan, Lewis Henry .Op. Cit. P. 37

⁹ Ibidem.

por lo que los hijos tenían paternidad cierta, el parentesco que se estableció es ya por línea paterna.¹⁰

El matrimonio por compra, practicado por las civilizaciones Hebráticas, Griega y Romana entre otras, tuvo su origen en el hecho de que la mujer constituyó una carga familiar; por lo que el padre de ella, generalmente la vendía como un objeto para recuperar en algo los gastos que le había ocasionado su manutención. La mujer pasaba a ser propiedad del esposo podía ejercer sobre ella actos de dominio.

El matrimonio por compra asumió también otras formas, tales como el matrimonio por servicio, por intercambio, por regalos y caso contrario, el matrimonio por dote en el que al novio se le daban bienes para contribuir a las cargas del nuevo matrimonio.

El matrimonio consensual, al respecto la maestra Sara Montero nos dice:

“...Es la unión matrimonial de un hombre y una mujer derivada únicamente de su libre consentimiento”.

Este matrimonio tiene características de permanencia y unidad, siendo un hecho social común entre los pueblos a fin de perpetuar la especie.

MATRIMONIO EN ROMA

Era necesario gozar del *“ius connubi”* para poder contraer matrimonio, además de tener la mujer doce años y el hombre catorce cuando menos. Era de suma importancia la intención de ser marido y mujer, esto es el llamado *“Affectio Maritales”*. A este tipo de matrimonio se le conoció como *“Usus”*, y esto se daba

¹⁰ Ídem. P. 38.

cuando el marido había poseído a la mujer por más de un año ininterrumpidamente, pudiendo ella evitarlo dejando la casa conyugal por tres noches consecutivas a fin de caer bajo la *“manus”* de aquel.

Existió también la *“Coemptio”* y la *“Confarratio”*, la primera corresponde al matrimonio por compra realizado por quien ejercía la Patria Potestad sobre la mujer o aún por la misma mujer al marido o a quien ejercía la Patria potestad sobre esta; teniendo gran aceptación entre plebeyos y luego entre los patricios, cuando decayó la costumbre de la *“Cofarratio”*, consistiendo esta última en compartir por parte de contrayentes de una torta de farro como símbolo de la iniciación de la vida en común, ceremonia que se celebraba ante la presencia de diez testigos

Todas esas solemnidades fueron abandonadas con el tiempo y comenzó a practicarse el matrimonio no solemne o por simple consentimiento llamado *“Sine Manu”*.

En Roma el matrimonio siempre fue monogámico, y así lo refiere Pedro Bonafante:

“...El Matrimonio Romano ha tenido en todos los tiempos un carácter rigurosamente monogámico”

Con la caída del imperio Romano el poder secular se debilitó grandemente y la Iglesia asumió para sí toda intervención en la celebración del matrimonio atribuyendo competencia a los tribunales eclesiásticos para decidir las cuestiones relacionadas con él y no fue hasta 1791 cuando se estableció en la Constitución francesa que el matrimonio era un *“contrato civil”*, a partir de entonces se operó en Francia y otros países la secularización sobre la legislación en lo que respecta al matrimonio.

Por lo que hace a nuestro país, durante la época colonial, el matrimonio y las relaciones jurídicas entre los cónyuges, se regulaban de acuerdo al Derecho Canónico, situación que llegó a su fin con la promulgación de la Ley del Matrimonio Civil de Julio 23 de 1859, siendo Presidente Benito Juárez.

En esta Ley al matrimonio se le atribuye naturaleza de contrato civil, reglamentado por el Estado en lo relativo a los requisitos de celebración, elementos de existencia y validez.

Por su parte los Códigos Civiles de 1870 y 1884, confirman la naturaleza civil del matrimonio y su carácter de indisoluble.

Pero en 1914 Venustiano Carranza le quita la indisolubilidad del vínculo matrimonial promulgando la primera Ley de Divorcio en México, que declara disoluble el matrimonio y deja a los divorciantes en aptitud de contraer nuevas nupcias, disolubilidad que quedó confirmada en la Ley Sobre Relaciones Familiares del 12 de Abril de 1917, misma que fue abrogada por el Código Civil de 1928, y que actualmente se encuentra vigente a partir de 1932.

El Diccionario de Derecho, de los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, sobre el Matrimonio exponen:

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

El artículo 130 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos dispone que el matrimonio es un contrato civil y que 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, teniendo la fuerza y validez que las mismas les atribuyen.

(Actualmente el texto del artículo 130 Constitucional, es el siguiente:

“Los actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan.”)

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

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

Matrimonio Clandestino. *Es aquel en cuya celebración se han omitido los requisitos referentes a la publicidad establecidos para tal efecto.*

Matrimonio Consumado. *Aquel en el cual los cónyuges se han unido carnalmente luego de la legítima celebración (Gómez de Liaño, Diccionario jurídico).*

Matrimonio Morganático. *El contraído entre personas de muy diferente posición social. Propiamente se dice del celebrado entre un príncipe o princesa con mujer u hombre de “inferior linaje” (Gómez de Liaño, Diccionario jurídico)*

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

Matrimonio Rato. *Unión matrimonial celebrada, pero no consumada mediante la cohabitación de los contrayentes”¹¹*

Por su parte la doctrina francesa señala como rasgo esencial del matrimonio:

“Su fuerza obligatoria y su duración, ya que crea una asociación entre dos esposos, con obligaciones recíprocas, pero su objeto esencial es la creación de la familia”¹²

El Código de Napoleón, define al Matrimonio de la siguiente manera: Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y compartir su común destino.

Cabe señalar que estas características no agotan el concepto de matrimonio, ya que desde el punto de vista jurídico, lo esencial es que a través de él, la familia como grupo social encuentra adecuada organización jurídica.

¹¹ De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. “Diccionario de Derecho”. Editorial Porrúa, S.A... Décima segunda Edición. México 1984. P. 349.

¹² Mazeud, Henry León y Mazeud Jean. “Lecciones de Derecho Civil” Parte Primera, Volumen III, “La Familia, Organización de la Familia, Disolución Disgregación de la Familia. Traducción de Alcalá-Zamora y Castillo, Aniceto. Ediciones jurídicas Europa-América. Argentina 1976. P. 112.

En México los Códigos Civiles de 1870 y 1888, con gran influencia napoleónica, definen al matrimonio como: *“La sociedad legitima entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”*

Henry, León y Jean Mazeud nos dicen que:

“Se debe distinguir el matrimonio de tres maneras: como acto de celebración, es decir la ceremonia propiamente dicha; como fuente o sea la creación del vínculo que une a los esposos, acto jurídico creador del estado civil y por último como estado, siendo éste la situación que surge del matrimonio fuente”.¹³

Lagomarciano, dando un doble significado al concepto del matrimonio expresa:

“El matrimonio es una institución social fundada en la unión entre un hombre y una mujer tendiente al nacimiento de la familia legítima, a la propagación de la especie y al cuidado de la prole”.¹⁴

Es imposible encontrar un concepto unitario del matrimonio, de tal suerte que su definición es variable, pues no se puede acertar a decir que un concepto es válido para todas las épocas, y para todos los pueblos; ya que el matrimonio en si mismo varia de cultura a cultura y en consecuencia los criterios doctrinales o legislativos, se dan de diversas maneras conforme al tiempo y lugar que se expresaron.

Se puede conceptuar al matrimonio de diversas maneras, a saber: Desde los puntos de vista jurídico, biológico, religioso, ético, sociológico, etc., para

¹³ Ídem. P. 52.

¹⁴ Bellusio, Augusto Cesar. “Derecho de Familia”. Ediciones De Palma. Argentina 1979. P. 85.

efectos de este trabajo recepcional, nos atenderemos solamente al aspecto jurídico y al respecto la maestra Sara Montero apunta:

*“Matrimonio es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distintos sexos, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente de derechos y obligaciones recíproco determinados en la propia ley”.*¹⁵

No esta por demás señalar, que en una gran mayoría de las legislaciones, y comparando estas, encontramos que presentan características similares tales como:

Que es monogámico, solo algunos pueblos musulmanes continúan practicando la poligamia, la cual tiende a desaparecer.

Es permanente, se concerta para toda la vida, salvo algunas culturas, como Persia que se sujeta a tiempo determinado.

Es excepcionalmente disoluble, aunque en algunas legislaciones no se admite el divorcio absoluto y otras lo permiten con excesiva facilidad.

Es civil, pues es el estado quien ejerce jurisdicción y competencia en la materia.

NATURALEZA JURÍDICA DEL MATRIMONIO

Se dice que la naturaleza jurídica de una cosa es aquella que constituye su ser, lo que es en si. Cuando buscamos la naturaleza jurídica de una cosa y tratamos de encontrar el íntimo valor que representa para el derecho esa

¹⁵ Montero Duhalt, Sara. “Derecho de Familia”. Editorial Porrúa, S.A., 2ª Edición. México 1985. P. 97.

naturaleza jurídica, no será otra que aquella que como ser aparece caracterizándola, es decir, lo que para el derecho es ella en si misma.

En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, entendemos que se refiere al acto de su constitución y también al estado matrimonial que se genera.

Eduardo Zannoni refiere:

“El problema de la naturaleza jurídica del matrimonio se refiere al acto mismo por el cual se celebra. En cambio, las relaciones jurídicas que siguen de esa celebración, sean patrimoniales o extramatrimoniales, ya que atañen al estado civil mismo de los casados que revisten los contrayentes, haciendo surgir los derechos de deberes personales.”¹⁶

Existen varias y variadas doctrinas en relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, veamos algunas.

El matrimonio como contrato civil

Se remota a las opiniones de los canonistas disidentes, quienes sustentaban la idea de separabilidad entre el contrato y el sacramento. Tiene su origen en Francia y constituyo la base de la secularización del matrimonio como consecuencia de la revolución de 1789. Aunque existen numerosas opiniones negando al matrimonio la naturaleza jurídica de contrato, pues los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial y el matrimonio esencialmente es producto de relaciones personales de carácter moral y no patrimonial.

Al respecto el maestro Jorge Mario Margallón Ibarra, expresa:

“...Nosotros creemos que es acertada desde el punto de vista jurídico, la calificación o atribución que el legislador ha

¹⁶ Zannoni, Eduardo A. “Derecho de Familia”. Editorial Astea. Buenos Aires, Argentina 1978. P. 121.

realizado del carácter contractual del matrimonio. En efecto, como ya se indica, la técnica jurídica correcta le ha otorgado al matrimonio un carácter contractual, no solo porque en el ocurren los dos supuestos indispensables para subsistencia y validez, tanto de derecho canónico como en el civil, su consentimiento se convierte en la unión y su objeto cristaliza en la protección y ayuda mutua sino porque además, el derecho no podría otorgarle otra naturaleza que lo explicara y reglamentara más adecuadamente desde el punto de vista jurídico”.¹⁷

Por su parte Rafael Rojina Villegas, citando a Bonnacase señala una de las principales críticas en contra del matrimonio como contrato, al señalar que:

“...No se cumplen las reglas que lo caracterizan como tal, ni mucho menos existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución; ya que los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintas de los que imperativamente determine la ley, ya que carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipulen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio”.¹⁸

El matrimonio como Institución

Dentro de las diferentes acepciones de la palabra institución señalaremos aquella que dice que la institución es un conjunto de normas de carácter operativo que regula un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público.

¹⁷ Margallón Ibarra, Jorge Mario. “El Matrimonio (Sacramento, Contrato-Institución”. Editorial Tipográfica Editorial Mexicana. México 1955. P. 198.

¹⁸ Rojina Villegas, Rafael. “Compendio de Derecho Civil”. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1984. P 292.

La teoría del matrimonio como institución, tuvo su origen y desarrollo en Francia a principios del siglo pasado; Bonnacase, por ejemplo expuso, que:

*“El matrimonio es una institución, dentro del concepto de institución se explica no solo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos que nacen ex lege del acto y del estado propiamente dicho”*¹⁹

Y sigue diciendo:

*“La institución del matrimonio esta formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una organización social y moral que corresponda a las aspiraciones del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a las direcciones que imprime el derecho”.*²⁰

El matrimonio como acto de poder estatal

Esta postura la sostiene el Italiano Antonio Cicu, quien citado por Don Rafael Rojina Villegas, textualmente expone:

*“Es indudable que en nuestro derecho no se tiene matrimonio sin la intervención del Oficial del Estado Civil. Nosotros deducimos de esto que la ley no considera al matrimonio como contrato formal, y que la concorde voluntad de los esposos no es más que una condición para el pronunciamiento: éste y solo éste es constitutivo del matrimonio”.*²¹

¹⁹ Bonnacase, Julian. “La Filosofía del Código de Napoleón Aplicable al Derecho de Familia”. Traducción José Ma. Cajiga. Ed. Cajiga México 1945. P. 204.

²⁰ Ídem. P. 205.

²¹ Rojina Villegas Rafael. Op. Cit. PP. 295-296.

Como se puede apreciar, Antonio Cicu niega que el matrimonio sea formalmente un contrato. No existe matrimonio sin la intervención del Estado y su ingerencia no solo es declarativa, sino constitutiva.

La última parte del artículo 102 del Código Civil para el Distrito Federal, en su última parte, parece estar de acuerdo con la opinión que antecede.

El matrimonio como acto mixto

Este acto jurídico mixto se realiza por la concurrencia tanto de particulares como de servidores públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. Se dice que dentro del matrimonio el Órgano Estatal desempeña un papel constitutivo y no simplemente declarativo; este punto de vista es aplicable a la celebración del matrimonio, pero es deficiente para dar razón, no solo del acto de celebración sino del estado matrimonial que surge en razón de aquel.

El matrimonio como acto condición

Esta postura es obra del jurista León Duguit, quien citado por Rojina Villegas, afirma que:

“El matrimonio es un acto condición, es decir aquella situación creada y regida por la ley, cuya creación tiene lugar subordinada a la creación de ese acto; en este caso el matrimonio”²²

La crítica establece que en el acto condición, los efectos jurídicos del acto se producen cuando se han reunido todos los elementos que la ley establece; sin

²² Ídem. P. 290.

embargo, en el matrimonio putativo pese a que el acto es nulo se producen todos los efectos del mismo, a favor de los hijos o del cónyuge de buena fe, como si se hubieran reunido todas las condiciones establecidas por la ley para la validez del acto.

El matrimonio como sacramento

Durante toda la época medieval y hasta bien entrada la era moderna el matrimonio fue regulado por la iglesia. así mismo para el derecho canónico fue siempre un contrato de carácter natural regulado por la ética cristiana y elevado a la categoría de sacramento en el siglo XVI por el Concilio de Trento.

Aun en nuestros días para el derecho canónico y para los sistemas jurídicos que aceptan el mismo como regulador de la vida familiar de los sujetos, el matrimonio es un sacramento, entendido como tal, un contrato natural al que la iglesia considera sagrado e indisoluble en vida de los cónyuges. Tal es el caso de España, que aunque reconoce el matrimonio civil, otorga primacía al matrimonio religioso, al establecer en el artículo 42 párrafo tercero de su Código Civil: “Se autoriza el matrimonio civil cuando se pruebe que ninguno de los contrayentes profesa la religión católica”.²³

II.- REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO

Los requisitos para poder contraer matrimonio evidentemente los encontramos tanto en los elementos de existencia, como en los elementos de validez, de tal suerte que este apartado lo dividiremos conforme a dichos presupuestos.

²³ Ídem. P. 291.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad que lleva la intención legal de producir efectos de derechos sancionados por la ley.

El matrimonio al igual que todo acto jurídico requiere de elementos esenciales que permiten la existencia del mismo, por lo que para determinar estos, aplicaremos la doctrina general del acto jurídico.

El artículo 1859 del Código Civil, establece que:

“Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídico en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

De la lectura del artículo 1794 se desprende que los elementos de existencia de los actos jurídicos son:

La manifestación de la voluntad expresada a través del consentimiento;

La existencia de un objeto Física y jurídicamente posible.

Sin embargo para el matrimonio debemos agregar además la solemnidad, que se traduce en la celebración ante la presencia del juez de Registro Civil.

Y quisiéramos agregar un cuarto elemento que sería la diferencia de sexos de los contrayentes, según lo dispone expresamente el artículo 146 del referido Código Civil, que aunque no todos los tratadistas lo consideran como un elemento de existencia, toda vez que se desprende del objeto mismo, la declaración de

voluntad es reservada exclusivamente al genero humano, es decir a la diferencia de sexos, empecemos pues por este supuesto.

Diferencia de sexos de los contrayentes

Independientemente que en el apartado que antecede ya señalamos que se desprende como característica principal la de diferencia de sexos de los contrayentes, el artículo 146 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece expresamente que el matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer, en este orden de ideas la diferencia de sexos es un elemento esencial en este acto jurídico.

El anterior razonamiento tiene su razón legal en el artículo 1826 del mencionado Código y que a la letra dice:

“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regir lo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”.

Alberto Pacheco Escobedo, sobre el particular reflexiona:

“Al estudiar el matrimonio como una institución natural o sea una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella sus características esenciales debemos anotar desde luego que estas no están al capricho de los interesados y que no pueden ser modificadas por los propios contrayentes, ya que estos no pueden modificar su propia naturaleza”²⁴

²⁴ Pacheco Escobedo, Alberto. “La Familia en el Derecho Civil Mexicano” Editorial Panorama Editorial, S. A. México 1985. P. 61.

De tal suerte que es indiscutible que la identidad de sexo en los consortes originaría un obstáculo insuperable del orden natural y legal.

Por su parte Jorge García Cordero, manifiesta que:

“La formación del vínculo matrimonial supone la presencia de ciertos elementos de fondo, entre los que se encuentran el elemento biológico (cópula carnalis) señalando que está sobreentendido en nuestro ordenamiento legal que los esposos deben ser de diferente sexo (artículo 98 fracción I y 147 del Código Civil)”²⁵

En relación al posible matrimonio entre personas del mismo sexo, el maestro Rafael Rojina Villegas, expone:

“En efecto, el matrimonio se define como la unión entre un hombre y una mujer, reconocida por el derecho, para realizar los fines que ya hemos indicado. Por consiguiente, la ley parte necesariamente de la diversidad sexual a efecto de que se pueda celebrar dicho acto jurídico. Nadie podrá discutir esta premisa mayor del silogismo que enseguida vamos a formular.

Ahora bien, si la ley parte en la definición del matrimonio de la diversidad sexual, es decir, de la unión entre un hombre y una mujer, resulta innegable que faltando este primer elemento esencial, no puede haber acto jurídico, así como no puede existir compra-venta si no hay a la vez comprador y vendedor, ni sociedad, si no existen socios. además, si el matrimonio tiene como objeto que ambos consortes hagan vida marital, también

²⁵ Sánchez Cordero Dávila, Jorge. “Derecho Civil”. Colección Introducción al Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. México 1983. P. 105

*será evidente que no podrá realizarse, cuando exista diversidad sexual a que la ley se refiere, o dicho de otro modo, cuando el acto pretenda celebrarse entre personas del mismo sexo”.*²⁶

Consentimiento de los contrayentes

Como ya sabemos, el consentimiento es la voluntad de crear el acto jurídico de que se trata. El consentimiento debe de estar integrado por el acuerdo de dos o más voluntades.

Para la existencia del matrimonio, se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes sancionadas por la Potestad Pública a través de la declaración del Juez del Registro Civil, dicha afirmación se encuentra fundada en los artículo 97 y 102 del Código Civil, ya referido.

Luego entonces, la voluntad de contraer matrimonio se expresa en dos momentos: primero la solicitud que se presenta ante el Juez del Registro Civil en la que se expresa la voluntad de contraer matrimonio y segundo cuando dicho Servidor Público pregunta a cada uno de los pretendientes, si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declara unidos en nombre de la Ley y de la sociedad. Es en este segundo momento que se configura realmente el consentimiento. La voluntad, por lo tanto se da siempre en forma expresa y verbal; pudiendo ser por comparecencia personal de los contrayentes o por apoderado especial.

El consentimiento debe versar sobre la materia misma del matrimonio, o sea, los cónyuges deben querer la unión matrimonial recíproca. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa del varón y este se entrega a la mujer como esposo, aceptándose ambos como tales.

²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 301.

La exigencia de la libre manifestación de la voluntad en el momento de la presentación de solicitud de matrimonio así como la posterior ratificación ante el Juez del Registro Civil tienden a introducir un mecanismo de protección, aunado a las precauciones que puede tomar dicha autoridad sobre las que se encuentra la señalada en el artículo 100 del Código en cita, que exige que se reconozcan por parte de los pretendientes y en forma separada su firma.

Señalábamos que el consentimiento puede manifestarse por conducto de un apoderado especial. En efecto nuestro sistema jurídico prevé la representación para el acto mismo del matrimonio. El artículo 44 del Código Civil determina los requisitos que debe contener el poder destinado para tal fin y encontramos que: debe constar en escritura pública, o bien en escrito privado ratificadas las firmas ante notario público, juez de lo familiar, menor o de paz.

Es decir este documento, es de naturaleza especial, porque se refiere a un acto jurídico determinado y en el, debe expresarse el nombre de la persona con quien el poderdante ha de contraer matrimonio. No podrá ser válido el mandato que se diera a otra persona para que sea el mandatario el que decida con quien va a contraer matrimonio el mandante, pues en este caso el consentimiento así expresado no puede versar sobre la materia misma del matrimonio.

Objeto del matrimonio

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto del acto jurídico. El primero se refiere a la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo versa en que es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y estos últimos son propiamente el objeto de la obligación.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1824, dispone que:

“Son objeto de los contratos:

I.- la cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer”

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial, que si faltare el acto jurídico simplemente no nace; en cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinado acto jurídico cuando es ilícito.

El matrimonio como acto jurídico debe tener un objeto que pueda ser materia del mismo. Todo acto jurídico requiere de un objeto que sea física y jurídicamente posible. La imposibilidad en cualquiera de sus dos formas originará la inexistencia de dicho acto.

Sobre el particular el maestro Rojina Villegas, refiere:

*“Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la palabra patria potestad y la filiación en general”.*²⁷

²⁷ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 300.

Entonces se puede decir que el objeto del matrimonio consiste en establecer una comunidad de vida total y permanente entre dos personas de distinto sexo. Actualmente la perpetración de la especie ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, pues son perfectamente validos los matrimonios de personas que por su edad o particulares circunstancias, no pueden o no quieren procrear.

Por su parte el artículo 162 de nuestro Código Civil, en su primer párrafo consigna los deberes que nacen entre los consortes y precisamente esos deberes son el objeto del matrimonio, el texto es el siguiente:

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”

Así las cosas y si tomamos en cuenta que el matrimonio origina derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, la identidad de sexos entre los consortes originaria un obstáculo insuperable de carácter natural y legal, lo que no cabe la menor duda, es que la hipótesis de un matrimonio entre personas del mismo sexo, resultaría absurda y fuera de toda realidad; el mismo sería inexistente por tener un objeto natural y jurídicamente imposible.

Solemidades en el Matrimonio

La importancia de ciertos actos pone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición de su existencia, la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo. Encontramos pues que en el matrimonio se trata de un elemento necesario para su creación.

Corresponde al Juez del Registro Civil, conforme al penúltimo párrafo del artículo 130 Constitucional, autorizar los actos del Estado Civil de las personas,

entre las que se encuentra evidentemente el matrimonio, la intervención y presencia del Juez del Registro Civil no puede ser sustituida o reemplazada por ningún otro funcionario. Solo realizadas ante dicho servidor público, las declaraciones de voluntad de los contrayentes adquiere fuerza vinculatoria entre estos.

No solo las declaraciones de voluntad de los pretendientes bastan para crear el Estado matrimonial, sino que es necesario además cumplir con los siguientes requisitos:

El artículo 103 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

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

En seguida, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismás personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes los declarara unidos en nombre de la ley y la sociedad”

Por su parte el artículo 103 del ordenamiento en cita, establece que se levantará luego el acta matrimonial: el mencionado precepto señala los datos que debe contener dicha acta, la cual debe ser firmada por los contrayentes, los testigos y demás personas que hubieren intervenido, así como por el Juez del

Registro Civil: los contrayentes además deberán imprimir, al margen de las actas sus respectivas huellas digitales.

En relación a las solemnidades el maestro Jorge Mario Magallón Ibarra señala:

*“En la unión conyugal la función propia del oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes sino que concurre con una actividad característica; el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal. Por eso podemos afirmar, dentro de la corriente de ideas que venimos exponiendo, que la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: primer elemento: la voluntad de los pretendientes; segundo elemento: la participación solemne del oficial del registro Civil; tercer elemento: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa”.*²⁸

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfias, expresa en que las solemnidades del acto del matrimonio son:

“a).- En la presencia del Juez del registro Civil.

b).- En las declaraciones de voluntad de los contrayentes, emitidas ante dicho funcionario en el acto de la celebración del matrimonio.

c).- En la declaración del Juez del Registro Civil

²⁸Magallon Ibarra, Jorge Mario Op. Cit. P. 211.

d).- En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el Juez del Registro Civil, precisamente en el libro IV del Registro Civil destinado a contener actas de Matrimonio”.

En relación al contenido, es decir los datos que debe contener el acta en el que conste el matrimonio, debemos mencionar que aun y cuando dichos actos son esenciales para la existencia del documento probatorio, no son solemnidades del matrimonio, sino partes esenciales de la mencionada acta donde se manifiesta la celebración del acto.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

El matrimonio como todo acto jurídico, una vez constituido con sus elementos de existencia, para ser perfectos y producir sus consecuencias plenas, además debe reunir los requisitos de validez necesarios señalados en el artículo 1795 los cuales como ya dijimos siguiendo la teoría del acto jurídico se analizan de la siguiente manera:

Capacidad de los Contrayentes

La capacidad es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones. Existen dos clases de capacidad: La de goce, que es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones por el solo hecho de ser personas y además nacer vivos y viables y la de ejercicio, que es la de hacer valer por si mismos esos derechos y cumplir sus obligaciones.

Se dice que en un principio todas las personas tienen capacidad, más es procedente dejar asentado que la capacidad de ejercicio en nuestra legislación se adquiere a la mayoría de edad (18 años cumplidos), según lo dispone el artículo 646 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y que a la letra dice:

“La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos”

Y el artículo 647, del mismo ordenamiento establece:

“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”

Por su parte los menores de edad lo mismo no pueden realizar validamente ningún acto jurídico sin intervención de sus representantes legales, tampoco pueden contraer matrimonio sin previa autorización. El mayor de edad al poder disponer de su persona, puede desde luego contraer matrimonio validamente.

Dispone el artículo 148 que:

“Para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

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

En el matrimonio se presenta un rasgo excepcional, pues siendo un acto esencialmente personal, quien lo celebra puede ser un incapaz, con autorización de las personas que la ley señala.

En efecto un menor de edad puede contraer matrimonio, sin embargo se necesita que los pretendientes tengan por lo menos dieciséis años, previa las autorizaciones a que se refiere el artículo antes mencionado.

Como podemos ver tal disposición es una excepción al principio de capacidad de ejercicio; sobre este punto la maestra Sara Montero expresa:

“La mayor parte de países de mayor desarrollo económico y Cultural han subido el limite mínimo para contraer matrimonio, más o menos a los dieciocho años, esto es realmente conveniente pues las personas de ese limite son demasiado jóvenes para asumir a tan temprana edad las responsabilidades que significan la formación de una familia”²⁹

Por lo que hace a la nulidad del matrimonio por falta de edad, es decir cuando siendo menor de edad y mayor de dieciséis años, los contrayentes no obtienen dispensa, esta nulidad cesa de serlo cuando el menor hubiere llegado a la mayoría de edad y ninguno de los cónyuges hubieren intentado la nulidad, según lo previsto por el artículo 237 del Código Civil.

Por tal virtud, la falta de capacidad da lugar a una nulidad relativa, ya que también en el caso de nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes, solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Como se puede apreciar en los casos expuestos, el matrimonio se puede convalidar por prescripción, y en tal caso el matrimonio es completamente válido y produce todas sus consecuencias.

²⁹ Montero Duahlt, Sara. Op. Cit. P. 125

De tal suerte que nos encontramos en presencia de una nulidad relativa, pues la propia ley permite que este acto jurídico se convalide, pues en el caso concreto hay una falta de capacidad de ejercicio, no de goce.

Voluntad exenta de vicios en los contrayentes

La ausencia de vicios en la voluntad de los contrayentes constituye un elemento de validez para el matrimonio. Al igual que en todo acto jurídico para que surta consecuencias plenas, la voluntad en el matrimonio tiene que producirse libre y de forma espontánea, es decir exenta de vicios.

Entonces, para celebrar validamente un matrimonio, la voluntad debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. Manuel Bejarano Sánchez, lo explica de la siguiente manera:

“Si la decisión proviene de una creencia equivocada (error), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (artículo 1812). En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, solo porque su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado; al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su atención hacia un fin que no desea en realidad, con propiedad, el artículo 897 del Código Civil argentino prescribe que: los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad”³⁰

³⁰ Bejarano Sánchez; Manuel. “Obligaciones Civiles”. Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3.^a México D.F. 1984. P. 94.

Por otra parte el artículo 1795 del Código Civil, previene que el contrato puede ser invalidado por vicios en el consentimiento, los artículos 1812 y 1823 regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento, sin embargo para el matrimonio no le son aplicables en su totalidad los principios establecidos por la teoría general de las obligaciones y de los contratos, ya que pueden darse dos de estos vicios; el error y la intimidación, aunque solo en la forma y términos que a continuación se examinan:

El artículo 235 en su fracción I, del ordenamiento en estudio dispone:

“Son causas de nulidad de matrimonio:

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

En consecuencia, en nuestro Derecho Positivo Mexicano, solo se admite el error sobre la persona física, exclusivamente sobre la identidad civil de la persona, que se da cuando un individuo se presenta bajo un nombre o una identidad que no le corresponde. No hay error sobre el individuo físico: es realmente con él con quien se ha querido contraer matrimonio, pero ha habido un error sobre su filiación, su origen.

Sobre el particular la maestra Sara Montero expone, que:

“El error de identidad puede darse en los matrimonios que se realizan a través de apoderado, ya que es muy difícil por no decir imposible que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes, como

sucede en la gran mayoría de los casos. En esta situación solo podría darse el error en el caso de gemelos idénticos”³¹

La tendencia del legislador de restringir la nulidad del matrimonio por causa de un error, se manifiesta en el artículo 236 del Código Civil, conforme al cual la acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse dentro de los treinta días siguientes a que se tuvo conocimiento y por el cónyuge engañado, de lo contrario se tiene por ratificado el consentimiento y el matrimonio produce todos sus efectos legales.

En cuanto a la violencia reputada como el más grave de los vicios del consentimiento, toda vez que llega a invalidar totalmente la voluntad y dado que se presenta con un carácter objetivo que facilita su comprobación, el legislador se ha visto precisado a admitirla.

Así tenemos que la violencia es el segundo vicio de la voluntad que se puede invocar para solicitar la nulidad del matrimonio.

El artículo 245 del ordenamiento en cita, dispone:

“La violencia física y moral serán causa de nulidad del matrimonio, en cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

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

³¹ Montero Duahlt, Sara. Op. Cit. Pág. 126.

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

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

Las causales expuestas en el artículo que antecede son de carácter meramente enunciativas y no limitativas, reputándose que cuando se trate de alguna persona a que se refiere el artículo 1819 del Código Civil, lo único que habrá lugar a demostrar es que la violencia se realizó sobre alguna de esas personas; en cambio tratándose de otra persona no enumerada por la ley, si será necesario probar que la violencia fue bastante para compeler al que otorgó el acto.

No hay que pasar por alto que la violencia puede emanar del otro cónyuge o de un tercero, atento a lo previsto por el artículo 1818, de la misma ley.

Objeto, motivo o fin lícitos del acto Matrimonial

La ley exige que el objeto del contrato es el contenido de la conducta de quienes lo celebran, aquello a lo que se obligan y el motivo o fin es el propósito que les induce a su celebración. Por lo tanto, para deducir el objeto y el motivo o fin de la celebración de un contrato, basta con analizar a que se obligaron los contratantes y porque de esa obligación.

El propio Código en estudio, establece la sanción en forma general y aun en casos precisos, aplicable a los actos jurídicos que regula; al respecto el artículo 8 expone:

“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos”

Confirma lo anterior lo dispuesto por el artículo 1831 y que a la letra dice:

“El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”

Por su parte el artículo 146 establece que serán nulos los pactos que hagan los contrayentes en contravención por lo dispuesto en el artículo 146, el cual dispone que ambos deben realizar una vida en común, donde se procuren respeto igual y ayuda mutua, es decir contra las leyes o naturales fines del matrimonio.

Para que el acto del matrimonio no se encuentre afectado de nulidad por ilicitud en su objeto, motivo o fin, debe celebrarse sin que medien las prohibiciones a que alude la ley de la materia, las cuales son conocidas con el nombre de impedimentos.

Tradicionalmente los impedimentos se han clasificado en impedientes y dirimentes, siendo los primeros aquellos ilícitos pero no nulifican el matrimonio y los segundos son ilícitos y si nulifican el matrimonio.

Otras clasificaciones de los impedimentos distinguen aquellos que son públicos y ocultos, de grado mayor o de grado menor, siendo estos últimos los que admiten dispensa; de los cuales ha nacido otra clasificación, siendo los dispensables y los no dispensables.

Así también encontramos los llamados impedimentos absolutos, que impiden la celebración del matrimonio para quien lo sufre, con cualquier otra

persona que pudiera contraer matrimonio, en contraposición a los relativos, que solo impiden la celebración del matrimonio con determinadas personas.

La regulación de los impedimentos se encuentra en los numerales que corren del 156 al 159 de nuestro Código Civil, y que serían los siguientes:

“Artículo 156.- son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I.- la falta de edad requerida por la ley;

II.- La falta de consentimiento del o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez de lo Familiar en su respectivo caso;

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

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

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

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

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

VIII.- La impotencia incurable para la copula;

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

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

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

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

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

En el caso de la fracción III solo es dispensable cuando tal impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada.

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

Por su parte los artículos 157 y 159 disponen:

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

Artículo 159.- El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor”.

De los artículos en comento se desprende que solo son tres los impedimentos que se pueden dispensar, los enumerados en las fracciones III, VIII y IX.

En consecuencia, de lo anterior se desprende que son diversos los efectos de los elementos de validez de los actos jurídicos en general a los del matrimonio, ello debido a la especial naturaleza de esta institución.

De tal suerte que solo son causas de nulidad aquellas que están expresamente previstas por la ley.

Formalidades del matrimonio

Sin lugar a dudas el acto jurídico del matrimonio es una manifestación exterior de la voluntad, a la manera como se externa dicha voluntad se le llama forma.

*“En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma en sentido amplio, la manera en que este se realiza, por ello es que todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trata”.*³²

En atención a la forma los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes; los primeros son aquellos que requieren formalidades en sentido estricto, de tal suerte que el consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos requieren para su validez de la expresión de su consentimiento expreso o escrito y los últimos requieren de una formalidad especial que afecta no nada más la validez del acto, sino su existencia ya que se trata de un elemento de existencia.

Por ejemplo la forma en sentido estricto de los actos jurídicos, tratándose de un negocio jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley, estará afectado de nulidad relativa, entonces pues, la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto.

El matrimonio contempla ciertos requisitos de forma, los cuales se pueden dividir en: previos al acto y los que se presentan en la celebración del mismo.

Las previstas antes de la celebración del acto se contemplan en el artículo 97 del Código Civil y que a la letra dice:

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

³² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 3ª Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1989. P. 1460.

I.- Los nombres, apellidos, edad y domicilio de los pretendientes, nombre y apellidos de sus padres.

II.- Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y asimismo contener su huella digital.

Para el caso de matrimonio fuera de las oficinas del Registro Civil deberá observarse lo establecido en el Reglamento del Registro Civil.

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

I.- El acta de nacimiento de los pretendientes y en su defecto un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto sea notorio que son menores de dieciséis años;

II.- La constancia de que otorguen su consentimiento las personas a que se refiere el artículo 148 de este Código, para que el matrimonio se celebre.

III.- Un documento público de identificación de cada pretendiente o algún otro medio que acredite su identidad de conformidad con lo que establezca el Reglamento del Registro Civil.

IV.- Derogado.

V.- *El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y a los que adquirieran durante el matrimonio. En el convenio se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes. Si los pretendientes son menores de edad, deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo es necesario para la celebración del matrimonio. No puede dejar de presentar este convenio ni aun a pretexto de que los pretendientes carecen de bienes, pues en tal caso versara sobre los que adquieran durante el matrimonio. Al formarse el convenio se tendrá en cuenta lo que disponen los artículos 189 y 211, y el Juez del Registro Civil deberá tener especial cuidado sobre este punto, explicando a los interesados todo lo que necesiten saber a efecto de que el convenio quede debidamente formulado. Si de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 185 fuere necesario que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública, se acompañará un testimonio de esa escritura.*

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

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

Una vez presentada la solicitud si esta satisface los requisitos anotados, el Juez del Registro Civil hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar su consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmás.

En el lugar, día y hora señalados por el Juez del Registro Civil para la celebración del matrimonio, deberán comparecer ante él: los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevista en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos que acrediten su identidad.

Acto seguido, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y si están conformes, los declara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El documento probatorio del acto mismo, es el acta que el propio Juez del Registro Civil levantará después de realizar lo prescrito en el párrafo que antecede.

El artículo 103 del ordenamiento en cita dispone:

“Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

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

II.- Si son mayores o menores de edad;

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

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

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

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

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

VIII.- Derogado.

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

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”:

En base a lo anterior se puede decir que las formalidades presentes en el momento en que se constituye el matrimonio son:

1.- Hacerse constar en el acta de matrimonio si los contrayentes son o no mayores de edad, para que en caso contrario, exista la autorización de la persona que debe otorgar su consentimiento.

2.- De igual forma el acta debe contener los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres y el consentimiento de estos o de quienes deba otorgarlo según el caso.

3.- También se debe hacer constar que el acto se celebró con ausencia de impedimentos o en su caso la dispensa de estos.

4.- Asimismo dicha acta debe contener la declaración expresa de los contrayentes de que el matrimonio se celebra bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes.

5.- En el mencionado atestado además deberá señalar los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos que intervengan en el acto y si son parientes de los pretendientes y en que grado.

6.- Por último, en el acta se insertaran las constancias de que se cumplieron con las formalidades y solemnidades a que se refiere el citado artículo.

Siendo las formalidades un requisito de validez del acto jurídico en éste caso del matrimonio, la misma constituye aquellas condiciones que es preciso observar para la validez de éste. Su falta traerá como consecuencia la nulidad.

Esta causa de invalidez puede superarse según se indica en los siguientes ejemplos:

Minoría de edad.

Esta causa de nulidad puede invocarse por las personas que deben dar su autorización para celebrarlo y cesa después de treinta días de que se tenga conocimiento del matrimonio, o bien si el menor de edad hubiere alcanzado la mayoría de edad y el otro cónyuge no hubiera demandado la nulidad del matrimonio (artículos 238 y 239 C.C.)

Parentesco de consaguinidad no dispensado.

Si con posterioridad se tramita la dispensa y se ratifica el matrimonio a través de un acta especial, el matrimonio se convalida (artículo 241 C.C.)

Omisión en el acta del régimen patrimonial.

Esta circunstancia no afecta la validez del acto, ya que no atañe al vínculo matrimonial sino al régimen del patrimonio de los consortes.

Además de lo anterior, existe la regla general prevista en el artículo 250 del Código en cita, en el sentido de que no se admitirá demanda de nulidad por falta de solemnidades en el matrimonio celebrado ante el Juez del Registro Civil, cuando a la existencia del acta se una la posesión de estado matrimonial.

Es importante destacar que dicho precepto asimila erróneamente las formalidades en sentido estricto; ya que como se ha mencionado, la falta de solemnidad en el acto, no trae consigo la nulidad de este, sino su inexistencia.

Por último solo resta mencionar que el matrimonio celebrado en cualquier entidad federativa dentro de la República Mexicana tiene validez en todo el territorio nacional, según lo previene la fracción IV del artículo 121 de la Constitución General Mexicana.

III.- EFECTOS DEL MATRIMONIO.

Existen diversos puntos de vista desde los cuales se ha querido clasificar los efectos que nacen con el matrimonio aunque todos se contraen a uno solo, siendo este el de hacer nacer entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas, todas ellas inherentes al matrimonio, los cuales son el resultado no de la voluntad de los contrayentes sino de la reglamentación existente, es decir, se encuentran establecidos en la ley.

Ese conjunto de derechos y obligaciones se proyectan en cuatro sentidos que son:

1.- En relación a la persona del cónyuge.

Primeramente encontramos la obligación de cohabitación, es decir vivir conjuntamente bajo un mismo techo. Este deber constituye la esencia del matrimonio, implica un género de vida en común que no pudiera realizarse si cada esposo viviera por separado.

El artículo 163 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece:

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

El Código citado establece en forma directa que ocurre si no acatan dicha obligación, en efecto la fracción VIII del artículo 267 de la ley citada sanciona el abandono del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada como causal de divorcio.

Igualmente la fracción IX del citado precepto, establece como causal de divorcio el hecho de que los cónyuges no vivan juntos por más de un año, independientemente del motivo de la separación.

Otra obligación lo es el deber de ayuda mutua, que se encuentra contemplada en el artículo 146 y que a la letra dice:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuren respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”:

Por su parte el artículo 162 del mismo ordenamiento confirma lo anterior al expresar:

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

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

De los preceptos en cita, se desprende que el deber de socorro entre los cónyuges es una obligación, y que entre otras cosas implica la obligación de proveerse alimentos en forma recíproca, en la administración de los bienes comunes y en el mutuo respeto, y la decisión de procrear los hijos que deseen entre otras cosas.

Otro derecho-obligación lo constituye el deber de fidelidad, y que comprende la obligación de abstenerse de sostener relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, es decir significa la exclusividad sexual de los cónyuges entre sí. Su violación constituye una causal de divorcio, conocida como adulterio y que se encuentra prevista en la fracción I del artículo 267 del Código en estudio. Este deber sustenta la estructura monogámica del matrimonio.

En relación a los cónyuges en el hogar

La historia nos muestra que la mujer por lo general siempre ha tenido un lugar de subordinación en relación a su marido, pues inclusive en algunas sociedades el esposo ejercía actos de dominio sobre la esposa, teniendo inclusive el derecho a la vida o la muerte de ella.

Nuestro país no fue la excepción ya que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la mujer al casarse caía en un estado de incapacidad y el marido pasaba a ser su representante.

Por su parte la ley sobre Relaciones Familiares de 1917 contempla una tendencia a igualar jurídicamente al hombre y a la mujer aunque en esta ley en muchas de sus disposiciones distingue la supremacía del varón.

El Código Civil de 1928 como disposición fundamental en su artículo 2, establece de forma categórica la igualdad en cuanto a la capacidad jurídica del hombre y la mujer, por lo que la mujer no tiene restricción alguna en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles, sin embargo, no es sino hasta 1954 en que la mujer obtiene el derecho al voto.

En 1975 año internacional de la mujer entra en vigor la reforma al artículo 4 Constitucional, en el que se consigna la igualdad del hombre y la mujer ante la

Ley, así como la reforma al artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que:

“Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo familiar”

Por su parte el artículo 169 dispone:

“Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad siempre que se licita y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo anterior”.

Finalmente el artículo 172, confirmando a los anteriores expresa:

“Los cónyuges mayores de edad tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración de los bienes comunes”.

Se concluye pues, que en la actualidad la ley equipara en forma total y expresa la igualdad de los cónyuges en el hogar.

En relación a los hijos.

Dispone el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, lo siguiente:

“Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I.- Los hijos nacidos dentro de matrimonio;

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

De conformidad con el precepto antes expuesto, el matrimonio atribuye calidad de hijos de los cónyuges a los nacidos dentro de matrimonio, a los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad o divorcio o muerte del marido, siempre y cuando la mujer no haya contraído nuevas nupcias dentro de ese término, de cualquier manera es esta una presunción que solo admite como prueba en contrario, la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su esposa.

Los efectos con relación a los hijos, tuvieron enorme importancia en el pasado dentro de nuestro derecho y hoy en día la siguen teniendo, en virtud de los diferentes tratamientos que la Ley da de conformidad al origen de los hijos, en consecuencia los efectos en relación a los hijos los podemos clasificar en tres rubros, a saber:

1.- Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio.

2.- Para el reconocimiento de los hijos habidos fuera de matrimonio.

3.- Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la Patria Potestad.

Es necesario dejar asentado que para establecer la paternidad de los hijos habidos fuera de matrimonio, se necesita el reconocimiento voluntario por parte del padre, o bien la imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de paternidad.

Podemos señalar que el principal efecto es la obligación que ambos padres tienen de proporcionar alimentos a sus hijos, ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 303 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

En relación a los bienes.

Los efectos patrimoniales o económicos presentan cuatro aspectos: donaciones antenuptiales, donaciones entre consortes, cargas económicas del hogar y régimen patrimonial de los bienes.

Donaciones antenuptiales

Son aquellas que el pretendiente hace al otro pretense en razón del matrimonio, o bien las que un tercero le hace a uno o a ambos pretendientes, no importando el nombre que la costumbre le de a las donaciones, llámese arras, anillo de compromiso, o simplemente regalos, finalmente siempre serán donaciones antenuptiales si se otorgan en razón del matrimonio.

Estas no podrán exceder de la sexta parte del total del patrimonio del donante, el exceso se considera inoficioso. Las que haga un tercero se considera inoficioso en los términos en que fueren los comunes.

Estas donaciones no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante, sin embargo si no llega a celebrarse el matrimonio, las donaciones quedaran sin efectos.

Por su parte el artículo 219 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos dice en que consisten las donaciones antenuptiales y a la letra dice:

“Son donaciones antenuptiales:

I.- Las realizadas antes del matrimonio entre los futuros cónyuges, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado; y

II.- Las que un tercero hace a alguno o a ambos de los futuros cónyuges, en consideración al matrimonio.

Donaciones entre consortes

Se llaman así las que hace un cónyuge al otro cónyuge durante la vigencia del matrimonio. Serán validas si no son contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos; pueden ser revocadas por los donantes mientras subsista el matrimonio cuando exista causa justificada para ello, a criterio del juez, alguna causa puede ser la ingratitud o el adulterio.

Las donaciones entre consortes solo tendrán lugar cuando el matrimonio se haya celebrado bajo el régimen de separación de bienes, ya que en la sociedad conyugal los bienes pertenecen a ambos esposos.

En relación a estas donaciones el Código Civil en cita dispone:

“Artículo 232.- Los cónyuges pueden hacerse donaciones, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los acreedores alimentarios.”

Cargas económicas del hogar

Según el artículo 164, ambos cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de los hijos a la educación de estos, sin embargo no está obligado a ello el que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de bienes propios y de conformidad con el artículo 164 Bis, el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimara como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Regímenes Patrimoniales

Tienen por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones en relación a los bienes de los cónyuges. En nuestro derecho existen el de separación de bienes y el de sociedad conyugal y de la combinación de ambos puede nacer un tercer régimen mixto, también llamadas capitulaciones matrimoniales.

El artículo 179 del Código Civil define a las capitulaciones como los pactos que los otorgantes celebran para constituir el régimen patrimonial de su matrimonio y reglamenta la administración de los bienes, la cual deberá recaer en ambos cónyuges, salvo pacto en contrario.

Las capitulaciones matrimoniales pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, debiéndose referirse tanto a los bienes presentes como futuros, su naturaleza jurídica es sin duda la de un contrato, ya que crea o transmite derechos y obligaciones, se le considera un contrato sujeto a condición suspensiva puesto que surte sus efectos con la celebración del matrimonio.

Sociedad conyugal

Se entiende como el régimen patrimonial mediante el cual los cónyuges son dueños en común de los bienes aportados al matrimonio, como ha quedado asentado, nace al celebrarse el matrimonio o durante el, en razón de la modificación que del régimen patrimonial pueden efectuar los consortes.

Cuando la sociedad conyugal se pacta antes de realizarse el matrimonio, surtirá sus efectos hasta el momento mismo en que tenga lugar.

La sociedad conyugal, se regirá por las capitulaciones matrimoniales, según lo dispone el artículo 183 del Código Civil vigente para el Distrito Federal y que a la letra dice:

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

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

Ahora bien el artículo 189 del ordenamiento en cita, nos dice que debe contener dichas capitulaciones:

“Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal, deben contener:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

X.- Las bases para liquidar la sociedad.

Separación de bienes

En relación al régimen de separación de bienes el artículo 207 del ordenamiento en cita, dispone:

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

Pueden ser pactadas con anterioridad al matrimonio, o durante el mismo. Aquí cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, es decir, los patrimonios son dos e independientes.

Al igual que la sociedad conyugal, puede incluir tanto los bienes presentes como futuros, así como sus productos.

Si en el pacto a que se ha hecho referencia no se incluyen todos los bienes y sus productos, la separación será parcial y habrá que crear la sociedad conyugal con los bienes restantes de acuerdo a los requisitos establecidos al respecto, dando lugar así a un tercer régimen el cual será mixto.

IV.- FORMAS DE EXTINGUIRSE EL MATRIMONIO.

Tres son las formas en que puede extinguirse un matrimonio, a saber:

- 1.- Por divorcio.
- 2.- Por nulidad de matrimonio, y;
- 3.- Por muerte de uno de los consortes.

En relación al divorcio es un tema que se tratara en el siguiente capitulo, por ello se omite tratarlo en este.

En relación a la nulidad de matrimonio, este ya fue materia de estudio en el apartado que antecede, es decir al analizarse los efectos del matrimonio.

Finalmente hemos dicho que también termina el matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, en efecto al fallecer una persona pierde su capacidad jurídica, sobre el particular el artículo 22 del Código Civil establece:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

Sobre el particular, el maestro Jorge Sánchez Cordero, expone:

“La muerte marca la extinción de la personalidad y, por ser un acontecimiento de importancia capital, debe también ser puesta

en conocimiento del Estado y de la sociedad. El acta de defunción es el último de los actos de estado civil de las personas. La ley categóricamente prohíbe la inhumación o cremación sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien deberá asegurarse suficientemente del fallecimiento con certificado expedido por médico legalmente autorizado. No procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran 24 horas del fallecimiento, excepto en los casos que ordene otra cosa la autoridad correspondiente (artículo 117 del Código Civil).

Al respecto cabe considerar: ¿Después de muerta una persona tiene algún derecho, por ejemplo, a la integridad de su cuerpo? Este problema se aborda con motivo de los llamados “derechos de la personalidad”, o “derechos extramatrimoniales”, derechos primordiales que pertenecen a todo individuo: existe un derecho a la vida y a la integridad corporal, así como un derecho al nombre y al honor. La doctrina más autorizada trata de conceptualizarlos, más que como derechos subjetivos, dentro del ámbito de la libertad, como una expresión de la libertad física”.³³

³³ Sánchez-Cordero Dávila, Jorge. A. Op. Cit. P. 17.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES DEL DIVORCIO

I.- DEFINICIÓN DE DIVORCIO

La definición legal del divorcio, la encontramos en el artículo 266 del Código Civil, y que a la letra dice:

“El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”

Por otra parte, la palabra divorcio proviene del latín *“divortium”*, que a su vez deriva de *“divertere”*, que significa irse cada uno por su lado.

Eduardo Pallares nos da la siguiente definición:

*“Se concibe el divorcio como un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal, el contrato de matrimonio concluye tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros”.*³⁴

Por su parte, el maestro Rafael de Pina, nos dice:

*“Así mismo la palabra divorcio, en el lenguaje corriente contiene la idea de separación, en el sentido jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por causa determinada y de modo expreso”.*³⁵

³⁴ Pallares, Eduardo. “El Divorcio en México”. Sexta Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1991. P. 36.

³⁵ De Pina, Rafael. “Elementos de Derecho Civil Mexicano”. Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. 3ª Edición. México

Finalmente, el maestro Ignacio Galindo Garfías, sobre el divorcio expresa:

*“Desde el punto de vista jurídico el divorcio significa la disolución del matrimonio y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial”.*³⁶

En consecuencia se concluye que el divorcio consiste en la ruptura del vínculo matrimonial, el cual solo se obtiene mediante formás y requisitos que la propia ley determina.

La figura jurídica del divorcio en nuestro actual Código Civil surgió al mismo tiempo que el matrimonio, aunque no siempre fue tal y como se conoce hoy en día, pues hubo tiempos en que el divorcio era una acción reservada únicamente para los varones, quien repudiaba a su esposa como una manera de disolver el matrimonio, algunas causales lo eran el adulterio o la esterilidad, es decir siempre fue por causas imputadas a la mujer, pues el hombre gozaba de ciertas ventajas en lo referente a la vida en pareja y la disposición del divorcio podía tener lugar en cualquier momento. No así en cambio con la mujer que para demandar el divorcio debía incurrir el marido en una serie de condicionantes difíciles de comprobar casi siempre.

1963. P. 340.

³⁶ Galindo Garfias, Ignacio. “Derecho Civil”. Editorial Porrúa, S.A. 7ª Edición. México 1985. P. 576.

En el siglo X, cuando la Iglesia Católica comenzó a ejercer dominio directo sobre el matrimonio, decreto la indisolubilidad de éste, y posteriormente cedió terreno admitiendo únicamente la separación permanente o temporal y siempre acompañada de razones verdaderamente de peso a criterio de los obispos para que estos concedieran la separación de los cónyuges.

Para poder llegar a la figura de divorcio tal y como lo conocemos ahora, tuvieron que pasar muchos años, y de acuerdo a los cambios sociales que se sufrían en el mundo, el divorcio fue evolucionando a una respuesta abierta y justa en cuanto al divorcio y las personas que lo invocaran.

En México en aquel entonces el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, publicado en 1928, establecía en su artículo 2 la igualdad jurídica del hombre y la mujer, el texto era del siguiente tenor:

“La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer, en consecuencia, la mujer no queda sometida por razón de su sexo a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles”

Ese dispositivo fue reformado en el mes de Mayo del año 2000, y el texto es el siguiente:

“La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer. A ninguna persona por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo, o profesión, posición económica, carácter, físico, discapacidad o estado de salud, se le podrá negar un servicio o una prestación a la que tenga derecho, ni restringir el ejercicio de sus derechos cualquiera que sea la naturaleza de estos”

Así las cosas, y de conformidad con el artículo invocado, la mujer actualmente puede solicitar el divorcio por las mismas causales y de igual forma, en que lo puede solicitar el varón.

II.- TIPOS DE DIVORCIO

Nuestro Derecho positivo mexicano, adopta varias formás de disolver el matrimonio, así tenemos el divorcio voluntario, que a su vez puede ser administrativo o judicial y el divorcio necesario que siempre será judicial, algunos autores le llaman a estos divorcio vincular, porque rompe el vínculo del matrimonio en contraposición con el divorcio no vincular, que es cuando solo se autoriza la separación de cuerpos, y así lo dispone el artículo 266 del Código Civil, en su segundo párrafo que establece:

“Se clasifica en voluntario y necesario. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por lo cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante autoridad judicial, fundado en una o más causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”

DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO

Este tipo de divorcio esta reglamentado en el artículo 272 del Código Civil y se tramita ante el Juez del Registro Civil. Es voluntario porque ambos cónyuges deben de estar de acuerdo en disolver su matrimonio y es administrativo porque como ya se indico será solicitado, tramitado y aprobado por un Juez del Registro Civil, que aunque se le llama Juez, no juzga nada, toda vez que es un Fedatario y además depende del Poder ejecutivo.

Los requisitos para tramitar este tipo de divorcio son los siguientes:

1.- Debe haber transcurrido un año o más desde la celebración del matrimonio para poder solicitar el divorcio.

2.- Que ambos cónyuges convengan en divorciarse.

3.- Que sean mayores de edad.

4.- Que hayan liquidado la Sociedad Conyugal, si bajo este régimen se casaron.

5.- Que la cónyuge no este embarazada.

6.- Que no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y estos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges.

Una vez reunidos los requisitos antes señalados y exigidos por el artículo 272 antes referido, los divorciantes deberán presentarse ante el Juez del registro Civil de su domicilio, y una vez identificándose se procederá a levantar un acta en la que conste la solicitud de divorcio, misma que deberá ser ratificada a los quince días siguientes, hecha la ratificación el Juez del registro Civil los declarara divorciados y hará las anotaciones correspondientes en el acta de matrimonio.

Como podemos apreciar, el artículo referido exige que los cónyuges comparezcan personalmente al registro Civil por considerar este acto como personalísimo, así también distinguimos la actuación del Juez del Registro Civil que comparado con el Juez Judicial de primera instancia es pasivo, sobre el particular Eduardo Pallares expresa:

“En esta clase de divorcio se explica porque no habiendo hijos de por medio, ni conflictos pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la Sociedad como el estado carecen de interés

en que el vínculo subsista y considera al divorcio como la rescisión de un contrato”³⁷

En este divorcio no se piden pruebas en relación a los requisitos de no tener hijos o que en su caso sean mayores de edad, así como que siendo mayores de edad alguno de los hijos necesiten de alimentos o uno de los cónyuges, estas declaraciones se toman como verdaderas sin que medie el requisito “*Bajo Protesta de Decir Verdad*”, por lo que hace a la voluntad de los divorciantes, esta se acredita con la presencia de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, su mayoría de edad se acredita con la presentación del acta de matrimonio, así como el régimen patrimonial a que esta sujeto este, sin embargo el Juez del Registro Civil siempre exigirá de la cónyuge un certificado de no embarazo.

Para el caso que después se acredite que no se cumplió cabalmente con alguno de estos requisitos, el divorcio no producirá efectos, pudiéndose hacer acreedores a sanciones previstas en las leyes.

DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL

Este tipo de divorcio se encuentra regulado por el artículo 273 del Código en estudio y a la letra expresa:

“Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado

³⁷ Pallares, Eduardo. Op. Cit. P. 36.

el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III.- Designación del cónyuge al que corresponda el uso de la morada conyugal en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapacitados u obligaciones alimenticias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición;

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudios de los hijos”.

Por lo que se aprecia este divorcio debe tramitarse ante el Juez de lo familiar de la jurisdicción de los divorciantes, los cuales deberán ser mayores de edad, tener bienes o no, e igualmente pueden tener o no tener hijos, y según sea el caso presentar el convenio a que nos hemos hecho referencia

Una vez presentada la solicitud de divorcio y el convenio respectivo ante el Juez de lo Familiar, en la cual se acompañaran copia certificada del acta de matrimonio así como de los hijos si los hubiere, el Juez de conformidad con el artículo 275 y mientras se decreta el divorcio autorizara la separación provisional de los cónyuges, dictando las medidas necesarias respecto de la pensión alimenticia provisional de los hijos y del cónyuge.

Pudiendo los cónyuges reunirse en cualquier tiempo, con tal de que el divorcio no se hubiese decretado. No pudiendo los cónyuges volver a solicitar el divorcio, sino hasta transcurrido un año desde su reconciliación.

Dictado el auto admisorio y declarando las medidas preventivas a que se refiere el artículo 275 antes mencionado, consistentes en autorizar la separación provisional de los cónyuges, y dictar las medidas necesarias respecto de la pensión alimenticia provisional a favor de los hijos y del cónyuge, el Juez de lo Familiar, en el mismo proveído citará con vista al Ministerio público adscrito, a la primera junta de avenencia en un plazo mayor de ocho días, pero menor a los quince, a partir de que tuvo conocimiento de la solicitud de divorcio.

En esta primera junta de avenencia el Juez de lo Familiar, exhortara a los cónyuges a que se reconcilien, en caso contrario y si los cónyuges insisten en

divorciase, el juez citara a una segunda junta de avenencia en los plazos antes señalados y si no hubiese reconciliación y hayan quedado garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados con anuencia del Ministerio Público decidirá sobre la solicitud del divorcio, y en su caso aprobar el convenio presentado, sobre todo lo relacionado con los hijos menores de edad o incapaces y su respectiva alimentación, observando las peticiones que hiciere el Ministerio Público, dictando la sentencia en donde se decreta que ha quedado disuelto el vínculo matrimonial.

DIVORCIO NECESARIO JUDICIAL

El divorcio necesario, también llamado contencioso, consiste en la disolución del vínculo matrimonial, a voluntad de uno de los cónyuges, invocando una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es decir imputando a su cónyuge la realización de una conducta culposa de las previstas en este precepto. Este divorcio al igual que el voluntario judicial debe tramitarse ante el Juez de lo Familiar y por su puesto solo podrá solicitarse por el cónyuge inocente, es decir por el que no haya dado causa a él y se tramitará mediante la vía Ordinaria Civil.

El cónyuge que no haya dado causa al divorcio podrá demandar el mismo dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que funde su demanda excepto en los casos de las fracciones XI, XVII Y XVIII del artículo 267, en cuyo caso la caducidad es de dos años.

La fracción XI, se refiere a la sevicia, las amenazas y a las injurias graves, la XVII, hace referencia a las conductas de violencia familiar, hacia uno de los cónyuges, o hacia los hijos y finalmente la fracción XVIII, dispone que también es causal de divorcio el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades ordenando corregir los actos de violencia familiar.

Ahora bien, para el caso de que los cónyuges se reconcilien, esta situación pone fin al juicio, pero habría que poner en conocimiento al Juez, y solo se podrá dar esta reconciliación antes de que se dicte sentencia ejecutoriada.

Otra característica de este divorcio consiste en que el cónyuge inocente podrá otorgar el perdón al cónyuge culpable, e igualmente antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, y en este caso el cónyuge inocente no podrá volver a pedir el divorcio por los mismos hechos, pero si por otros nuevos aunque sean de la misma especie o en su caso distintos

Ahora bien, una vez admitida la demanda y de manera provisional mientras dure el procedimiento, el Juez de lo Familiar de conformidad con el artículo 282 del Código Civil, dictara medidas provisionales, que se contemplan en el referido artículo, y que a la letra dice:

“Artículo 282. Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, debiendo ser uno de éstos y pudiéndose compartir la custodia. En defecto de ese acuerdo; el juez de lo familiar resolverá lo conducente, previo el procedimiento que fije el código respectivo y, tomando en cuenta la opinión del menor.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. *En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:*

a) *Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.*

b) *Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.*

c) *Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.*

VIII. *Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;*

IX. *Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y*

X. *Las demás que considere necesarias.”*

Es importante señalar que la causa de divorcio puede derivar de uno o de ambos cónyuges.

Para la procedencia de este divorcio, es necesario como ya se dijo se actualicen una o más de las causales establecidas por el artículo 267, y esto es sin duda por la importancia que el Estado y la Sociedad tienen en la conservación del vínculo matrimonial y en consecuencia, solo por causas graves que hagan imposible la vida marital se puede considerar el divorcio, por tanto, las causas tienen una naturaleza restrictiva y autónoma.

La demanda de divorcio se instaura en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, se considerará esta si el cónyuge es responsable de daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito como previene el artículo 288 en su cuarto párrafo del Código Civil, podemos apreciar una cierta diferencia en la ley, ya que la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para que proceda el divorcio, pero en las causales tales como las de enfermedad o ausencia, siempre se cuestionara si se trata de un hecho culposo o ilícito y la ley no hace distinción al respecto.

Aunque hay que aclarar, que si bien es cierto de conformidad con el artículo 267 del Código Civil, siempre existirá un cónyuge inocente y otro culpable, no siempre es así, y como ejemplo de ello señalamos la fracción IX, del propio ordenamiento. Y como se analizará más adelante en este trabajo recepcional algo similar puede suceder con las fracciones VI y VII del propio precepto.

El divorcio necesario tiene características de ser sancionador en todo momento para el cónyuge culpable, entre otras penas que se imponen al cónyuge culpable están las contempladas en el artículo 288 de la Ley en cita y que a la letra dice:

“Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

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

Por otra parte, el cónyuge inocente podrá demandar del culpable una indemnización de hasta el 50% del total de los bienes que se hubieren adquirido durante el matrimonio, ya que así lo dispone el artículo 289 Bis, cuyo texto es:

Artículo 289 bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.”

CAUSALES DE DIVORCIO

Hemos dicho que para que proceda el divorcio necesario el cónyuge inocente debe fundarse para ello en una o varias causales de las estipuladas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Evidentemente el cónyuge inocente debe acreditar con los medios de prueba permitidos por la ley que su cónyuge se ha colocado en una conducta sancionada por la ley, es decir a dado causa o motivo por su conducta ilícita a ser demandado, solicitándose el rompimiento del vínculo matrimonial.

Para aquellas personas casadas o que lo estuvieron, saben lo que es vivir en compañía de otra persona, el espacio compartido, la vida en común en si es difícil y más si a esta relación le hace falta amor, comprensión, dinero o bien le afectan elementos o circunstancias ajenas o aun provocadas por los cónyuges. El interés del Estado es conservar a la familia como Institución, por ser esta la célula primaria de la Sociedad, sin embargo la realidad actual demuestra que hay una verdadera crisis en las instituciones familiares y una de ellas es el matrimonio, ya sea buscado por uno solo de los cónyuges o por ambos, vemos que es un mal

necesario, es un mal porque resquebraja la estructura básica de la sociedad, o sea la familia y es necesario porque quizá la conservación de un matrimonio puede traer la ruina tanto moral como física, económica y sentimental de los miembros componentes de esa familia, y como siempre los más afectados son los hijos por las discordias casi siempre en presencia de ellos, de sus padres, o bien de aquellas circunstancias que pueden dar origen al divorcio, por ello es obligación del legislador regular aquellos motivos graves que hacen imposible la vida en común de los cónyuges y de su pericia y cuidado dependerá el no caer en egoísmos que afecten gravemente la estabilidad familiar y por ende la estructura social.

A partir de la vigencia del Código Civil en el año de 1928, las causales han ido en aumento, y actualmente nuestro Código Civil en su artículo 267 contempla XVIII, causales para poder invocar el divorcio necesario, muchas de ellas modificadas o agregadas a partir de la reforma al Código del mes de Mayo de 2000, el artículo en comento reza:

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

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

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su

cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

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

Analicemos cada una de estas causales:

1. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

Desde tiempos inmemoriales, el adulterio se ha sancionado de manera severa, el repudio y la muerte aplicadas al adúltero fueron prácticas comunes en la antigüedad, el adulterio cometido por la mujer siempre era causa de divorcio y del marido solo en contadas ocasiones y bajo bien determinadas circunstancias tal y como lo contemplaba el Código de 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, pero es hasta 1928 cuando se instituyó de manera distinta para ambos cónyuges las causales de divorcio, pero esto nació a partir de la necesidad de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer.

Sin duda es interesante el adulterio, así como los elementos que se requieren para acreditarlo como causal de divorcio.

Nuestro Código Civil no ofrece una definición del mismo, por lo cual cundimos al Diccionario de la Real Academia Española que define al adulterio como: *“El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los*

dos o ambos casados". Así también como *"El delito que comete una mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con una mujer que sabe que es casada"* aunque en esta última definición notamos una clara influencia del Derecho Romano en su más pura esencia favoritista, o desigual, al considerar que la adúltera es siempre la mujer.

Como no nos parece equilibrado, ni aun enriquecedor el citar una sola definición de adulterio, a continuación citaremos otras de algunos tratadistas.

Para el maestro Eduardo Pallares, el adulterio:

*"Consiste En la unión sexual que no sea contranatura de dos personas que no están unidas por el matrimonio civil y de las cuales una de ellas o las dos están casadas civilmente con un tercero".*³⁸

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfias, nos da una definición sencilla, pero clara:

*"Trato carnal de cualquiera de los cónyuges con cualquiera que no sea su consorte"*³⁹

Como puede verse con el adulterio se violan los baluartes del matrimonio que son el respeto, la fidelidad, el débito carnal y la consideración.

Cesará todo procedimiento, si media el perdón entre los cónyuges. Es necesario que sea un acto consumado si se quiere citar como causal de divorcio, sin embargo para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la prueba directa de

³⁸ Pallares, Eduardo. Op. Cit. P. 63.

³⁹ Galindo Garfias; Ignacio. Op. Cit. P. 597.

esta es casi imposible, por lo que la prueba indirecta es admitida para la demostración de esta causal de divorcio.

Así tenemos que las presuncionales y las pruebas indirectas son fundamentales en caso así, luego entonces para la Suprema Corte de Justicia de la Nación basta la prueba presuntiva para constituir y demostrar el adulterio.

DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA. Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que se reclame. De ahí que si la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y administradas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernoctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma indirecta que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y la tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial, pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo sexual con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos, por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.

*SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
SEGUNDO CIRCUITO.*

*Amparo directo 454/2001. María Isabel Rodríguez Millán. 11 de
septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier
Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Orbe de la O.*

*Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-
1995, Tomo IV, Materia Civil, página 147, tesis 215, de rubro:
"DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE.".⁴⁰*

Por ejemplo, el maestro Manuel Chávez Asencio menciona como prueba indirecta y presuncional el hecho de que una mujer casada de a luz un hijo en ausencia de su marido al cual hubiera sido imposible tener cópula con su mujer, por lo que se presume que la mujer tuvo cópula con varón diferente de su marido en una relación adulterina.

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

Esta causal estaba ya prevista en el Código Civil de 1884 y en la Ley Sobre Relaciones Familiares. Como se puede apreciar en este caso, se puede considerar que hubo dolo, o mala fe por parte de la mujer al engañar al marido respecto de su situación física que guardaba antes del matrimonio y al respecto el Código Civil Vigente establece en su artículo 324 acerca de los hijos de los

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001. Tesis: II.2o.C.312 C P. 1718.

cónyuges, que son los que nacen dentro del matrimonio y también dentro de los 300 días siguientes a la disolución del mismo ya sea por divorcio, nulidad o muerte del cónyuge, salvo prueba en contrario. Este término empezará en los casos de divorcio o nulidad a contar desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Contra la presunción anterior se admitirá como prueba la de haber sido físicamente imposible al cónyuge varón haber tenido relaciones sexuales con su esposa, durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Ahora bien, el cónyuge varón solamente podrá impugnar la paternidad de los hijos nacidos dentro de matrimonio, en el caso de que se le haya ocultado el nacimiento del mismo o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales con su esposa dentro de los primeros ciento ochenta días de los trescientos que precedieron al nacimiento.

Y cuando se demuestre que no otorgo su consentimiento en la concepción artificial o asistida del mismo, en tales casos y de conformidad con el artículo 330 del Código en comento, la acción para el desconocimiento de la paternidad, deberá deducirla dentro de los sesenta días siguientes desde que tuvo conocimiento del nacimiento.

Sobre el particular nuestro máximo tribunal ha resuelto lo siguiente:

DIVORCIO, CAUSALES DE HIJOS CONCEBIDOS ANTES DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA Y MORELOS). *La fracción II del artículo 267 del Código Civil vigente en el Estado de Baja California, similar a la fracción II del artículo 160 del Código Civil*

para el Estado de Morelos, establece como causa de divorcio el hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo. La declaración judicial a que se refiere dicho precepto sólo puede emitirse mediante sentencia dictada en el juicio donde se hubiera debatido si el hijo debe o no reputarse como ilegítimo, con la intervención del padre y de la madre, pero no en un procedimiento ajeno a esa cuestión, porque ello afectaría la estabilidad misma de la familia.

Amparo directo 8809/68. Eduardo Corona Díaz Infante. 18 de abril de 1969. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela.

Quinta Época:

Tomo CXXIX, página 494. Amparo directo 5372/55. Guillermo Nava Escamilla. 15 de agosto de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Hilario Medina.

Nota: en el Tomo CXXIX, página 494, la tesis aparece bajo el rubro "DIVORCIO, CAUSALES DE. HIJOS CONCEBIDOS ANTES DE CELEBRARSE EL MATRIMONIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS)".⁴¹

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración

⁴¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 4 Cuarta Parte. Página: 35.

con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

En esta causal se violan una vez más los valores, la integridad de los cónyuges al interior del matrimonio. Pues además de proponer la convivencia carnal con persona distinta al cónyuge, se promueve la promiscuidad, la infidelidad y la inmoralidad.

La historia nos ha enseñado que antiguamente se castigaban de distintas maneras a los lenones (personas que prostituyen mujeres) que iban desde la vergüenza pública, azotes y hasta la horca y lapidación, pero también hemos aprendido sobre la evolución de las conductas y encontramos que esta actividad no es única de varones, sino que de igual manera la mujer ha encontrado la oportunidad de obtener un lucro con la explotación sexual de otras personas. El artículo 189 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal establece:

“Se sancionará con prisión de dos a diez años y de quinientos a cinco mil días multa, al que:

I.- habitualmente u ocasionalmente explote el cuerpo de una persona u obtenga de ella un beneficio por medio del comercio sexual;

II.- Induzca a una persona para que comercie sexualmente su cuerpo con otra o le facilite los medios para que se prostituya; o

III.- Regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia dedicados a explotar la prostitucion, u obtenga cualquier beneficio con sus productos”.

El tipo penal expuesto, encuadra perfectamente en esta causal de divorcio, de tal suerte que para que el lenocinio surta efectos como causal de divorcio es

necesario la obtención de una ganancia pecuniaria o material. Beneficios obtenidos no solamente por la propuesta de uno de los cónyuges, sino también de la coacción física o psicológica del cónyuge.

Ahora bien, cualquiera de los cónyuges puede invocar esta causal, pero hoy en día, considerando las costumbres sexuales por demás liberadas de las personas, el intercambio sexual entre matrimonios con otras personas (mejor conocidas como swinger) dé por entendido que el intercambio, es la propuesta sexual de común acuerdo y aunque se perciba un beneficio económico o de otra especie, no podemos hablar de prostitución de la persona en ese sentido y vaya que si el legislador tiene material en abundancia sobre el cual trabajar, ya que para que el lenocinio pueda ser cometido por personas que no se encuentren unidas en matrimonio, o bien que aunque el cónyuge cometa delito, deberá sufrir las sanciones penales, así como la civiles, esto es la acción de divorcio.

Cabe mencionar que la crisis económica que se vive en el mundo entero y principalmente en los países en desarrollo o tercermundistas como el nuestro, la prostitución como actividad económica altamente redituable es muy recurrida y este delirio de amoralidad y desorden quizá hagan muy frecuentes hoy en día esta situación.

Inclusive el criterio de la Suprema Corte de la Nación sobre el particular, no se limita solo a la propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, pues en caso de que la propuesta sea dirigida a los hijos, inclusive dará origen a la pérdida de la patria potestad:

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA. *En el juicio de divorcio procede la condena a la pérdida de la patria potestad de conformidad con el artículo 444 fracción II del Código Civil, pues esta fracción la establece como causa autónoma, esto es,*

independiente de las que a su vez prevén las diversas fracciones del referido artículo 444 del Código Civil, siempre y cuando se esté en los supuestos del diverso artículo 288 del propio Código sustantivo, es decir, que el juez para decretar y condenar a uno de los padres a la pérdida de la patria potestad debe tomar en cuenta las circunstancias del caso. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en contradicción de tesis número 30/90 que la autoridad jurisdiccional para decretar dicha pérdida, debe razonar (con el debido cuidado y prudente inteligencia) los motivos por los cuales es procedente la condena, tomando en cuenta que en los autos del juicio debe probarse que existe la posibilidad de que pudiera afectarse la salud, seguridad o los valores éticos del menor, aun cuando todavía no exista en la realidad este daño. En consecuencia, es evidente que dentro de estas circunstancias que deben considerarse para decidir respecto a la pérdida de la patria potestad en el divorcio, están aquellas causales que por su relevancia implican afectación real o la innegable posibilidad de dañar al menor, como son el adulterio, la falta injustificada de ministración de alimentos, el abandono, la separación o profundo alejamiento de los consortes que demuestre el absoluto rompimiento del vínculo matrimonial con el incumplimiento de sus deberes, la comisión de delitos de un cónyuge contra el otro o contra sus hijos, su corrupción o prostitución o propuesta para ello, la sevicia o el uso de drogas que puedan causar la ruina familiar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 1305/92. Gloria Bautista Alcántara. 13 de marzo de 1992. Mayoría de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora.*⁴²

En nuestra opinión creemos que faltaría agregar que en el criterio de la autoridad jurisdiccional se deben tomar muy en cuenta los lazos afectivos del menor para con el cónyuge que puede perder la patria potestad debiendo tomarse en cuenta el interés superior del menor.

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

Esta causal, pone de manifiesto la presión que a veces puede existir entre los cónyuges para que cometan delitos, para que se manifiesten como agresores, viola la voluntad de las personas y ejerce sobre ellas una incitación al agravio, que puede ir desde lesiones, violación, robo, y hasta el homicidio, solo por señalar algunos delitos.

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

⁴² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Octava Época Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: X, Septiembre de 1992. P. 315

La idea de considerar a los hijos como objetos que satisfagan las necesidades físicas, económicas o sociales de sus progenitores y si como vimos es grave la ejercida contra los cónyuges entre si, resulta despreciable si se ejerce sobre los hijos, sobre todo si son menores de edad.

Aunque esta causal esta relacionada con el delito de corrupción de menores no se puede identificar plenamente con este, si bien es cierto en ambos es necesario que se ejecuten actos inmorales que corrompan a los hijos y el Código Penal establece que no es necesariamente que sean los padres quienes lo hagan ciertamente siempre se considerara como corrupción todo aquello encaminado a la perversión o vicio de los hijos, y aunque la pobreza trate de explicar algunos casos de prostitución, venta de los hijos, esto no justifica de ninguna manera la corrupción de los hijos. Para que opere como causal de divorcio debe ser uno de los progenitores que corrompa al hijo, en cambio en materia penal puede ser cualquier persona que cometa el delito.

Es importante señalar, que un solo acto de corrupción puede dejar lesiones psicológicas y físicas al hijo o hija, con consecuencias muy graves en el desarrollo de los mismos, pues además se violan los preceptos derivados de la Patria potestad, como son la educación, cuidado, alimentos, la conducta ejemplar que deben observar los padres frente a sus hijos.

La situación que contempla la causal es gravísima, pues atenta contra el respeto, honor y decoro de los hijos, y por que no, también el de los padres, desvirtúa una de las funciones morales y básica del matrimonio, que es la perpetuación de la especie humana, es decir el de generar hijos, los cuales deben ser tratados con dignidad y respeto, pues de lo contrario lesiona gravemente la integridad de los mismos, y en todo caso la pregunta es ¿para que perpetuar la especie, si los vamos a denigrar?

Aunque la causal indique que pueden consistir en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen su tolerancia, es frecuente que los padres hagan caso omiso a la conducta cortés de la hija, o a la delincuencia del hijo, si estos dan dinero para la manutención del hogar.

En esta causal, también se puede contemplar como corrupción de los hijos, aquellos padres de los denominados “niños de la calle”, que empujan a los mismos a las calles en busca de dinero, sin averiguar si lo consiguen vendiendo chicles, robando, limpiando parabrisas, pidiendo limosna o prostituyéndose, cosa que no preguntan los padres, quienes únicamente se limitan a pensar que sus hijos consiguieron un trabajo o alguien se apiadó de ellos y recibieron una limosna sin pensar en los peligros que las calles ofrecen a estos menores.

Los Jueces deben tener criterio para poder distinguir entre la falta de carácter de los padres, lo que deriva en perdonar la corrupción sin fines de explotación y la explotación con fines de lucro. Sin embargo la tolerancia interesada o no, existiendo por sí sola es suficiente para que proceda la acción de divorcio.

En este orden de ideas, obligar a los hijos a la mendicidad, igualmente se configura un delito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado:

CORRUPCIÓN DE MENORES, INDUCIÉNDOLOS A LA PRÁCTICA DE LA MENDICIDAD. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. *Independientemente de que se ejerza o no algún tipo de presión o violencia sobre los menores de dieciséis años de edad, o se obtenga un beneficio económico, los elementos constitutivos del tipo penal del delito de corrupción de menores previsto por el artículo 218 del Código de Defensa Social para el*

Estado de Puebla son el que un sujeto induzca a un menor de dieciséis años de edad o a un incapaz, a la práctica de la mendicidad; y por ello sólo basta con que el activo incite, anime, estimule o mueva a un menor a la práctica de la indigencia y vagancia, como es el de procurarle todos los medios para obtener dinero sin desempeñar un trabajo serio y estable, persuadiéndolo a pedir limosna, para que se configure dicho ilícito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 166/95. Daniel Sánchez Varela y Ascención de Jesús Flores. 26 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.⁴³

En este caso estamos de acuerdo con el máximo tribunal y solo agregaríamos que todo delito cometido en agravio de los menores de edad debe traer como consecuencia penas más severas.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Estas dos causales por ser temás torales del presente trabajo recepcional se estudiaran en el capitulo siguiente.

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Época Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: I, Junio de 1995 Tesis: VI. 2o.7 P. 423

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

La separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, la de vivir juntos en el domicilio conyugal. La causal opera aún cuando el cónyuge que se fué siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal. Esta se considera como tal porque viola los deberes de la vida en común entre los cónyuges y trae implícitas omisiones respecto de los alimentos, manutención del hogar, así como el debito conyugal entre los consortes, esto es, que el cónyuge que se separa del hogar desatiende por completo sus deberes familiares.

Aunque realmente al incumplir con la obligación de dar alimentos al cónyuge y a los hijos se actualiza la causal marcada con la fracción XII, del artículo en estudio, ello por la autonomía de las causales, en efecto, el cónyuge que abandona el hogar conyugal, es decir cuando físicamente se ausenta del mismo, puede seguir cumpliendo con su obligación alimenticia, a pesar de no habitar bajo el mismo techo, la causal por lo tanto se actualiza con el abandono físico de su consorte.

Es importante que el juzgador tenga el criterio suficiente para poder determinar si el abandono fue o no justificado y para esto tendrá que ver si fue grave la causa o no, por la cual el cónyuge se separo del hogar conyugal, y por supuesto tomar en consideración el nivel socioeconómico, cultural, así como las costumbres de los cónyuges; sin embargo la causa jamás deberá ser pretexto para separarse si no existe una fuerte razón a criterio de los Tribunales, porque en todo caso, si el cónyuge que abandona el hogar conyugal, lo hace fundándose en una causa bastante y probada (verbigracia el adulterio del otro cónyuge), tendrá su oportunidad para demandar el divorcio y que de no hacerlo dentro del plazo que señala la ley, el cónyuge que dio origen al abandono tendrá a su vez el derecho de demandar el divorcio.

La razón de esta causal es porque el incumplimiento a una de las obligaciones que adquirieron los cónyuges con motivo del matrimonio, la cual se encuentra prevista en el artículo 163 del Código Civil, refiere a la convivencia de los cónyuges en el domicilio conyugal, siendo que aun en el entendido de que el cónyuge al separarse del hogar conyugal, o sea donde se establezcan los cónyuges de común acuerdo y en donde ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, se sigan cumpliendo con sus otras obligaciones, sin embargo faltaría una de las obligaciones más importantes del matrimonio, y que consiste en la vida en común y con esta la posibilidad de fundar una familia.

Para poder invocar esta causal es necesario probar la existencia de un domicilio conyugal, definido éste por el artículo 163 *“...como el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales”*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular, ha resuelto:

“La causal de divorcio consiste en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita.”⁴⁴

Otra tesis jurisprudencial emitida por nuestro máximo tribunal, es del tenor siguiente:

⁴⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice 1917-1975, cuarta parte. Pág. 476

“Divorcio. Abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados.- Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición del hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio”⁴⁵

En todo caso cuando los cónyuges carezcan de un domicilio conyugal tendría que probarse que el abandono del mismo por uno de los cónyuges se debe a causas propias de la relación con su pareja, y no por otras causas para tener por acreditada la causal de divorcio que se comenta.

En cuanto a primera de estas dos tesis jurisprudenciales también estamos de acuerdo, puesto que la parte medular del abandono del hogar conyugal son los hechos que la motivan.

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

Esta causal fue creada y apareció sorpresivamente en las reformás al Código Civil publicadas en el Diario Oficial de la Federación en Diciembre de

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis jurisprudencial no. 150, visible a fojas 484 a 485 del Apéndice 1917-1965, Tercera sala.

1983. El criterio que se siguió para la inserción de esta fracción al artículo 267, consistió en que se trataba de una situación real, una situación de hecho y frecuente entre los matrimonios, ya que las parejas se separan por diferentes motivos sin entablar enseguida la demanda de divorcio respectiva, que no por eso se hayan roto ya los lazos afectivos de convivió y quizá las obligaciones económicas, ya que el matrimonio debe ser unión, amor, permanencia, luego entonces esto no se da por la prolongada separación, lo que invalida el matrimonio y en consecuencia es necesario poner fin a esa relación carente de amor, que deteriora la vida de los hijos, que pone en entredicho gravemente el derecho a los alimentos que tienen los hijos y perjudica a la sociedad, aunque hubo criterios contrarios que se opusieron argumentando que no invoca una causa verdadera ya que no cita el motivo de la separación.

Con las reformás de Mayo de 2000, esta separación se reduce a un año, en esta causal no existe cónyuge culpable, lo importante es la no convivencia marital, y si la separación dura más de un año los consortes no cumplen con uno de los fines del matrimonio y que es la vida en común. Esta causal es autónoma e independiente de cualquier otra.

Sin embargo esta causal violenta uno de los principios Constitucionales consagrados en el artículo 4 de la propia Carta Magna: *“Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”*. Este divorcio con la característica que tiene de ser unilateral, sin cónyuge culpable, propicia la desintegración familiar.

Ahora bien, respecto a las obligaciones que se tienen recíprocamente los cónyuges, como en el caso de los alimentos, la ley no es clara en relación a esta causal, pues por una parte se puede pensar que subsisten el derecho del cónyuge que los necesite si no es culpable, pero en este supuesto como ya se dijo, no hay cónyuge culpable, ni inocente, en consecuencia no cobra aplicación la obligación de otorgar alimentos al que los necesite y en contra de quien haya incumplido darlos.

Esta causal ha dado origen a diversas irregularidades, pues se hace uso de ella indiscriminadamente, por la facilidad al obtener el divorcio deseado, pues se utiliza como sustituto del divorcio voluntario judicial, al burlar el artículo 273 del Código Civil, y esto es así, toda vez que más frecuentemente abogados y divorciantes se ponen de acuerdo para tramitar el divorcio basado en esta causal, sin la necesidad de cumplir con las formalidades relativas al convenio respecto de los bienes, los hijos los alimentos, lo que pone en peligro la estabilidad y seguridad de los hijos.

Pero no hay que olvidar que al terminar o interrumpirse la cohabitación por más de un año, es evidente que los afectos, sentimientos, obligaciones y derechos han desaparecido entre los cónyuges o por lo menos están muy mermados, y así el legislador ha considerado prudente que si el matrimonio esta disminuido, jurídicamente habrá que disolverlo.

De conformidad con la fracción en estudio, el único requisito que el cónyuge demandante debe acreditar es que tiene más de un año separado de su otro cónyuge, no importando cual fué la causa que dio origen a esta separación.

Es importante aclarar que en este supuesto, subsiste la obligación alimentaria de conformidad con el siguiente criterio jurisprudencial, y que a la letra dice:

ALIMENTOS. ES UN DERECHO LIMITADO AL MISMO LAPSO QUE DURÓ EL MATRIMONIO, CUANDO NO HAY CÓNYPGE CULPABLE EN EL DIVORCIO NECESARIO, PORQUE LA CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SE ASEMEJA MÁS AL DIVORCIO VOLUNTARIO. El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal prevé la temporalidad del derecho del acreedor de recibir alimentos, tanto

en el divorcio necesario como en el divorcio voluntario. Para el primero dispuso que ese derecho se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Para el divorcio voluntario por vía judicial estableció que la mujer tendría derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. La causal prevista en la fracción IX del artículo 267, relativa a la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, está inmersa en las diferentes hipótesis del divorcio necesario, pero conforme a la literalidad del contenido del numeral 288, tendría que estimarse que al tratarse de un divorcio necesario, el derecho de la acreedora a recibir alimentos, únicamente se produciría si es que existe declaración de cónyuge culpable e inocente, porque el derecho a recibir alimentos es a favor de este último, y que se extinguirá hasta que el mismo llegue a contraer nuevas nupcias o se una en concubinato; lo cual implicaría que en el caso de que no haya declaración del cónyuge culpable, el inocente no tendría derecho a alimentos. El artículo 288 no prevé una regulación precisa sobre la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en la causal donde no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes. Tomando en cuenta que en ambos tipos de divorcio subsiste el derecho a alimentos, es claro que también puede persistir en la disolución donde no hay declaración de cónyuge culpable como ocurre en la separación de los cónyuges por más tiempo del especificado en la ley, sin importar el motivo que la haya originado, en cuyo supuesto dejó de existir entre los consortes el interés mutuo de la convivencia de pareja para alcanzar los fines de la institución del matrimonio, lo que también acontece en el divorcio voluntario. En consecuencia, la

temporalidad o duración de ese derecho es una laguna que debe integrarse con el mismo principio de analogía que autoriza el artículo 14 constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al cual se debe colmar la omisión de la ley de la misma forma que ésta expresamente regula una situación idéntica, lo que se traduce en la fórmula de que donde existe la misma razón debe imperar la misma disposición. En consecuencia, como la causa de divorcio prevista en la fracción IX del artículo 267, no da lugar a la declaración de cónyuge culpable, se asimila más al divorcio voluntario en la vía judicial, que a las demás causas que dan lugar al divorcio necesario, por lo que la duración del derecho de la acreedora alimentaria debe ajustarse a la temporalidad que marca la segunda parte del numeral 288, en torno al divorcio voluntario por vía judicial, relativo al mismo lapso de duración del matrimonio, sujeto a que no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 452/2003. 22 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.⁴⁶

Esta tesis jurisprudencial establece que la causal de divorcio prevista en la fracción IX del artículo 267 de Código Civil para el Distrito Federal se asemeja mas al divorcio voluntario, por lo tanto el derecho de la acreedora de recibir

⁴⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro: 181388 Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Junio de 2004, p. 1406, tesis I.3o.C.457 C, aislada, Civil.

alimentos deberá de ajustarse a la temporalidad que duró el matrimonio, en el caso de divorcio voluntario y en el caso del divorcio necesario siempre que no haya cónyuge culpable, sin embargo deben de cumplirse tres condiciones:

Que no tenga ingresos suficientes, que no contraiga nuevas nupcias y que no se una en concubinato.

Nosotros pensamos que debe de analizarse muy cuidadosamente cada caso que se presente, pues si bien es cierto que existía una laguna en cuanto al tiempo que la acreedora debería de disfrutar sus derechos alimenticios, también deben de tomarse en cuenta las razones que dejan a la misma en la primera de las tres condiciones que señalamos para que se cumpla esta tesis jurisprudencial.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

No estamos Considerando que la declaración de ausencia es una de las modalidades del estado Civil de las personas, que por su propia naturaleza hace imposible que el cónyuge ausente cumpla con las obligaciones que derivan del matrimonio, como son, la ayuda mutua y la convivencia bajo un mismo techo en el hogar conyugal, por esta razón con o sin culpa del declarado ausente, la ley concede al otro cónyuge el derecho de demandar el divorcio.

La declaración de ausencia solo procede como lo establece el artículo 669 del Código Civil, y para que se declare deben transcurrir varios años, es decir por lo menos tres años, dos meses, quince días, sin contar el tiempo efectivo que dure el respectivo procedimiento y con relación a la presunción de muerte se necesita que

hayan transcurrido seis años a partir de la declaración de ausencia, pero como lo establece el artículo 705 del mismo ordenamiento invocado, si el individuo desapareció en circunstancias tales como una guerra, un naufragio, o una inundación, bastaran dos años para que se presuma la muerte, sin necesidad de la previa declaración de ausencia.

La presunción de muerte no debe ser causal de divorcio, ya que la muerte de alguno de los cónyuges disuelve el vínculo matrimonial y en todo caso se hablaría de un presunto viudo (a). Sin embargo la presunción de muerte es un tanto provisional y queda firme una vez que se ha comprobado de manera inequívoca la muerte de la persona.

Para que opere esta fracción como causal de divorcio, se hace necesario que previamente se declare la ausencia del cónyuge, o bien la declaración de presunción de muerte, de conformidad con los párrafos segundo y tercero del artículo 705 del Código Civil, pues la mera declaración no disuelve por si misma el vínculo matrimonial.

En otras palabras se requiere la sentencia ejecutoriada de declaración de ausencia o de presunción de muerte para demandar el divorcio, ya que esta sentencia constituye el documento base de la acción para demandar el divorcio necesario, fundándose para ello en la fracción en estudio y de proceder conforme a esta causal, la sentencia de divorcio necesario, la obtendremos en no menos de cinco años.

Por lo que si el fin mediato, es la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, resulta por demás ineficaz tramitar un juicio previo como lo es la declaración de ausencia o presunción de muerte, que como ya se ha dicho requiere de varios años.

Y en todo caso la vía más cómoda para demandar la disolución del vínculo matrimonial serían cualquiera de las causales ya estudiadas previstas en la fracciones XIII y IX del artículo 267 del ordenamiento en estudio, pues de cualquier manera al igual que en la declaración de ausencia y en la presunción de muerte se ordenan publicaciones de los edictos respectivos, entonces ¿por que no utilizar esos medios para emplazar al demandado?, para el supuesto de que ignoremos su domicilio.

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

Esta causal propone a su vez tres supuestos, sin embargo ello no quiere decir que para que la causal proceda deben de reunirse al mismo tiempo estos supuestos, basta la acreditación de uno de ellos, y de cualquier manera ya sea juntos o separados los tres representan la daga que busca cortar de tajo con la armonía y el convivió conyugal, y que aunque existen varios delitos relacionados con esta causal no es condición que el delito se compruebe y cause sentencia ejecutoriada condenando al culpable.

Considerando a la injuria como un insulto, escarnio, daño, ofensa o ultraje encaminado a producir vejación o menosprecio y que entre los consortes ya sea por su condición social o circunstancia en que se manifestaron las palabras o los hechos impliquen por si mismos la imposibilidad de seguir viviendo juntos, ya que las humillaciones y desprecios son intolerables, entonces se puede invocar, pero siempre existe la diversidad cultural lo que implica diversos niveles de agresión, lo que para unos es una grosería común, para otros puede ser una verdadera afrenta o humillación grave. En ese sentido, consideramos que no importando la clase social, la educación o la crianza, el hecho de que un matrimonio haga del vituperio y la agresión un modus operando matrimonial, es grave. Si consideramos que las costumbres por muy diversas si son agresivas en lo general no tienen porque serlo en lo particular, claro está que dicha causal la puede invocar la parte ofendida y cabe comentar que si convivió el noviazgo con un verdadero conocimiento de la

pareja previo al matrimonio, es de suponer que el novio soez lo será más estando casado ya que seguramente las costumbres de ambos se habrán relajado.

De cualquier forma las injurias en muchas ocasiones constituyen una verdadera vejación u ofensa, lo que lesiona la vida conyugal y hace imposible la unión familiar.

Las injurias pueden ser de hecho o de palabra, la conducta de los cónyuges entre si o para con los hijos o bien para terceras personas, y depende de cuales sean esas injurias pondrá en entredicho al cónyuge que las profirió, pues le causara deshonor al cónyuge inocente, ante si mismos, ante los hijos, y ante los demás, un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la siguiente tesis jurisprudencial:

DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. Si se demuestra que la demandada en un juicio de divorcio trabajó como modelo, corista o bailarina en un centro nocturno, y en sus actuaciones públicas exhibía sus extremidades inferiores sin ropa, sin que contare para ello con la autorización expresa o tácita de su esposo, y además se justifica que no tuvo necesidad para trabajar, porque el actor acreditó que le daba alimentos a ella y al hijo de ambos, así como que le proporcionaba todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar conyugal, es claro que la conducta de la demandada ejecutada en el centro nocturno, en perjuicio de su esposo y de la integridad de la familia y del matrimonio, sí constituye injurias graves en los términos de la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, porque hace imposible la vida en común, significa un estado de profundo alejamiento e indica falta de respeto y de afecto; además establece desconfianza, descrédito y menosprecio; expresa falta de consideración mutua y de deshonor, así como que denota duda en

el comportamiento de la demandada; causa ofensa y pone al marido en evidencia, tanto ante sus familiares y amistades, como ante la sociedad en general.

Amparo directo 2937/64. Luis Acuña Torres. 28 de junio de 1965. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.⁴⁷

En este caso el criterio de la Suprema Corte de Justicia es claro y preciso.

Por su parte la sevicia, es la crueldad extrema, hacer sentir menos a la pareja, menospreciarla, la Suprema Corte de Justicia de la Nación refiere:

DIVORCIO NECESARIO POR LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN XI DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL. ES NECESARIA LA JUSTIFICACIÓN DE HECHOS POSITIVOS PARA LA ACREDITACIÓN DE LA. *Si por sevicia se entiende los malos tratamientos o crueldad excesiva de un cónyuge para el otro, requiere la justificación de hechos positivos que induzcan a considerar actualizadas esas situaciones de modo persistente, que revelen la inutilidad de que subsista el matrimonio como institución social y civil, por la imposibilidad de alcanzar esos fines. No opera dicha causal en el caso de existir cierto alejamiento entre los cónyuges y menos que no exista prueba de que se deba a la conducta del demandado, ni tampoco con base en un hecho que supuestamente constituya una injuria.*

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

⁴⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta Época Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, XCVI. Página: 56.

*Amparo directo 2830/95. Abraham Maldonado Couttolenc. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz.*⁴⁸

Este punto se antoja muy interesante.

Cabe recordar que en el principio de este trabajo comentábamos que la tecnología ha superado con mucho nuestro Código Civil; pues bien, creemos que es posible la existencia de sevicia por parte de uno o de los dos cónyuges, ya sea por la vía de comunicación electrónica, por telefonía celular, por los medios ordinarios como correo, teléfono, o por terceras personas, aun si se encuentran separados los cónyuges, naturalmente que con el conocimiento de sus domicilios.

Las amenazas son causa de divorcio, toda vez que ponen de manifiesto el peligro incipiente que corre el cónyuge amenazado al seguir viviendo con el culpable, ya que este de palabra prometió un mal directo a su persona o a sus seres queridos.

Sobre las amenazas las Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expuesto:

“DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE. DEBE ACREDITARSE LA CONDUCTA O TRATO ORDINARIO ANTERIOR DE LOS CÓNYUGES.- En los juicios de divorcio por causa de injurias graves debe acreditarse cual era la conducta anterior o trato ordinario que llevaban los cónyuges en su vida diaria, de acuerdo a su cultura, su idiosincrasia; esto es, se estima

⁴⁸ Suprema Corte de la Nación. Novena Época Instancia: Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Julio de 1995 Tesis: I.3o.C.23 C P. 231.

*necesario que se demuestre que el trato acostumbrado en la vida conyugal y social de las partes era de mutuo respeto, sin hacer uso de vocabulario soez ni agresivo, para que las injurias que se pronuncien por una vez puedan considerarse graves por el juzgador, ya que de lo contrario éste, al no tener a su alcance los elementos valorativos del juicio para calificar la gravedad de las injurias que hagan imposible la vida en común, se encontraría imposibilitado para ello, sin que sea óbice que aquellas no sean de tracto sucesivo por ser de realización instantánea al producirse en un momento temporalmente determinado que en el mismo se agota y que no requiere de repetición del acto, dado que su estado permanente no es condición para que se actualice el supuesto normativo”.*⁴⁹

Este punto es fundamentalmente dirigido a la educación de cada uno de los cónyuges porque ayuda mucho una unión en donde las dos educaciones son similares, lamentablemente en nuestro país todavía existe una gran diferencia de clases sociales, las cuales no necesariamente son de tipo económico, nos atrevemos a afirmar que actualmente existen grandes diferencias de tipo cultural y educativo, por lo que justificamos plenamente este criterio jurisprudencial.

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

⁴⁹ Segundo Tribunal Colegiado del octavo Circuito. Amparo Directo 797/96 Rosa Maria Landeros Andrade. 23 de Enero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretaria Laura Julia Viñlla real Martínez. Amparo Directo 692/96. Jorge Anuar Karma Maccise. 21 de Noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo Camacho Reyes. Secretario Alberto Caldera Macias.

Es importante considerar que dan fundamento a esta causal lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil vigente para el Distrito federal, ya que el primero da el verdadero sentido a esta causal al decir con claridad cuales son las obligaciones de los cónyuges respecto a los hijos y el hogar, obligaciones que igual que los derechos serán siempre iguales para ambos, independientemente de las cantidades que estos aporten para el sostenimiento del hogar, tomando en consideración el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos como contribución económica al sostenimiento del hogar.

Por su parte el artículo 168 al referirse a *“la autoridad y consideraciones de los cónyuges en el hogar”*, se plantea la necesidad de que en el hogar conyugal exista un equilibrio en la repartición de las obligaciones, ya que de no ser así son bien obvias las condiciones que derivan.

Ahora bien, para que proceda como causal de divorcio esta fracción, es necesario que exista una negativa del cónyuge para cumplir con las obligaciones, lo que indica que no basta que sea una sola de las condiciones explicadas en el artículo 164 de nuestro Código Civil, sino que además sean graves porque demuestran desapego, desamor o abandono que tiene el cónyuge para con sus hijos o para el cónyuge actor lo que derivara en crisis conyugal y una imposible convivencia familiar.

Pues bien, además la fracción establece que debe ser *“injustificada la negativa”* lo que indica que el deudor alimentista no puede apelar a ninguna de las excepciones contempladas por el artículo 320 del Codo Civil en estudio y que a la letra dice:

Artículo 320. Se suspende o cesa, según el caso, la obligación de dar alimentos, por cualquiera de las siguientes causas:

I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III. En caso de violencia familiar o injurias graves inferidas, por el alimentista mayor de edad, contra el que debe prestarlos;

IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al estudio del alimentista mayor de edad;

V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

VI. Las demás que señale este código u otras leyes.

En consecuencia los cónyuges, salvo el imposibilitado y que carezca de bienes, deben contribuir al sostenimiento del hogar y por lo tanto corresponde al deudor alimentista probar que se encuentra en cualquiera de los casos de excepción arriba señalados y no así el acreedor alimentario probar la obligación del otro para contribuir al cumplimiento de la obligación.

Para que el acreedor alimentista pueda hacer efectiva la cita de esta causal, es necesario que exista la obligación alimentaria y que haya existido negativa del otro cónyuge para cumplirla.

Así también que aunque el cónyuge coopere modestamente a distancia comprando a los hijos vestido o atención médica, es imprescindible que demuestre tener ingreso seguro o fijo, ya que las necesidades de los hijos, del cónyuge y del hogar en si no son esporádicas o intermitentes, sino permanentes y vitales, lo que las hace imprescriptibles en cuanto a su satisfacción, por lo que se considera que

esta causal procederá si se repite, pero no en reiteradas ocasiones, ya que la sola existencia de la desobligación demuestra la poca seriedad e interés que tiene el deudor alimentario para con su familia y demuestra la ruptura que ocasiona en el vínculo matrimonial.

Dicha causal no caduca por tratarse de un acto de tracto sucesivo, ya que la alimentación como se dijo anteriormente, debe proporcionarse permanentemente y la negativa otorgada de un cónyuge al otro de dar alimentos en cualquier momento da fundamento a esta causal.

Además la falta de suministración de alimentos es una acción diferente a la causal de divorcio, según el criterio jurisprudencial que se anota y que a la letra dice:

ALIMENTOS. LA CAUSAL DE DIVORCIO POR FALTA DE MINISTRACIÓN DE ÉSTOS Y EL PAGO DE ALIMENTOS ACUMULADOS, SON ACCIONES DISTINTAS. El hecho de que el juzgador haya determinado como causal de divorcio la prevista en el artículo 267, fracción XII, del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que el cónyuge demandado no demostró el cumplimiento de su obligación de dar alimentos a su cónyuge y a los hijos habidos en matrimonio, no trae como consecuencia inherente, que se tenga por acreditada la diversa acción consistente en el pago de alimentos acumulados desde la fecha del abandono del hogar conyugal, toda vez que la mencionada causal y la procedencia del pago de alimentos son acciones distintas que tienen que ser probadas y tratadas en forma independiente. En efecto, como causal de divorcio, se establece en la fracción XII del aludido artículo 267 del ordenamiento legal citado, la negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las

obligaciones señaladas en el artículo 164 del Código Civil, por lo que el deudor alimentista debe probar en juicio haber dado cumplimiento a su obligación de proporcionar alimentos a sus acreedores alimentarios; en cambio, en la acción de pago de alimentos acumulados a que se refiere el artículo 322 del mencionado Código Civil, corresponde al acreedor alimentista demostrar que contrajo deudas por concepto de alimentos en la cuantía estrictamente necesaria para ese objeto; sin que de la circunstancia de haber demostrado la negativa del demandado para proporcionar alimentos a su esposa y a sus hijos se pueda desprender la existencia de dicho adeudo.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 262/97. María Elena Philip Bárcena. 12 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 525, página 373, de rubro: "DIVORCIO. FALTA DE MINISTRACIÓN DE ALIMENTOS, COMO CAUSAL DE, NO ES NECESARIO HACER EFECTIVOS PREVIAMENTE LOS DERECHOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO CIVIL." y Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 14, Cuarta Parte, página 13, tesis de rubro: "ALIMENTOS. OBLIGACIÓN DEL MARIDO DE MINISTRARLOS."⁵⁰

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro IUS: 198507 Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Junio de 1997, p. 716, tesis I.8o. C.145 C, aislada, Civil.

Esta tesis jurisprudencial es muy clara al indicar que son dos cosas distintas la falta de ministración de alimentos y el pago de alimentos acumulados, por lo que si uno de los cónyuges decide interponer la demanda de divorcio alegando ambas premisas, deberá entender que en todo caso, se trata de dos situaciones que tienen que acreditarse.

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

Esta causal por si misma, denota que una vez que los cónyuges han llegado a ese extremo respecto a su trato o falta de estima, en consecuencia no es pertinente que sigan unidos en matrimonio.

La injuria que deriva de una acusación calumniosa, demuestra el desprecio y desamor de un cónyuge contra otro.

En el Código Penal el artículo 216 sanciona al que comete el delito de calumnia, y que consiste en:

“Al que impute falsamente a otro la comisión de un hecho que la ley califique como delito a sabiendas de que este no existe o de que el imputado no es el que lo cometió, se le impondrá prisión de dos a seis años”.

El delito de calumnia se persigue por querrela de parte, el desistimiento de la acción del cónyuge inocente contra el culpable podrá extinguir la acción penal

pero no así la civil, si ya se promovió, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el hecho de que un cónyuge haya imputado al otro un hecho falso y que mereciera pena mayor de dos años demuestra el propósito de dañarlo, luego entonces la vida en común se vuelve imposible ya que existe odio y desprecio de uno hacia el otro, por lo que es procedente esta causal.

Sobre el particular, nuestro máximo tribunal ha expresado:

DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que prospere la acción de divorcio ejercitada con apoyo en la causal de acusación calumniosa, no basta la sola demostración del elemento objetivo que la integra, consistente en el hecho material de la acusación que haya presentado el cónyuge demandado en contra de la actora por la comisión de un delito que merezca una penalidad superior a los dos años de prisión, sino que también se debe probar el elemento subjetivo de dicha acción, consistente en la intención dolosa que haya tenido el cónyuge demandado al formular la acusación, a sabiendas de que su consorte era inocente de los hechos que le imputó; y si en un caso no obra en autos ningún elemento probatorio con el que se demuestre que al formularse la acusación en contra de la actora se haya hecho con el ánimo de lesionarla ante la opinión de los demás, sino por el contrario, de la copia certificada de la averiguación previa relativa se advierte que pudo existir motivo para que el cónyuge presentara la acusación contra su esposa, la acción de divorcio resulta improcedente.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Precedentes: Amparo directo 1789/84. María Antonieta Patricia Arellano Quintanar. 11 de octubre de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Eliseo Carrillo Bracamontes.*⁵¹

Esta es una tesis no solo adecuada sino muy necesaria; en efecto, podría darse el caso de que todos los cónyuges que fueron demandados por sus parejas y que al final del proceso se demostró la inocencia de los demandados, entonces todos ellos se sentirían con el derecho de demandar a sus cónyuges, lo que acarrearía una pérdida de tiempo lamentable y ociosa.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

Delito doloso de conformidad con el segundo párrafo del artículo 18 del Código penal vigente para el Distrito Federal expresa:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización”

Esta prevé que en el caso de que alguno de los cónyuges sea sancionado por una resolución judicial, el cónyuge inocente tiene el derecho, de solicitar el divorcio, toda vez que el cónyuge culpable sentenciado se encuentra privado de su libertad, derechos y bienes por un determinado tiempo que impide el desarrollo normal y puntual de los fines del matrimonio por la separación que se da de hecho, incumpliendo los compromisos consistentes en brindar la seguridad,

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Registro IUS: 248870 Séptima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 187- 192 Sexta Parte, p. 62, aislada, Civil, Penal.

protección y apoyo a la pareja y a los hijos. En virtud de que el cónyuge culpable realice una conducta con pleno conocimiento o intención cuyo resultado se encontraba prohibido y sancionado jurídicamente.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

La causal invita a reflexionar respecto de nuestros hábitos o costumbres. La ley señala vicios sin ser hechos inmorales que afecten la vida familiar y conyugal, fracturando la vida en común. Estos hechos por si mismos no son causales de divorcio sino cuando amenazan causar la ruina o provocan la desavenencia conyugal, así tenemos que si la embriaguez, como tal incita a la violencia y hace imposible la comunicación familiar, así como las drogas o enervantes que son usados sin prescripción medica, las cuales no se mencionan en esta causal, pero pueden ser causa de desavenencia y que denotan un grave estado de adicción por demás ejemplo lascivo para los hijos, entonces evidentemente son causales de divorcio. Los juegos de azar, si son apuestas, seguro encaminan a la ruina económica y por ende familiar.

Respecto al alcoholismo, pensamos que si una persona es alcohólica por ese simple hecho existe razón para divorciarse, toda vez que con seguridad ese hábito tendrá consigo el trato con gente despreciable, carente de valores al hogar conyugal y aunque no provoque la ruina o desavenencia conyugal, si implica en grave peligro para el cónyuge y los hijos. Además de las secuelas genéticas que puedan traer consigo los hijos del dipsómano, lo cual demuestra porque es importante limitar la convivencia conyugal.

Los vicios no son considerados enfermedades sino hechos imputables. En el vicioso hay un principio de culpabilidad. Sin embargo, no basta la sola

existencia del vicio, este debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencia conyugal.

Acerca del hábito del alcoholismo la Suprema Corte ha expuesto lo siguiente:

DIVORCIO, HABITO DE LA EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.

Quien invoca como causa o motivo de divorcio necesario el hábito de embriaguez, previsto en la fracción XV del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, tiene que comprobar los siguientes elementos esenciales constitutivos de dicha causal: I. Que el consumo de bebidas alcohólicas no es tan sólo ocasional o esporádico, sino habitual, es decir, por costumbre; hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie; II. Que ese consumo habitual de bebidas alcohólicas no sólo no es moderado, sino que es abusivo, de tal manera que provoque embriaguez, es decir borrachera, perturbación pasajera del uso libre racional de los actos volitivos, dimanada de la abundancia con que se ha bebido vino u otro licor; enajenación de ánimo; III. Que como consecuencia de ese hábito de embriaguez o vicio, bien se amenaza o se causa la ruina de la familia, o bien constituye un continuo motivo de desavenencias conyugales; pues no basta que existan desavenencias aisladas u ocasionales, sino que debe haber una mortificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges, que realmente haga imposible la vida entre ellos.

Amparo directo 562/73. Felipe Guevara Franco. 25 de abril de 1975. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez.⁵²

⁵² Suprema Corte de Justicia de la Nación. Séptima Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: 76 Cuarta Parte P. 16.

Estamos de acuerdo en que el consumo de bebidas alcohólicas de forma abusiva y constante, que provoque embriaguez es una poderosa causal de divorcio, puesto que si la forma de ingerir licor es continua, habrá desavenencia en el hogar, no solo entre los cónyuges sino entre los demás miembros de la familia por lo que no agregamos un mayor comentario.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

Igual que como en varias de las anterior fracciones ya estudiadas, al cometer un cónyuge un delito doloso contra el otro cónyuge o los hijos, es una falta total de respeto, donde el amor, la ayuda mutua ya no existen, de tal suerte que tal hecho obliga a la separación, pues el respeto ha dejado de existir.

Veamos que nos dice Rafael de Pina en su Diccionario de Derecho respecto al Dolo:

“DOLO. Mala fe. Maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar a otro.

DOLO PENAL. Voluntad consiente de cometer un acto ilícito.

DOLOSAMENTE. Con dolo.

DOLOSO. Engañoso fraudulento".⁵³

Así las cosas entendemos en esta fracción que el cónyuge inocente al actuar con dolo, sabía perfectamente que su actuar causaría un daño, ante este resultado, es evidente que se hace imposible la vida en común, por ello el legislador razonablemente a dispuesto que el vínculo matrimonial puede terminar por esta circunstancia.

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este Código;

Esta causal y la siguiente, fueron adicionadas al Código Civil y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de Octubre de 1997 y recientemente fueron modificadas en su redacción pero no en su esencia por las reformas publicadas en la Gaceta del Gobierno del Distrito Federal el 25 de Mayo del año 2000.

Para entender que se considera por violencia familiar, es necesario remitirnos al artículo 323 Quáter y Quintus del propio Código Civil y que a la letra dicen:

“Artículo 323 Quáter. Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas,

⁵³ De Pina Rafael, De Pina Vara Rafael. Op. Cit. PP. 241-242.

independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.”

Artículo 323 Quintus. También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.

Los supuestos para que proceda el divorcio basados en esta fracción, los encontramos en el artículo 323 Quàter ya transcrito, sin embargo consideramos que estos supuestos ya se encuentran contemplados en otras fracciones del propio artículo 267, por ejemplo la fracción V, nos habla de la conducta de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como su tolerancia en su corrupción, el cual ya hemos explicado; la fracción VIII, es otro ejemplo, esta nos habla de la separación injustificada del hogar conyugal por más de seis meses, evidentemente que una separación injustificada , atenta contra la integridad física de cualquier miembro de la familia, pues descuidaría sus obligaciones para con ellos, en igual circunstancia se encuentra la fracción XII, sin embargo creemos que la fracción XI, es la más amplia en cuanto a sus alcances, pues no solamente se requiere de violencia que cause lesiones, esta fracción considera como causal de divorcio las amenazas y dentro de esta hipótesis, así como las que engloba la sevicia o las injurias graves, abarcan cualquier tipo de violencia, más aun si son proferidas a los hijos.

Por lo tanto, creemos que esta fracción relativamente reciente, es innecesaria, en virtud de que existen otras causales que ya desde tiempo atrás contemplan estos supuestos.

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

Parece ser que el legislador, al adicionar esta fracción al artículo en comento, pensó que un solo acto de violencia no bastaba para ser causal de divorcio, igualmente no precisa ante que autoridades administrativas se tiene que acudir, de tal suerte que puede ser el Juez Cívico, o tal vez alguna dependencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, como podría ser la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad, que a su vez tiene a su cargo Direcciones Generales como la de Servicios a la Comunidad, de Derechos Humanos, o el Centro de Atención a las Adicciones y Riesgos Victimales, o bien el Centro de Atención a Víctimas del Delito, o el Centro de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar, o la Procuraduría General de la República, o la Comisión de Derechos Humanos y habría que ver si todas estas instancias en realidad resultan autoridades administrativas, pues el legislador no precisa a que autoridades administrativas se refiere.

En efecto resulta un tanto absurda, porque de acuerdo a esta fracción, se necesita para que proceda como causal de divorcio que el acto de violencia sea reiterativo, es decir y a gama de ejemplo: El marido llega a su domicilio en estado de ebriedad, grita y golpea a su esposa e hijos, estos van ante el Juez Cívico (autoridad administrativa), quien a su vez ordena al marido que no lo vuelva a hacer, sin embargo el marido al día siguiente hace lo mismo, y nuevamente el Juez Cívico le ordena no le grite y golpee a su esposa e hijos, y así día con día, la

pregunta es, cuantas veces se requiere que el marido incumpla con las determinaciones de la autoridad para que se configure la causal de divorcio que se contempla en esta fracción.

Y esto es así, toda vez que el precepto habla de un incumplimiento, esto quiere decir, que ya con anterioridad había ocurrido un evento, pero a mayor abundamiento, ¿habrá algún incumplimiento justificado, para que el marido llegue en estado de embriaguez, insulte y maltrate a su esposa e hijos?

Por supuesto que no, nunca los actos de violencia en contra del cónyuge o de los hijos podrán ser justificados, y no es necesario que estos sean repetitivos, para que proceda la causal de divorcio, basta una sola vez, pues con una sola vez se rompe el respeto, el cariño, en cambio nace el desamor, el odio, y evidentemente si sucedió una vez, va a volver a suceder.

Entonces, para que se de la violencia, los actos deben ser reiterados, por otra parte la causal no nos dice cuantas veces deben ser esos actos, pero supongamos que sean dos como mínimo, con esos dos actos acudimos a la autoridad administrativa o judicial a fin de solicitar que le ordenen al cónyuge agresor que corrija sus actos de violencia, y a pesar de ello el consorte agresor vuelva a incurrir en los mismos hechos, luego entonces ya tenemos tres actos de violencia y ¿solo entonces procederá la causal de divorcio?, lo anterior resulta totalmente absurdo, máxime que como ya dejamos asentado, tenemos la fracción XI del propio artículo 267 del Código Civil, que contempla cualquier tipo de violencia que se pueda dar entre cónyuges.

En relación a la violencia que se puede ejercer en contra de los hijos, creemos que es un error tomar a los hijos como pretexto para demandar el divorcio, pues para la protección de los hijos existen otras figuras y acciones ya contempladas en la legislación, de tal suerte que teniendo el Juez de lo Familiar

elementos y pruebas, podrá condenar al padre o en su caso a ambos a la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad.

Pues pudiera ser el caso de que ambos cónyuges maltraten a sus hijos, pero ellos no se quieren divorciar, ya que así son muy felices juntos, ¿quien va a demandar el divorcio, los padres, los abuelos, los vecinos, el Ministerio Público?, por supuesto que ninguna de estas personas, pues la acción de divorcio solo corresponde la cónyuge inocente, a nadie más, pero y ¿los hijos?, bueno en relación a ellos el Juez de lo Familiar y el Ministerio Público, tienen las más amplias facultades para salvaguardar sus derechos, pero siempre en el máximo interés de los menores.

Concluimos, pues, que no deben ser pretexto los hijos para disolver un vínculo matrimonial, y el legislador, en las dos fracciones a que nos hemos hecho referencia, debió ser más técnico y más cuidadoso, por lo menos en cuanto hace a la redacción.

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

El acto ilícito, refieren los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara es:

“Acción u omisión consistente en hacer lo que esta legalmente prohibido u omitir lo que, en determinadas circunstancias, se esta obligado a realizar. Ilícito es todo acto contrario al derecho.

*La ilicitud puede ser civil o penal.*⁵⁴

En consecuencia las sustancias ilícitas, son aquellas que se encuentra fuera del comercio, y toda vez que se hace referencia a la Ley General de Salud, estas como el propio artículo refiere producen efectos psicotrópicos, es decir alteran momentáneamente la salud mental, de tal suerte que el sujeto no puede gobernarse por sí mismo, no se omite mencionar que a la larga estas sustancias afectan en forma permanente y definitiva la salud mental del sujeto que las ingiere habitualmente.

La razón de ser de esta causal, se encuentra íntimamente ligada con la diversa que alude al alcoholismo ya que la adicción en términos generales por cualquier sustancia o elemento que afecte la capacidad física y mental del individuo, repercute en la relación matrimonial y los fines que se buscan, toda vez que al encontrarse bajo los efectos de alguna incapacidad derivada del uso inapropiado de estos elementos, se minimizan las facultades cognoscitivas y motrices de la persona, afectando el núcleo social, profesional y por supuesto familiar, trayendo como consecuencia erogaciones económicas, falta de responsabilidad y de desavenencias en la familia, reflejándose negativamente en la sociedad.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;

Hablemos un poco de lo que significa fecundación asistida;

Primeramente diremos que la palabra “*Genesisia*”, viene del griego “*Génesis*”, que significa origen, principio, derivaciones de la misma son “*Genes*”, “*Genero*”, “*Generación*”

⁵⁴ Ídem. P. 53.

Por su parte el vocablo “*Eu*”, también proviene del latín y significa “*Bien*”.

De tal manera que el término “*Eugenesis*”, se aplica a la ciencia de las leyes biológicas que se dedican al perfeccionamiento de la raza humana. Por su parte Galton,⁵⁵ definía a la “*Eugenesis*”, como aquella ciencia que consiste en el estudio de los factores sociales que pueden mejorar o perjudicar los caracteres hereditarios de las generaciones futuras. No hay que perder de vista que el autor citado por el maestro Fernando Flores García, se le considera fundador de esta ciencia (año de 1889), y hoy en día conocemos personas cuyos nombres pueden son Eugenia o Eugenio.

Otra palabra, que tiene que ver con el tema es el termino “*Tele*”, que igualmente tiene raíces Griegas, y significa lejos, a distancia, a través de.

Por otro lado en Junio de 1949, el autor Manuel Batlle, catedrático de Derecho Civil (España), en un artículo publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia,⁵⁶ utiliza por primera vez el termino “*Eutelegenecia*”, intercalando la palabra “*tele*”, en la palabra “*Eugenesis*”, entre la palabra “*Eu*”, bien y la palabra “*Genesis*”, para designar con este nuevo vocablo: “*engendramiento selecto a distancia*”, y al decir del Lic. Abelardo A. Leal,⁵⁷ se designado solo a la “*inseminación artificial*”, sino también a la “*fecundación extrauterina*”.

Por nuestra parte y de acuerdo a lo anterior, podemos decir que la fecundación asistida, se da cuando hay ausencia de copula carnal, de tal suerte, la fecundación, engendramiento o concepción se de cómo resultado de cualquier artificio ajeno al coito.

⁵⁵ Flores García; Fernando. Revista “*Criminalia*”. “*La Inseminación Artificial en la Especie Humana*”. Órgano de la Academia de Ciencias Penales. Año XXI. México 1955. P. 353.

⁵⁶ Batlle, Manuel. “*La Eutelegenecia y el Derecho*”. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año XVII. No. 6. Madrid 1946.

⁵⁷ Leal Abelardo A. “*La Eutelegenecia*”. Foro de México 1 de Agosto de 1961.

De la causal se desprende que se sanciona una conducta inducida, consistente en implantar un óvulo fecundado en el útero de una mujer con el consentimiento de su cónyuge y que a falta de conocimiento de éste se haría valer dicha causal ya que se estaría induciendo en el error con la posible finalidad de imputarle la paternidad y los efectos que conlleva.

Aunado a lo anterior se ha tenido conocimiento de que se han dado casos que por causas originadas por la ignorancia, necesidad económica e inclusive por ambición, existen mujeres a las que se denominan “*madres Incubadoras*”, las cuales a cambio de un beneficio pecuniario o material permiten implantar el óvulo una vez fecundado, esto es rentan su vientre. Inclusive en países como Estados Unidos existen lugares establecidos para que estas actividades se lleven a cabo, en las cuales se seleccionan a las madres incubadoras haciéndoles exámenes médicos para saber si son aptas y si cubren el perfil entre los cónyuges que lo solicitan, celebrando así un contrato mediante el cual se obtiene derechos y obligaciones respecto al producto fecundado hasta su nacimiento.

Otro problema que se deriva de la inseminación artificial lo encontramos en la donación de esperma, este acto es muy poco probable de ser descubierto, pues generalmente el donador de esperma es anónimo, de tal suerte que la mujer casada, seguramente nunca sabría que su esposo ha donado esperma, es tanto así, como que el esposo tuviera relaciones sexuales con mujer distinta a su esposa y de esa relación procreara un hijo. Cuantas mujeres hay en el mundo que ignoran que su pareja tiene hijos con otras mujeres, imaginemos en el caso de donación de esperma, el propio donador no sabría a que mujer le fue inseminado su esperma.

Si llegase a describirse que el esposo a donado esperma, sin el consentimiento de la esposa, sería causal de divorcio fundándonos para ello en esta causal, creemos que no, pues esta fracción habla de una fecundación asistida, es decir esta directamente dirigida al sexo femenino, porque en el caso

de la donación de esperma, puede ocurrir el caso de que nunca se utilice el mismo, en consecuencia el legislador deberá tratar el asunto con atinada pericia y no solo para decir que ya reformaron el Código.

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

De acuerdo a la igualdad reconocida entre el hombre y la mujer ante la ley, ambos cónyuges tienen el mismo derecho para dedicarse a las actividades lícitas de su preferencia. Y en el caso de que dicha actividad sea interrumpida por uno de los cónyuges, el cónyuge inocente tiene la opción de invocar esta causal para demandar el divorcio a fin de no estar impedido para la realización de sus actividades.

Toda vez que el compromiso formal adquirido por los cónyuges al momento de celebrar el matrimonio civil se encuentran los compromisos de apoyo mutuo, entre otros principios que implica que los cónyuges deben permitir y en su caso apoyar al otro cónyuge para la realización de sus proyectos y desarrollo personal.

III.- EFECTOS DEL DIVORCIO

Iniciado el trámite de divorcio, primordialmente serán dos los efectos que se desprendan de este hecho, los primeros son los llamados provisionales y los segundos definitivos, sin embargo no siempre son los mismos efectos, porque como ya se ha visto, existen diversas clases de divorcio, como consecuencia varían sus efectos.

Sin embargo es pertinente aclarar que el principal efecto en todos los tipos de divorcio, salvo el llamado no vincular (separación de cuerpo), es la aptitud de los exconyuges para contraer nuevas nupcias, y así lo disponen los artículos 266 y 289 del Código Civil.

Efectos provisionales

Estos se solicitan antes o durante el procedimiento del divorcio y tienen como característica principal que no son definitivos y solo surte sus efectos durante el procedimiento y no son de ejecución irreparable, pueden ser modificados en cualquier tiempo, por cambiar las circunstancias de los hechos de que se trate o bien combatirse mediante un incidente que se resolverá en una sentencia interlocutoria.

El fundamento legal para establecer estas medidas provisionales se encuentra en el artículo 282 del Código Civil, en el se expresan cuales son estas medidas provisionales que el Juez de lo Familiar, de acuerdo a lo solicitado y a las circunstancias del caso puede dictar, principalmente atendiendo la protección de las personas y sus bienes y en el supremo interés de los hijos menores de edad o incapacitados.

Efectos definitivos

Estos nacen una vez que se ha dictado sentencia ejecutoriada, es decir que termine la secuela del procedimiento y dictada la sentencia esta quede firme.

Estos efectos se reflejaran precisamente en la sentencia definitiva, que en su parte medular declara disuelto el vínculo matrimonial, pues de otra manera no podrán existir estos efectos y si en cambio los provisionales extinguirse, otros efectos más, es la situación de los hijos referente a la Patria Potestad, o en su caso guarda y custodia, alimentos para el cónyuge y/o los hijos, la partición de bienes, etc.

Pero veamos a detalle estos efectos, de acuerdo a los diversos tipos de divorcio.

Efectos respecto a los cónyuges

En el procedimiento de divorcio voluntario respecto a los cónyuges, los efectos provisionales son los siguientes:

El artículo 273 del Código Civil, establece:

“Procede el divorcio voluntario por vía judicial cuando los cónyuges que no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas:

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

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento;

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio;

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aun después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias;

V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia en favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y

VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.”

En efecto estas serian las primeras medidas provisionales que dictara el Juez de lo Familiar a petición de los divorciantes, sin embargo es pertinente aclarar que no hace referencia para el caso que la mujer quede encinta, luego entonces en forma supletoria se aplicará lo dispuesto por el artículo 282 fracción IV del mismo ordenamiento, y es supletoria porque este precepto se refiere al divorcio necesario, el numeral expone:

“Dictar en su caso, las medida precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada”.

Aunado a lo anterior, y mientras dure el procedimiento de divorcio, el juez de lo Familiar autorizará la separación provisional de los cónyuges y dictará las medidas necesarias respecto de la pensión alimenticia provisional para los hijos y el otro cónyuge, quien tendrá la guarda y custodia de los hijos, la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal, de conformidad con el convenio antes referido.

En relación a los alimentos estos deben asegurarse sobre la cantidad que se pacte, pues así lo dispone la fracción II del artículo 282 del Código en estudio, en el mencionado convenio se debe determinar en forma clara y precisa la cantidad a pagar, la forma como se hará el pago y la manera en que se garantizaran, la garantía puede ser en deposito, prenda, hipoteca o fianza, o bien cualquier otra forma a criterio del Juez (artículo 317 C: C:)

De conformidad con el último párrafo del artículo 288 del Código Civil, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

La pensión alimenticia puede variar de acuerdo a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos, pero además tendrán un incremento porcentual anual correspondiente al índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México.

En el procedimiento de divorcio contencioso las medidas provisionales son las siguientes

Se puede solicitar al Juez de lo Familiar la separación de cuerpo antes de demandarse el respectivo juicio de divorcio, de conformidad con lo establecido por el artículo 205 del Código de Procedimientos Civiles, y una vez que se tenga dictada la resolución en el sentido de la separación, se tendrán quince días contados a partir de la misma para promover el juicio de divorcio.

Si no se plantea la separación como acto previo al juicio, se podrá solicitar al presentar la demanda de divorcio y el Juez al admitirla deberá proceder a dictar tal separación.

Considerando que el cónyuge inocente es el único que puede demandar el divorcio necesario, por ser el que no dio causa a el (artículo 278 C.C.), es común que este es quien conserve a los hijos y que posiblemente se quede en el hogar conyugal mientras dure el divorcio, por lo que el Juez debe tomar las medidas precautorias necesarias para evitar el aseguramiento de una pensión alimenticia, la seguridad de los hijos.

Sobre el particular el artículo 282 del Código Civil reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día dos de Febrero del año en curso, dispone:

Desde que se presenta la demanda y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes:

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cuál de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y asimismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge, incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia.

La separación conyugal decretada por el juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de este Código;

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda;

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Asimismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges, la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes;

IV. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a la mujer que quede embarazada;

V. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo designen los cónyuges, pudiendo éstos compartir la guarda y custodia mediante convenio.

En defecto de ese acuerdo; el Juez de lo Familiar resolverá conforme al Título Décimo Sexto del Código de Procedimientos Civiles, tomando en cuenta la opinión del menor de edad.

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos, quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres;

VII. *En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar:*

a) *Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.*

b) *Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.*

c) *Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente.*

VIII. *Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de este Código;*

IX. *Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estime que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento, recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise; y*

X. *Las demás que considere necesarias.*

En caso de que los menores de doce años sean sujetos de violencia familiar, éstos deberán quedar al cuidado de la madre, excepto cuando sea ésta quien la origine. No será obstáculo para la preferencia maternal en la custodia, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.

Como se desprende del artículo transcrito, las medidas provisionales que pueden ser otorgadas al supuesto cónyuge inocente, son primordialmente en interés superior de los hijos menores de edad, proteger al cónyuge en caso de violencia intrafamiliar, así como evitar se causen daños en los bienes habidos en matrimonio.

Otros efectos y medidas del divorcio necesario y que el Juez de lo familiar una vez agotado el procedimiento, al dictar su sentencia observara lo dispuesto por los siguientes artículos:

Artículo 283 reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día dos de Febrero del año en curso, dispone:

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos menores de edad para lo cual deberá contener las siguientes disposiciones:

I.-Todo lo relativo a los derechos y deberes inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación; a la guarda y custodia, así como a las obligaciones de crianza y el derecho de los hijos a convivir con ambos progenitores.

II.-Todas las medidas necesarias para proteger a los hijos de actos de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que lastime u obstaculice su desarrollo armónico y pleno.

III.-Las medidas necesarias para garantizar la convivencia de los hijos con sus padres, misma que sólo deberá ser limitada o suspendida cuando exista riesgo para los menores.

IV.-Las medidas de seguridad, seguimiento y las psicoterapias necesarias para corregir los actos de violencia familiar en términos de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar. Medidas que podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

V.-Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección.

VI.-Las demás que sean necesarias para garantizar el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los hijos menores de edad.

Para lo dispuesto en el presente artículo, de oficio o a petición de parte interesada, durante el procedimiento el Juez se allegará de los elementos necesarios, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores.

Una vez agotada la secuela del procedimiento, el juez deberá dictar su sentencia definitiva, y determinar la situación de los hijos menores de edad, tales como el

ejercicio, suspensión o pérdida de la patria Potestad, régimen de visitas, pero siempre en el interés superior de los hijos, a fin de lograr un desarrollo integralmente sano, tanto moral como físicamente.

Artículo 284. El Juez de lo Familiar, antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considere necesaria para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.

Resulta interesante que el legislador dispusiera que el Juez en escuchara la opinión de los parientes y aun del propio menor, antes de decidir sobre la Patria Potestad, pues creemos, que siendo los parientes aquellas personas que mas cerca están entre si mismo, tienen pleno conocimiento de lo que mas le conviene al menor, pero resulta no menos importante que el Juez de lo Familiar, deberá tener extremo cuidado con las peticiones que estos hicieren, pues generalmente en el núcleo familiar, pueden nacer envidias, amores, discordias e intereses porque algún progenitor conserve la patria Potestad, o por que la pierda.

Artículo 285. El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

Artículo 286. El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Artículo 287.- reformado mediante decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el día dos de Febrero del año en curso, dispone:

En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de este Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes y tomará las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos.

Los excónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, al pago de alimentos a favor de los hijos.

Los bienes, son muchas veces la propia causa del divorcio, el aspecto económico, por la misma situación que guarda el País, seguidamente son causa de desavenencia conyugal, por ello corresponde al Juez tomar las medidas necesarias para la división de los mismos y para garantizar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos.

Artículo 288. En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes:

I. La edad y el estado de salud de los cónyuges;

II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo;

III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia;

IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge;

V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y

VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario, se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en este código para los hechos ilícitos.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de este código, el excónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios.

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

Artículo 289 bis. En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro, una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que:

I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes;

II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duró el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; y

III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso.

Los alimentos entre los excónyuges, es de primordial importancia, toda vez que si uno de los fines del matrimonio es la ayuda mutua, y si este se ha disuelto es correcto que el legislador proteja al excónyuge mas débil económicamente, máxime si el otro resulta culpable del motivo del divorcio, por supuesto el Juez

deberá tener en cuenta las circunstancias, posibilidades y necesidades que en cada caso en particular se den.

Divorcio administrativo

En este tipo de divorcio, por sus características especiales, indica; no existir hijos, o de tenerlos ser mayores de edad no incapaces, no existir bienes en conflicto, ya sea por no existir estos, por contraer matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o por haber liquidado la sociedad conyugal previamente, al decretarse el divorcio, no genera ninguna obligación, ni durante el divorcio, ni después que se decreta este.

Divorcio no vincular

También conocido como separación de cuerpos, se encuentra regulado en el artículo 277 del Código Civil, este nos explica que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio necesario fundándose para ello en las fracciones VI y VII del artículo 267 del ordenamiento en cita, si podrá pedir únicamente la separación de cuerpos, es decir que se suspenda la cohabitación con el cónyuge enfermo, y el Juez con conocimiento de causa podrá decretar tal suspensión, sin embargo quedan subsistentes todos los demás derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.

Sobre este divorcio será abordado en el siguiente capítulo.

Estado de familia

El divorcio tiene un efecto en el estado de familia de los cónyuges ya que al disolverse el vínculo los esposos dejan de ser cónyuges y adquieren el estado de

solteros, o sea que pasamos de la extinción de un estado a la constitución de otra situación, y por ende aquellos derechos que nacieron al contraer nupcias igualmente se extinguen.

De este nuevo estado civil, la sociedad tomara conocimiento, mediante la notificación e inscripción al Registro Civil, siendo esta Institución la responsable de anotar en el acta de matrimonio su disolución mediante un extracto de la sentencia.

Solo para finalizar diremos que el apellido del marido, en algunos países una vez que se contrae matrimonio, es adoptado por la mujer, y lo sigue conservando aun después del divorcio o muerte del marido, inclusive si la mujer contrae nuevas nupcias.

CAPITULO TERCERO

ANTINOMIA EXISTENTE ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

I.- ALCANCES DEL ARTÍCULO 162 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El primer párrafo del artículo 162 a que se refiere este capítulo, es del tenor siguiente.

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente”

La ayuda o socorro se descompone en aspectos, materiales y espirituales. Dentro de los materiales está, necesariamente, la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos. Es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente a procurarse los medios para subsistir. Este aspecto está explícitamente considerado en el artículo 302 del propio Código Civil y subsiste a pesar de la terminación del matrimonio.

El aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido, es decir ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección y, por sobre todo amor.

Sobre el particular nuestro Máximo Tribunal expresa lo siguiente:

⁵⁸ MATRIMONIO, INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL CUMPLIMIENTO FORZOSO INEXIGIBLE. *No obstante que los efectos que origina el matrimonio entre los cónyuges, como lo son la vida en común, el débito carnal, la fidelidad y la asistencia y ayuda mutua, son derechos y obligaciones que deben prestarse los cónyuges atendiendo a la finalidad y las características del matrimonio, debe decirse que reclamar judicialmente su cumplimiento no es la forma adecuada, toda vez que desde el punto de vista de la realidad, este procedimiento resulta impracticable, dado que sería necesario aplicar en forma continua la intervención coactiva del Estado, lo cual no es factible, y por ello debe seguirse el criterio doctrinal de considerar el incumplimiento de tales deberes como una injuria grave que se sanciona con el divorcio y que únicamente puede reclamarse judicialmente a través del ejercicio de la acción relativa a éste.*

Estamos de acuerdo, puesto que no es posible tener la vigilancia constante de la autoridad para efecto de obligar al cumplimiento de los deberes matrimoniales.

La ayuda mutua a que se refiere el artículo 162, del ordenamiento en cita, es refrendada por lo dispuesto en el artículo 146, cuyo texto es el siguiente:

“Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear

⁵⁸ Precedentes: Amparo directo 977/81. Carlos Posada Amador. 21 de abril de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Secretaria: Clara Eugenia González Ávila Urbano .Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 157-162 Cuarta Parte, p. 93, aislada, Civil .Nota: En el Informe de 1982, la tesis aparece bajo el rubro "MATRIMONIO, EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL."

hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”

Ahora bien, para el caso de que los cónyuges pactaran no cumplir con lo exigido en el artículo 146, se tacharán de nulos, pues así lo dispone el artículo 147 del propio Código Civil:

“Serán nulos los pactos que hagan los contrayentes, en contravención a lo señalado en el artículo anterior.”

Sobre el particular el maestro Rafael Rojina Villegas comenta:

“No puede pactarse un estado de vida contrario a la convivencia porque impediría realizar los fines del matrimonio”⁵⁹

Ya hemos dicho que el deber de asistirse y de ayuda mutua entre los cónyuges se consagra en el artículo 162 del Código Civil vigente para el Distrito Federal , a que nos hemos hecho referencia y se complementa con los preceptos 146 y 147 del mismo ordenamiento.

Otras disposiciones que confirman lo anterior serian entre otras:

“Artículo 486. La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge.

En este precepto encontramos que uno de los principales fines del matrimonio en tratándose de ayuda y socorro mutuo que se deben los cónyuges, es decir el cónyuge sano debe actuar como tutor legítimo y forzoso del otro que haya sido declarado en estado de interdicción.

⁵⁹ Rojina Villegas, Rafael. Op. Cit. P. 225.

En consecuencia, cómo podemos explicar que de conformidad con la fracción VII, del artículo 267 del Código Civil, se autorice el divorcio, cuando de conformidad con los artículos antes expuestos existe una obligación forzosa del cónyuge sano, para asistirlo, el texto de la fracción en comento es del tenor siguiente:

“Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

Y a mayor abundamiento, encontramos en los artículos 523 (en el caso de la tutela si esta recae sobre el cónyuge del incapaz no esta obligado a otorgar garantía), 581 (en algunos casos, cuando el tutor sea el cónyuge del incapaz, seguirá ejerciendo los derechos conyugales con algunas limitantes), 653 frac. I (se nombra depositario al cónyuge presente, en caso de ausencia del otro cónyuge), disposiciones del Código Civil encaminadas a derechos y obligaciones inherentes al cónyuge sano, por lo cual insistimos, que si este demandara el divorcio fundando en la fracción VII del artículo 267, estaría incumpliendo uno de los fines primordiales del matrimonio, la ayuda mutua.

Hemos dicho que los alimentos constituyen una de las principales obligaciones que se deben otorgar los cónyuges recíprocamente, y que se encuentran implícitamente dentro de los fines del matrimonio y de la ayuda mutua, en efecto el artículo 302 del Código Civil dispone:

“Artículo 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

Si bien la obligación alimentaria entre los cónyuges participa de las características generales de la misma, tiene además sus notas particulares que la distinguen de la obligación alimentaria derivada del parentesco.

En primer lugar forma parte de la obligación que ambos cónyuges asumen al contraer matrimonio, la ayuda mutua en términos del artículo 162 del Código Civil, en segundo lugar la de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar, artículo 164 del mismo ordenamiento, todo ello en virtud de que si uno esta imposibilitado para contribuir a las cargas económicas de la familia, el otro las asumirá íntegramente, y además ministrara alimentos al otro cónyuge.

Entre los cónyuges, la obligación alimentaria se cumple directamente porque la comunidad de vida comprende necesariamente la reciproca dotación de lo que el otro cónyuge requiera, puesto que ambos están incorporados al seno de la familia que han fundado.

Entonces podemos concluir que desde el momento en que un hombre y una mujer deciden unirse en matrimonio, nacen una serie de obligaciones, tales como seria la fidelidad, el respeto, la convivencia bajo un mismo techo y la de proporcionarse alimentos, todo ello en el marco de la ayuda mutua.

Entendemos pues, que si uno de los esposos adquiere una enfermedad, sea de la índole que sea, o en su caso llega a padecer un trastorno mental, el cónyuge sano, tiene el deber legal y moral de asistirlo, de ayudarlo, no abandonarlo, como seria el caso de un divorcio necesario fundándose para ello en estas causas de enfermedad.

Ya hemos anotado que los cónyuges con fundamento en el artículo 302 del Código Civil se deben alimentos recíprocamente, el mismo ordenamiento en su artículo 308, nos dice que comprenden los alimentos, a saber:

Artículo 308. Los alimentos comprenden:

I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;

II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

La fracción I del artículo en comento, es muy clara al señalar que los alimentos comprenden entre otras cosas la de proporcionar atención médica y hospitalaria, y por su parte la fracción III del mismo ordenamiento igualmente dispone en forma precisa que si la persona (en este caso el cónyuge Art. 302 C.C.), padece algún tipo de discapacidad o declarado en estado de interdicción los alimentos también consistirán en proporcionar lo necesario para lograr en lo posible su habilitación o rehabilitación.

Luego entonces insistimos, por qué abandonar al cónyuge en caso de enfermedad o de discapacidad, si existe una obligación legal de proporcionar atención médica.

II.- EFECTOS DE LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El tema toral de este trabajo recepcional girar alrededor de las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, pues pensamos que si bien es cierto estas deben subsistir, deben ser modificadas, pues de lo contrario entran en franca contradicción con el artículo 162 del propio Código Civil, ya que la ayuda mutua a que se refiere este último precepto no se estaría aplicando al permitirse se disolviera el vínculo matrimonial por causa de enfermedad, cuando lo correcto es asistir al cónyuge enfermo, veamos:

Artículo 267

“VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las fracciones que anteceden ha emitido los siguientes criterios jurisprudenciales:

DIVORCIO, IMPOTENCIA COMO CAUSAL DE. *La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita para la cópula.*

*Amparo directo 4663/59. Dámaso Parra. 8 de junio de 1961. Cinco votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.*⁶⁰

Nuevamente diferimos con este criterio de tesis , puesto que si el cónyuge varón tiene dificultades para lograr la erección, procede absolutamente la causal de divorcio, por otro lado el hecho de el varón tenga capacidad de engendrar o no es otra situación.

DIVORCIO POR CAUSA DE IMPOTENCIA. SE REFIERE A LA IMPOTENCIA PARA LA COPULA. NO A LA IMPOTENCIA PARA ENGENDRAR O CONCEBIR O SEA LA ESTERILIDAD.

Según el artículo 291, fracción II, del Código Civil del Estado de Jalisco, es causa de nulidad de un matrimonio, que se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 145. Conforme al artículo 301, la nulidad que se funde en alguna de las causas expresadas en la fracción VI del artículo 145, sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro del término de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio, y de acuerdo con el artículo 153, los cónyuges están obligados a contribuir, cada uno por su parte, a los fines del matrimonio y es contraria a estos fines, cualquier condición que afecte a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, por lo que se tendrá por no puesta. Del tenor de las disposiciones legales citadas, se desprende, que su

⁶⁰ Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: Cuarta Parte, XLVIII P. 165

correcta interpretación jurídica lleva a sostener que la impotencia a que se refieren, tanto como impedimento, para la celebración del matrimonio, como para pedir su nulidad o para demandar la disolución del vínculo conyugal, es la impotencia física, permanente, incurable y no la impotencia transitoria, curable, porque la ley no puede permitir la nulidad ni la disolución del matrimonio, por una incapacidad pasajera, toda vez que si uno de los fines del matrimonio, posiblemente el más importante, es el de la perpetuación de la especie a través de la procreación de los hijos, no es el único, pues tiene otros muy nobles que lo justifican y mantienen, como los de la vida en común y la ayuda mutua que deben prestarse los cónyuges. Además, el código se refiere a la impotencia para la cópula, para el acto carnal, sin que repute como tal, a la esterilidad, que es, en el hombre, incapacidad para engendrar, y en la mujer, incapacidad para concebir, de modo que no por ser estéril, se es impotente, ni se tiene impedimento legal para el matrimonio, ni se incurre en causa de nulidad de éste, ni tampoco se da causa para su disolución, por divorcio. La impotencia incurable para la cópula, y cualesquiera conformidad especial que sea contraria a los fines del matrimonio, porque impida sus funciones relativas, que haya sido impedimento para contraer matrimonio y que haya sido causa de su nulidad, solamente puede hacerse valer por los cónyuges, dentro del término breve de sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio y una vez transcurrido, deja de tener eficacia, se extingue y el matrimonio subsiste válido. Esa impotencia incurable será causa de divorcio, si sobreviene en el matrimonio, por accidente, por enfermedad u otra causa, pero por surgir de un hecho preciso, determinado en un acto concreto, deberá hacerse valer por el otro cónyuge, pidiendo el divorcio, dentro de los seis meses siguientes al día en que llegó a su noticia, y de no hacerlo,

caduca su causal, en los términos del artículo 332 del Código Civil. La impotencia a que se refiere la ley, se repite, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia, sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de nulidad, ni causa de disolución del matrimonio, por ser evidente que no imposibilita para la cópula. La causal de divorcio relativa a padecer impotencia incurable, uno de los cónyuges; a que se contrae la fracción VI del artículo 322 del Código Civil del Estado de Jalisco, no es exacto, como lo estimó la autoridad responsable, que sea una causal de duración sucesiva, o sea de realización continua, a la que no le es aplicable la disposición del artículo 332, en el sentido de que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia, los hechos en que se funde la demanda, porque está fuera de toda duda que su existencia se descubre en un acto preciso, determinado, y a partir del día en que se conoce, por el cónyuge inocente, empieza a correr el término de seis meses para hacer valer la mencionada causal de divorcio, y si se deja de hacer, su vigencia caduca y por extemporánea deviene improcedente, conforme a la ley. Si para la acción de nulidad del matrimonio celebrado por un cónyuge que padece impotencia incurable, la ley señala un breve término de sesenta días, no habría razón válida, para no admitir la caducidad de la causa de divorcio de padecer impotencia incurable, cuando se invoque más de seis meses después de haber tenido conocimiento de su existencia.

Amparo directo 101/60. Gallardo Cabrero de Aguilera Gabriela Mercedes. 14 de octubre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

⁶¹ALIMENTOS. EL CÓNYUGE QUE OBTIENE EL DIVORCIO FUNDADO EN LA CAUSAL DE ENAJENACIÓN MENTAL INCURABLE DE SU ESPOSA TIENE OBLIGACIÓN DE MINISTRARLE. *La causal invocada esta comprendida dentro de los previstos por la ley que no constituyen un delito ni tampoco falta o injuria grave de alguno de los cónyuges, casos éstos en que, por ser manifiesta la voluntad de los cónyuges en ejecutar el acto delictivo o en cometer la injuria o la falta, la misma ley ha establecido como pena al cónyuge culpable, además de la disolución del vínculo matrimonial, la pérdida de la patria potestad y del derecho de obtener alimentos. No ocurre así, en cambio, con las causales comprendidas en el grupo en el que la ley alude a los casos de enfermedades crónicas o incurables, contagiosas o hereditarias, por que siendo, como en la especie, la enajenación mental incurable una enfermedad que no puede imputarse como acto de voluntad del cónyuge que, desgraciadamente la padece, sería injusto que en esos casos también se aplicara la sanción consistente en la pérdida del derecho a alimentos. Por ello, aún cuando el quejoso obtenga el divorcio, no es motivo para relevarlo de la obligación de ministrar alimentos a su cónyuge enferma.*

Amparo directo 6365/55. Macario de Golferichs Sanmarti. 20 de agosto de 1956. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁶²

⁶¹ Sexta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Informes Tomo: Informe 1960 P. 52

⁶² Quinta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Informes Tomo: Informe 1956 P. 18

La opinión que damos respecto a estas dos jurisprudencias se refleja en todo el trabajo de la presente tesis y las razones que nos motivaron a elaborar nuestra investigación. Además de que estas dos causales de divorcio, en cuanto a sus efectos son similares, en consecuencia se estudiarán en el mismo apartado.

Aparte de que su fin es obtener un divorcio, es importante resaltar que estas causales, aceptan el llamado divorcio no vincular o separación de cuerpos cuyo resultado en todo caso, a petición del cónyuge sano es que el Juez de lo Familiar autorice la separación del lecho nupcial y de la habitación. Aunque suponiendo que en estas causales no exista culpa de alguno de los cónyuges, la unidad conyugal en su más alto valor dispondría que el cónyuge sano permanecería junto al cónyuge enfermo, por deber de socorro, atención, cuidado y ayuda mutua, pero hay que reconocer que a veces algunas enfermedades, por sus características hacen imposible la vida en común, pero ello no quiere decir, ni se implica de alguna manera que el cónyuge sano abandone al enfermo, mediante el divorcio, y de esa manera incumplir con uno de los fines del matrimonio que es la ayuda mutua.

Según lo expresa la fracción VI del artículo en comento, la enfermedad como causa de divorcio, debe reunir ciertos requisitos; ser crónica, contagiosa o hereditaria, o incurable. En la actualidad, por ejemplo la tuberculosis, la sífilis, la gonorrea, y aun el sida, en ciertos casos son curables o por lo menos controlables, dejando de ser contagiosas o hereditarias, por tanto dejan de cubrir los requisitos establecidos

En otro ámbito, si la enfermedad es crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, darían por resultado la infección del cónyuge sano, lo que daría paso a una sanción del tipo penal descrito en el artículo 156 del Código penal, vigente para el Distrito Federal, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia.

Sobre el particular, pensamos que en el caso de la fracción VI del artículo en estudio, podría ser causal de divorcio, si se reunieran los siguientes requisitos:

1.- Que la enfermedad de que se trata fue adquirida por voluntad, o descuido del cónyuge enfermo. Y

2.- Que el cónyuge sano no sea informado inmediatamente de esta situación, a fin de evitar su contagio.

Esto es así, toda vez, que suponiendo que uno de los cónyuges tenga que donar sangre para el hijo enfermo, y por algún descuido médico los instrumentos estén infectados del virus del VHI, y el cónyuge adquiere la enfermedad, la pregunta es si sería justo que el otro cónyuge demandara el divorcio alegando la peligrosidad de la enfermedad, cuando el motivo de la infección del mismo fue salvar al hijo enfermo.

Además, de que como ya se dijo en líneas atrás, actualmente con los avances de la ciencia la mayoría de las enfermedades, son curables o por lo menos controlables, y en el caso del sida, con los cuidados necesarios según los expertos, la enfermedad es muy difícil que se pueda contagiar.

Caso contrario uno de los cónyuges es afecto a ingerir drogas intravenosas o bien mantiene un alto grado de relaciones sexuales o promiscuas sin precaución, sin protección, y por ello adquiere el virus del VHI, en este caso el cónyuge enfermo si es culpable de adquirir la enfermedad, y como consecuencia de ello, entonces si, procede la causal de divorcio.

Por lo que hace a la impotencia incurable, según la fracción en comento, para que sea causal de divorcio, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes, puede originar la

nulidad del mismo, entonces, procede decir que la impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia, sino esterilidad y como mera esterilidad no puede constituir causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita la cópula, y porque además igualmente con los avances científicos, ya es posible y con mucho éxito la fecundación asistida.

En consecuencia, la impotencia como causal de divorcio se aplica tanto al varón como a la mujer, al primer en caso de no tener erección y a la segunda en caso de estrechez vaginal, es decir en la imposibilidad física o emocional de una persona para realizar el acto sexual, lo que bien podría devenir en el incumplimiento del débito conyugal, que por otro lado este débito conyugal ha quedado superado con el simple alegato de uno de los cónyuges en el sentido de que la mujer se encuentra en su periodo fértil, y que constitucionalmente puede decidir el número de los hijos y que por ende no está obligado a cumplir con el débito conyugal.

Sin embargo, gracias al desarrollo científico de los últimos años, en las ciencias biológicas, esta hipótesis (impotencia), se puede considerar desvirtuada, toda vez que existen procedimientos con alto grado de éxito en la implantación de órganos genitales artificiales, que prometen vislumbrar la posibilidad de curar e incluso erradicar defectos o padecimientos físicos o mentales que impiden la realización del coito, y que en la fecha en que se publicó nuestro Código Civil, estos avances científicos, solo eran fantasías de algunos cuantos, si es que alguien jamás imaginó, que por ejemplo el hombre llegaría a la luna en ese mismo siglo.

Pero si la impotencia, fue adquirida por culpa o negligencia del cónyuge impotente, entonces sí debe considerarse como causal de divorcio, toda vez que la impotencia, puede ser ocasionada por alguna enfermedad venérea, donde el

cónyuge infectado, por ser infiel, adquirió tal contagio, o bien que por algún rito, al que el cónyuge se sometió voluntariamente haya sido castrado.

En relación a la fracción VII del artículo en estudio, la enajenación mental, no es una enfermedad que se presente de un día para otro, sino que generalmente lleva un proceso a tal grado que nunca se puede determinar con exactitud si la enfermedad ya afectaba al individuo antes o después de celebrado el matrimonio, y como consecuencia de ello, no sabremos con exactitud si demandar la nulidad del matrimonio o el divorcio, en todo caso, como ya se dijo existe la separación de cuerpos, y esto sería así, si el cónyuge demente fuera violento o un peligro para los miembros de la familia.

Por lo que a nuestro parecer, dada la imposibilidad de determinar con exactitud cuando empezó el trastorno mental, se tendría que adjudicar que nació después del matrimonio, y en consecuencia tramitar primeramente el estado de interdicción del cónyuge enfermo.

Pero, será justo por ejemplo que el cónyuge trastornado mentalmente haya entrado en ese estado por culpa del otro cónyuge, digamos un accidente automovilístico donde el cónyuge sano conducía en estado de ebriedad, creemos que no es justo. Porque finalmente al menos que el trastorno mental sea ocasionado por la ingesta de enervantes y/o Psicotrópicos, el cónyuge enfermo no tendría culpa de su estado.

En todo caso si el trastorno mental, fue ocasionado precisamente por la adición a drogas del cónyuge enfermo, entonces si puede ser causal de divorcio.

Para finalizar este capítulo diremos, que, ambas fracciones pueden y deben ser causales de divorcio, siempre y cuando los supuestos que en ellas se describen sean por culpa, negligencia o voluntad del cónyuge que ha quedado enfermo, impotente o trastornado mentalmente, de tal suerte que si algunas de

esas circunstancias fueron, por accidente o contra su voluntad, no deben considerarse como causal de divorcio, y aplicarse en todo su rigor lo dispuesto por el artículo 162 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

III.- CONTRADICCIÓN ENTRE EL ARTÍCULO 162 Y LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Hemos dejado asentado que la ayuda mutua entre los cónyuges es un deber jurídico que se encuentra consagrado en el artículo 162 y que tal obligación es refrendada por el artículo 146, y que además es de carácter obligatoria, pues cualquier pacto en contrario será nulo, ya que así lo dispone el artículo 147. Todos los numerales se refieren al Código Civil.

Igualmente se ha establecido que de conformidad con el artículo 302 de la ley en cita, los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos recíprocamente.

Y que de conformidad con el artículo 308 del propio ordenamiento, los alimentos comprenden además de la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia médica incluyendo lo necesario para la habilitación o rehabilitación de los discapacitados o de aquellas personas declaradas en estado de interdicción.

De lo anterior se puede concluir que el legislador ha procurado la unidad de la familia, de los cónyuges, a establecido sin lugar a dudas que una vez firmada el acta matrimonial los cónyuges adquieren obligaciones como es el de ayuda mutua y la de proporcionarse alimentos.

Así las cosas no podemos explicarnos porque dentro del propio Código Civil, son causas de divorcio algunas enfermedades y el estado de interdicción, enfermedades que hoy por hoy son curables o por lo menos controlables, y por lo

que hace al estado de interdicción en la mayor de las veces dicho trastorno mental no es imputable al trastornado.

En consecuencia sin por un lado la ley dispone la ayuda mutua entre cónyuges y por otro lado permite el divorcio cuando mas se necesita de la ayuda del cónyuge sano, francamente estamos ante una gran contradicción entre ambos supuestos y que por razones que ignoramos el legislador no las previo, o bien por el simple hecho de que nuestro Código Civil data del siglo pasado, publicado en los años treinta.

En este orden de ideas creemos firmemente que el Código Civil debe ser modificado, conforme a las propuestas que se definen en el capítulo siguiente, tomando en consideración que si la enfermedad es provocada por negligencia o propia culpa del cónyuge enfermo, procede la causal de divorcio, pero si la enfermedad, fue provocada, por un agente extraño o por accidente, en ese caso no debe ser causal de divorcio.

Así tenemos que si la enfermedad es contagiosa, a decisión del cónyuge sano podrá solicitar la separación de cuerpos, pero insistimos siempre y cuando dicha enfermedad no sea el resultado de una conducta del cónyuge enfermo, por ejemplo la esposa ha sido violada, y consigo fue infectada del virus del VIH, dicha infección no fue por gusto de la mujer, fue ajena a su voluntad, no fue infiel al marido, sin embargo por causas ajenas a ella, ahora padece una enfermedad, aparentemente incurable y contagiosa, será justo que el marido demande el divorcio fundándose para ello en lo que señala la fracción VI, del artículo 267 del Codo Civil?, evidentemente no lo es, pues bien en este caso no debe ser este acontecimiento y su resultado una causal de divorcio, siempre y cuando se ponga en conocimiento inmediato al cónyuge sano, a fin de evitar un contagio.

Caso contrario, la mujer acostumbra a tener relaciones sexuales a diestra y siniestra, sin protección alguna, y por ello adquiere el virus del VIH, bien además

de ser infiel, por su actuar fue infectada, en este caso si debe ser procedente la enfermedad como causal de divorcio.

Premisa igual se aplicaría a la impotencia sexual, es decir no debe ser causal de divorcio si esta proviene, por factores extraños a la voluntad del hombre, independientemente de la edad avanzada, máxime que hoy en día existen fármacos y métodos para que el hombre tenga erección, aun los de edad avanzada. Y si hacemos referencia al varón, es porque si bien es cierto la mujer también puede resultar impotente en razón de su estreches vaginal, esta impotencia es mas fácil de corregir, que la impotencia masculina.

De igual forma el trastorno mental de ninguna manera debe ser causal de divorcio, al menos claro que dicho trastorno sea originado por el consumo voluntario de estupefacientes y/o psicotrópicos, pero si es el resultado digamos de un accidente de trabajo, un mal golpe, un asalto, un accidente automovilístico, donde el cónyuge afectado no tuvo la menor culpa, en consecuencia el cónyuge sano le debe ayuda y asistencia medica, pero si como exponíamos, el trastorno mental deviene porque el cónyuge consume algún tipo de droga la cual le a afectado el cerebro, y con ello padece trastornos mentales, invariablemente debe ser causal de divorcio.

**IV.- PROPUESTAS DE MODIFICACIÓN A LAS FRACCIONES VI Y VII DEL
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Se propone modificar las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en el entendido que dichas propuestas solo serán con el fin de evitar la contradicción existente entre estas fracciones y el artículo 162 del mismo ordenamiento y de esa manera hacer mas acorde nuestro Código Civil, tomando en consideración que hoy en día existen métodos, fármacos, terapias y demás, para evitar y en su caso curar o controlar los supuestos enmarcados en las fracciones en comento, el artículo 267 del mencionado código, quedaría como sigue:

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LIBRO PRIMERO. De las personas.

TÍTULO QUINTO. Del matrimonio.

CAPÍTULO X. Del divorcio.

Artículo 267. Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia;

III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

En ambos supuestos, solo serán causales de divorcio si el cónyuge enfermo o impotente dio origen a estas circunstancias;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, **siempre y cuando el trastorno mental sea causado por la ingesta de sustancias tóxicas tales como psicotrópicos, cualquier clase de drogas o alcohol, sin prescripción médica ;**

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se

necesita para que se haga ésta que preceda la declaración de ausencia;

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

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

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El legislador siempre ha buscado que el matrimonio sea una institución firme, fuerte, por ser ésta el núcleo de la célula primaria que es la familia y que finalmente da origen a la sociedad.

Sin embargo, porque así lo requiere la propia sociedad, el legislador ha regulado la manera de disolver el vínculo matrimonial, lo cual se realiza a través del divorcio.

La figura del divorcio en nuestro derecho positivo mexicano ha ido evolucionando conforme evoluciona la sociedad, sin embargo hay causales como las consagradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, que van en contra de los fines del matrimonio, ya sea porque el legislador no previó que, los tiempos y los avances científicos algún día tendrían que cambiar.

SEGUNDA.- En efecto, de entre los fines del matrimonio, tenemos que los cónyuges se deben ayuda mutua, pues así lo dispone el artículo 162 del ordenamiento antes citado, tal disposición es refrendada por el artículo 146 del Código Civil y por su parte el 147 del mismo cuerpo de leyes establece que serán nulos cualquier pacto en contrario.

TERCERA.- Un deber derivado del matrimonio es el que expresa el artículo 302 del propio Código en el que ambos cónyuges se deben alimentos recíprocamente y del contenido del artículo 308, se desprende que los alimentos incluyen entre otras cosas, la de asistencia médica y lo necesario para lograr la

habilitación o rehabilitación de las personas con discapacidad o declaradas en estado de interdicción.

CUARTA.- Luego entonces, existe una obligación legal de ayudar al cónyuge enfermo, discapacitado o en estado de interdicción.

QUINTA.- Sin embargo, son precisamente estas enfermedades incurables además contagiosas o hereditarias, así como la impotencia sexual, que se consideran causa de divorcio.

Por otra parte el padecer trastorno mental, también es causa de divorcio.

SÉXTA.- De cualquier manera en los supuestos consagrados en las fracciones VI y VII, las enfermedades, la impotencia, los trastornos mentales, pueden ser por causas ajenas al sujeto, o bien porque de alguna manera el sujeto provocó esa situación.

En ese orden de ideas, para la procedencia de estas causales, se debe atender al origen de las mismas, es decir, si estas causas las provoco el propio sujeto, entonces debe ser causal de divorcio, caso contrario, si fue sin su anuencia, por accidente o por cualquier otra causa ajena al mismo, no debe ser causa de divorcio, y entonces cumplir con lo legalmente dispuesto por el artículo 162 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

SEPTIMA.- Para cumplir con las finalidades del matrimonio se proponen las siguientes modificaciones a las fracciones VI y VII, del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, y de esa manera evitar la contradicción que tienen

estas con el artículo 267 del mismo ordenamiento y aclara cuando realmente deben operar estas causales de divorcio, el texto que se propone es el siguiente:

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada.

En ambos supuestos, solo serán causales de divorcio si el cónyuge enfermo o impotente dio origen a estas circunstancias;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo, **siempre y cuando el trastorno mental sea causado por la ingesta de sustancias tóxicas tales como psicotrópicos, cualquier clase de drogas o alcohol, sin prescripción médica;**

BIBLIOGRAFÍA

Bejarano Sánchez; Manuel. "Obligaciones Civiles", Editorial Harla. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 3.^a Ed. México 1984.

Bellusio, Augusto Cesar. "Derecho de Familia". Ediciones De Palma. Argentina 1979.

Bonnecase; Julián. "La Filosofía del Código de Napoleón Aplicable al Derecho de Familia". Traducción José Ma. Cajiga. Editorial Cajiga México 1945...

De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, 2^a Edición. México 1985.

De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. Editorial Porrúa, S.A. 3^a Edición. México 1963.

Engels, Federico. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". Traducida al Español por Editorial Progreso. Moscú, Urss 1979.

Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. 7^a Edición. México 1985.

Margallón Ibarra, Jorge Mario. "El Matrimonio (Sacramento, Contrato-Institución)". Ediciones Tipográficas. Editorial Mexicana. México 1955.

Mazeud, Henry León y Mazeud Jean. "Lecciones de Derecho Civil" Parte Primera, Volumen III, "La Familia, Organización de la Familia, disolución y disgregación de

la Familia. Traducción de Alcalá- Zamora y Castillo, Aniceto. Ediciones jurídicas Europa-América. Argentina 1976.

Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. 2ª Edición. México 1985.

Morgan, Lewis Henry. "La Sociedad Primitiva". Ediciones Pavlov, s/f de Ediciones México.

Pacheco Escobedo, Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano" Editorial Panorama Editorial, S. A. México 1985.

Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa, S.A. México 1981.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II. "Derecho de Familia" 4ª Editorial México 1975.

Sánchez Cordero Dávila, Jorge. "Derecho Civil". Colección Introducción al Derecho Mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. México 1983.

Teulon A Giraud. "Los orígenes del Matrimonio y de la Familia". Editorial Jorro editor. Madrid 1917.

Zannoni, Eduardo A. "Derecho de Familia". Editorial Astea. Buenos Aires Argentina 1978.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. México 2005.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2004.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. México 2002.

DICCIONARIOS

De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. Décima segunda Edición. México 1984.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 3ª Ed. Editorial Porrúa, S. A. México 1989.

Diccionario jurídico 2000. Desarrollo jurídico Profesional. México 2000.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliografica Argentina, Tomo XIX. Argentina 1964.

REVISTAS

Battle, Manuel. "La Eutelegenecia y el Derecho". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año XVII. No. 6. Madrid 1946.

Flores García; Fernando. Revista "Criminalia". "La Inseminación Artificial en la Especie Humana". Órgano de la Academia de Ciencias Penales. Año XXI. México 1955.

Leal Abelardo A. "La Eutelegenecia". Foro de México 1 de Agosto de 1961.

DISCOS ÓPTICOS

Disco óptico. Legislación Civil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2005.

Disco óptico. Ius 2005. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2005.

Disco óptico, compila XII. Legislación Federal y del Distrito Federal. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2006.