

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

18
2ej.

"ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS
EN EL DIVORCIO NECESARIO Y SU PROBLEMATICA
JURIDICO-SOCIAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARTIN LANDA ARENAS

Asesores del Seminario:

Lic. María del Carmen Islas Sierra

Lic. Jesús Mora Lardizabal

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

265742 .1998



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A MIS PADRES:

LICENCIADO ERASMO LANDA CARRERA Y GRACIELA ARENAS DE LANDA.

CON TODO MI CARIÑO Y RESPETO DEDICO ESTE TRABAJO A QUIENES INFLUYERON EN TODO MOMENTO IMPULSÁNDOME PARA TERMINAR MI CARRERA PROFESIONAL, DESPERTANDO EN MI ÉL PROPOSITO DE ALCANZAR UNA META. GRACIAS POR TODA LA CONFIANZA Y EL AMOR QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

A MI ESPOSA:

BLANCA PATRICIA RUEDA DE LANDA.

GRACIAS POR TU INCONDICIONAL APOYO EN LOS MOMENTOS MAS DIFICILES DE MI VIDA POR EL AMOR Y COMPRESION QUE ME DAS. POR ESTAR JUNTO A MI EN LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO. ALENTÁNDOME A SER MEJOR CADA DIA.

A MIS HIJOS:

RICARDO Y JENIFFER ALINE LANDA RUEDA.

POR QUE CON SUS SONRISAS Y ABRAZOS HICIERON EN MI AL PADRE MÁS FELIZ Y CAPAZ DE REALIZAR MIS METAS MAS ANHELADAS PARA PODER DARLES UN FUTURO MEJOR.

A MIS HERMANOS:

DOLORES Y ROBERTO LANDA ARENAS.
POR SER PARTE IMPORTANTE EN MI VIDA POR
ENSEÑARME EL SIGNIFICADO DE LO QUE ES LA UNION,
POR LAS ALEGRÍAS Y TRISTEZAS QUE HEMOS PASADO
POR SER PARTE DE MÍ FAMILIA. GRACIAS.

A MIS TIOS:

CON TODO MI CARÍÑO Y RESPETO.

A MIS AMIGOS:

POR SU SINCERIDAD Y APRECIO. GRACIAS.

A MIS ASESORES:

LIC. MA. DEL CARMEN ISLAS SIERRA
Y LIC. JESUS MORA LARDIZABAL.

COMO TESTIMONIO DE MI PROFUNDO
AGRADECIMIENTO A SU INVALUABLE
PACIENCIA Y APOYO EN MI DESARROLLO
PROFESIONAL.

A EL LIC. RAFAEL FRANCO ESCUDERO.

CON TODO MI RESPETO Y AGRADECIMIENTO,
POR LOS CONSEJOS COMO PROFESIONISTA Y AMIGO.

A LA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO.

GRACIAS,
POR EL ESPACIO DESTINADO A LA ENSEÑANZA, POR
LOS CATEDRATICOS QUE CON SU APOYO NOS HICIERON
PERSONAS MÁS RESPONSABLES Y SEGUROS DE PODER
ALCANZAR NUESTRA META.

INDICE

	Pag
INTRODUCCION	1

CAPITULO I GENERALIDADES HISTORICAS DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

1.1 Panorama Histórico del Matrimonio	4
1.1.1. Evolución del Matrimonio	6
1.2 Panorama Histórico del Divorcio	14
1.2.1 El Divorcio en el Derecho Mexicano	26

CAPITULO II MATRIMONIO

2.1 Concepto del Matrimonio	37
2.2 Elementos de Existencia	40
2.2.1. Voluntad de los Contrayentes	40
2.2.2. Objeto	41
2.2.3. Solemnidades requeridas por la ley	43
2.3 Elementos de Validez	45
2.3.1. Capacidad de las partes	45
2.3.2. Ausencia de vicios de la voluntad	46
2.3.3 Licitud en el objeto	48
2.3.4. Formalidades	51

CAPITULO III
EL DIVORCIO NECESARIO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

3.1 Divorcio Contencioso o Necesario	57
3.2. Estudio Sistemático de las causas del divorcio	59
3.3 Procedimiento de Divorcio Necesario	80
3.4. Medidas Provisionales en el Juicio de Divorcio Necesario	88
3.5. Consecuencias Jurídicas de Divorcio Necesario	90
3.5.1 En las personas de los Cónyuges	90
3.5.2. En relación a los hijos	94
3.5.3. En cuanto a los bienes de los Cónyuges	101

CAPITULO IV
PROBLEMATICA DEL DIVORCIO COMO INSTITUCION HUMANA

4.1 Problemática Ética del Divorcio	108
4.2. Problemática Religiosa del Divorcio	115
4.3 Problemática Social al Derecho de Familia	126
CONCLUSIONES	137
BIBLIOGRAFIA	141

INTRODUCCION

El presente trabajo ha sido realizado retomando y analizando aspectos de la familia que he considerado el núcleo principal de la sociedad y por ende, es necesario que su organización sea cada vez mejor dirigida, debido a que dentro de la familia se adquieren las bases y los conocimientos principales de la conducta humana, cuya función primordial del matrimonio es la convivencia de dos seres de diferente sexo, y la procreación de la especie, aplicando todos aquellos aspectos indispensables para el buen desarrollo tanto de los propios cónyuges así como de los hijos, como son la educación, la alimentación, la integración, entre otros.

Objetivos que muchas de las ocasiones se ven truncados por problemas que los padres como cónyuges presentan, recurriendo para encontrar la posible solución al divorcio y olvidándose por completo de las consecuencias y resultados que origina el divorcio y su problemática social.

Esta investigación, se desarrolla en cuatro capítulos:

El primero, en el que se estudian los antecedentes históricos del matrimonio y del divorcio en México, así como la Ley del divorcio con las nuevas reformas expedidas por Venustiano Carranza en 1914 sobre la disolución del vínculo matrimonial y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El segundo capítulo, nos habla de la Constitución del matrimonio, como todo acto jurídico que a su vez, está compuesto por los elementos de existencia para que surja a la vida jurídica y por los elementos de validez para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad.

En el tercer capítulo, se habla del Divorcio Necesario, donde analizamos cada una de las causales de Divorcio, su procedimiento jurídico y las consecuencias jurídicas que trae consigo la disolución del vínculo matrimonial.

Por último, el cuarto capítulo trata de la problemática del Divorcio como Institución Humana en sus aspectos, Ético, Religioso y Social en donde cada uno de ellos determinan los valores humanos que tiene cada persona en su creencia, costumbres o ideas que tiene el ser humano al enfrentarse al rompimiento del núcleo familiar.

CAPITULO I

GENERALIDADES HISTORICAS DEL MATRIMONIO Y DEL DIVORCIO

1.1 PANORAMA HISTORICO DEL MATRIMONIO

Por ser el matrimonio la forma casi universal de constituir la familia, el panorama histórico del mismo coincide con el de la familia

El estudio de la evolución del matrimonio a través de la historia nos proporciona también el conocimiento de la situación ancestral de desigualdad de trato entre las personas de ambos sexos, el predominio del varón y el sojuzgamiento de la mujer. Si esto ha sido patente en todo tipo de relaciones, asume su forma más aguda en el matrimonio

La teoría tradicional acerca del comportamiento sexual de los primeros humanos nos habla de una total promiscuidad en la que los hombres no se dejan guiar más que por su instinto, el que satisfacen cuando surge y con la pareja que esté a mano. ¿Deriva pues, la dominación masculina del primitivo instinto sexual que era brutalmente satisfecho sin importar la voluntad de la hembra?

El matrimonio ha sido, en su forma tradicional, la institución más falsamente opresora de la condición femenina, revestido con todos los ropajes culturales de seducción (la tradición, la moral, los convencionalismos, la "gloria" de la maternidad, la protección del fuerte al débil, el amor romántico, la dulzura del servicio a los demás, el ser el ángel del hogar, etc , etc)

Al respecto Sara Montero Duhalt dice: "Mas no es el matrimonio en sí el que frustra tanto a hombres como a mujeres, sino el matrimonio en su forma tradicional, en el que

existe desigualdad de condiciones, en el que la mujer se supedita y se pone al servicio de todos los miembros de la familia. Un matrimonio en condiciones de igualdad, en que ambos cónyuges colaboren en todos los aspectos de la vida en común es, por el contrario, fuente permanente de satisfacciones “Matrimonio igualdad de Derechos”¹

Por otra parte el matrimonio en el derecho romano indicaba la unión del hombre y de la mujer en una comunidad indivisible, y que podía aplicarse a todos los matrimonios, aún a los de extranjeros. Pero los jurisconsultos, cuando deseaban designar especialmente el matrimonio conforme al derecho de los romanos, tenían gran cuidado de hablar de las justas nupcias; emanaban la patria potestad, el parentesco civil, los derechos de familia, en una palabra, constituían el único matrimonio de derecho civil. La mujer tomaba el nombre de uxor, el esposo de vir. Llama Ulpiano “uxor injusta a quién está casada, más no conforme a las reglas especiales del Derecho Civil Romano”.²

Las relaciones entre un hombre y una concubina, no constituían un delito, las leyes las permitían, hasta las reglamentaban; eran frecuentes, pero nada tenían de honorable, especialmente para la mujer. En cuanto a la unión de los esclavos, abandonada por completo a la naturaleza, no producía más que lazos naturales.

“En sí la importancia en la historia del matrimonio en Roma fué la época en la que Augusto, tratando de realzar vigorosamente la, por desgracia, envilecida dignidad del mismo, mandó publicar las dos famosas leyes Julia y Papia Poppaea que reglamentaron este

¹ Montero Duhalt, Sara -Derecho de Familia Editorial Porrúa. S A Pág. 98

² Flons Margatant Guillermo S El Derecho Privado Romano Editorial Esfinge S A México, D F. pag 207

contrato civil, prohibieron a senadores e ingenuos esposar a determinadas mujeres, establecieron diversas incapacidades para los cólibes y para las personas que no tuvieran hijos, y dividieron así a los ciudadanos en diversas clases, división que perduró más de 3 siglos y fué borrada totalmente por Constantino, para no dejar traza alguna bajo Justiano.”³

1.1.1. EVOLUCION DEL MATRIMONIO.

Distingue esta teoría diversas etapas, que estuvieron presentes en muchas culturas.

a) La primitiva promiscuidad sexual, b).- El matrimonio por grupos, c) - El matrimonio por raptó. d) - El matrimonio por compra, e).- El matrimonio consensual.

a) - Promiscuidad Primitiva.- Según las hipótesis más fundadas de los sociólogos, en las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad y, por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquella, dándose así lugar al matriarcado. Algunos sociólogos consideran que existió una promiscuidad relativa, pues el hombre por ciertos instintos y sentimientos naturales, debe haber permanecido con la mujer hasta el nacimiento o hasta el destete del hijo

En esta primera etapa de la organización familiar sólo existen hipótesis que no han logrado una comprobación indiscutible

³ de Ibarrola, Antonio - Derecho de Familia Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S A México, 1990 pág. 152.

b) - Matrimonio por grupos.- El matrimonio por grupos se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres del propio clan. De aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraban matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre. Los hijos siguen en principio la condición social y jurídica que corresponde a los distintos miembros del clan materno.

c) - Matrimonio por rapto.- En una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución, la mujer es considerada como parte del botín de guerra y por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales. En el matrimonio por rapto intervienen también ideas religiosas, de tal manera que puede considerarse como una forma evolucionada del matrimonio por grupos. El raptor se asocia con varios compañeros para raptar a una mujer perteneciente a una tribu distinta.

La paternidad se encuentra ya definida debido a la unión monogámica. El marido es entonces el jefe de la familia y los hijos se encuentran sometidos a su potestad. La esposa

también se coloca en la condición de una hija y, por lo tanto, existe un poder absoluto del marido para ejercer sobre ella la potestad marital. Este sistema ha dado origen al patriarcado, según se desprende de las hipótesis que han formulado los sociólogos y que parecen comprobarse en todos los pueblos de pastores y cazadores. La antigua organización del derecho romano primitivo es una prueba de esta organización patriarcal.

d) Matrimonio por compra.- En el matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quién se encuentra totalmente sometida a su poder. Toda la familia se organiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y padre a la vez, para reglamentar la filiación en función de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se reconoce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado del paterfamilias sobre los distintos miembros que integran el grupo familiar.

e) - Matrimonio consensual.- Por último, el matrimonio se presenta como una manifestación libre de voluntades entre los hombres y las mujeres que se unen para construir un estado permanente de vida y perpetuar la especie. Este es el concepto ya del matrimonio moderno, que puede estar más o menos influenciado por ideas religiosas, bien sea para convertirse en un sacramento como se admite en el derecho canónico, en un contrato como se considera por distintos derechos positivos a partir de la separación de la iglesia y del estado, o como un acto de naturaleza compleja en el que interviene además un funcionario público.

De todas maneras es fundamental en su constitución la manifestación libre de voluntades de los contrayentes en oposición a las formas de matrimonio por rapto o por compra que aún cuando establecen la unión monogámica, no reconocen la función importante del consentimiento como libre acuerdo de los contrayentes para realizar la unión sexual

El autor C Bellucio nos menciona que “En la evolución del concepto moderno del matrimonio han intervenido distintos factores que podemos *fundamentalmente reducir* a tres a).- Matrimonio en Derecho Romano, b) - El matrimonio canónico, c) - El matrimonio civil moderno”.⁴

a) - Matrimonio en derecho romano.- Se consideraba al matrimonio como un hecho natural, un estado de vida, cuando se presentaban los dos elementos esenciales del mismo la comunidad de vida (*deductio*) y la comunidad espiritual (*affectio maritalis*). La comunidad de vida fija el instante en que se inicia el matrimonio y consiste en la unión física de ambos cónyuges que va a establecer entre ellos un estado de vida conyugal La *affectio maritalis* se manifiesta por la permanencia de la vida en común en que ambos tienen trato recíproco de esposos La *affectio maritalis* es trascendental para la constitución y duración del matrimonio, de allí que el matrimonio era disoluble en vida cuando dejaba de existir el elemento esencial del afecto común entre ambos consortes.

⁴ C Bellucio, Derecho de familia Editorial De palma México. 1990. pág 14

Este tipo de matrimonio romano consensual, fue llamado matrimonio por usus, es decir, por el hecho de vivir como casados sin ninguna ceremonia particular que le diera realce, y se disolvía con la misma facilidad con que se había iniciado cuando, antes de transcurrir un año de vida en común, la mujer se ausentaba del hogar por tres noches seguidas

Más que disolver el matrimonio como comunidad de vida, la ausencia trinocti de la mujer lo que hacía era impedir que ella cayera bajo la manus (postestad) de su marido. Es decir, ambos permanecían libres uno respecto del otro y podían separarse por la voluntad unilateral o mutua.

Existieron otras formas de matrimonio entre los romanos, ellas son la coemptio y la confarreatio. La primera corresponde al ya estudiado matrimonio por compra que tuvo gran aceptación entre los plebeyos y posteriormente entre los patricios cuando decayó la costumbre de la confarreatio. Esta última era una auténtica ceremonia social y religiosa en la que ambos consortes compartían una torta de trigo, como símbolo de la comunidad de vida que establecían. La confarreatio corresponde al llamado matrimonio solemne

b) - El matrimonio canónico - A la caída del imperio romano de occidente (476 d C), la rigurosa institución patriarcal romana, vigente desde sus orígenes monárquicos, durante la república y a principios del imperio, se había debilitado grandemente. La patria potestad ya no era exclusiva del varón, sino compartida por la madre, la mujer adquirió una serie de derechos con la extinción de la tutela perpetua a que se vio sometida hasta el año 321 en que Constantino la abolió, proliferó el divorcio, la familia sufrió fuertes

disgregaciones por la necesidad de cumplir con las misiones bélicas que la expansión del imperio trajo consigo, etc

En cuanto al matrimonio, se olvidaron en buena parte los ritos y solemnidades y el mismo asumió una forma puramente consensual. La idea de potestad marital fue cambiándose, bajo la influencia del cristianismo, que empezó a arraigar a partir del siglo III, en la idea de la protección hacia la mujer.

Tanto el matrimonio, como los principales actos del estado civil de las personas (nacimiento y muerte) empezaron a ser de la incumbencia de la Iglesia a través de los registros parroquiales. El matrimonio permaneció consensual, sin reglas específicas de constitución y organización, sino como una situación de hecho, reconocida por la Iglesia y por ende, por la sociedad medieval.

No fue sino hasta el Concilio de Trento (1545-1563) en que se estableció a través del derecho canónico, la organización del matrimonio como un sacramento.

El matrimonio canónico es consensual por excelencia. Son los propios contrayentes quienes manifiestan su voluntad de unirse en matrimonio, y la presencia de la autoridad eclesiástica tiene únicamente el papel de testigo de calidad.

Si bien en la mayor parte de los pueblos en que usualmente se contrae este tipo de matrimonio, ya sea como forma única de validez civil, o con validez religiosa solamente,

reviste el mismo un carácter ceremonial muy importante, acompañado casi siempre de festividades sociales

El matrimonio canónico tiene dos características fundamentales es indisoluble y constituye un sacramento.

c) - El matrimonio civil moderno.- El matrimonio canónico se caracteriza por sus rituales religiosos más o menos solemnes, y tanto esa clase de matrimonio como el civil se celebran con festividades sociales a los que los contrayentes, sus familiares y círculo de amigos conceden normalmente importancia. Las religiones de todos los tiempos y las costumbres sociales, hasta las más remotas de que se tiene noticia, han considerado la celebración del matrimonio como un acto trascendente, quizá de los más en la vida de las personas. Nacer, casarse y morir, son propiamente los tres sucesos primordiales, señalados en la cronología personal de cada sujeto. Básicamente por que están ligados con el ciclo biológico: nacer, (crecer), reproducirse y morir

“Las galas en la vestimenta, principalmente de la desposada, flores, música, desfile, esencia, todo tipo de ritual y festejo acompañan a la ceremonia, distinta según cada costumbre y semejantes en su esencia. La petición de la “mano” de la novia recuerda al primitivo matrimonio romano en que el pater familias transmitía la manus (potestad), al marido. Los vestidos y velos blancos simbolizan la pureza, o sea la virginidad de la mujer (al tratarla como objeto, el mismo no debía estar usado); la costumbre de que el novio levante en brazos a la desposada al cruzar el umbral de la morada conyugal es un vestigio de la remotísima época en que existían los dioses familiares. La novia había rechazado a los

dioses del hogar paterno e iba a ofrendar por primera vez tributo a los dioses del marido, sus pies no debían pisar el umbral, sino se la depositaba directamente frente al fuego sagrado donde se rendía culto a los antepasados de su nueva familia, la del esposo”⁵

La misma costumbre puede recordar también el matrimonio por raptó, en el que la novia no entra por su propia voluntad a la casa del cónyuge, sino que es trasladada físicamente por él, al ser raptada

Todas las costumbres en las ceremonias sociales tienen su origen en formas de vida del pasado, algunas oscuras y olvidadas, otras todavía presentes en la memoria de la humanidad, pero que se continúan simplemente por tradición; porque los humanos aman y se apegan a sus tradiciones, aunque algunas ya no tengan ningún sentido y aún vayan en contra del sentir personal de los que las llevan a cabo

Todo lo anterior explica que la ceremonia de contraer matrimonio es normalmente un acto solemne, con solemnidad social o religiosa, no necesariamente como acto jurídico solemne

El matrimonio es un acto jurídico solemne cuando la ley exige ciertas formas particulares, llamadas solemnidades, como requisito de existencia del mismo. No todas las legislaciones exigen la solemnidad, sino que basta el consentimiento de los contrayentes mediante ciertas formas que, si no se cumplen, el matrimonio de todas maneras subsistirá

⁵ Díaz De Gujárro. Tratados de Derecho de Familia, México, D.F., 1953, pág. 17

Nuestro derecho positivo considera al matrimonio un acto solemne. Consiste la solemnidad en que forzosamente tiene que realizarse frente al Oficial del Registro Civil, en que éste preguntará a los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, ante la respuesta afirmativa de ambos, declarar en nombre de la ley y de la sociedad que los contrayentes han quedado unidos en legítimo matrimonio. Acto seguido se levantará el acta y será firmada por los consortes y el oficial del Registro Civil.

Ante la ausencia de estos requisitos, no existirá el matrimonio. Por ello se les consideran requisitos de existencia y *en su conjunto constituyen la solemnidad del matrimonio*.

1.2.- PANORAMA HISTORICO DEL DIVORCIO.

El divorcio ha asumido formas y producido efectos diversos, dependiendo de cada cultura en particular, pero siempre ha estado presente en todos los órdenes jurídicos.

El divorcio puede definirse como la separación legítima de un hombre y de una mujer que se encuentran unidos por vínculo matrimonial.

En otras legislaciones recibe el nombre de divorcio la separación de cuerpos de los cónyuges, unida a la apertura del vínculo matrimonial. Entre nosotros se llama así simple separación de cuerpos, pues no existe el divorcio con disolución del vínculo.

El maestro Eduardo Pallares hace mención que El divorcio ha sido conocido desde la más lejana antigüedad y se encontraba establecido en las legislaciones que a continuación transcribiré en los siguientes incisos ; Es verdad que revestía más bien la forma de repudio, o sea, la facultad del marido de abandonar a su mujer y de expulsarla de su hogar.

El repudio se justificaba, ordinariamente, en diversas causales favorables a los intereses o deseos del marido

Desde este punto de vista la influencia de la iglesia católica que dió carácter de indisoluble al matrimonio fue un adelanto, ya que estabilizó la situación de la mujer dentro del matrimonio y la libró de los caprichos del marido.

Hoy día la legislación mundial se caracteriza por la aceptación del divorcio con disolución del vínculo, pero sólo por ciertas causales que son comunes para el marido y para la mujer”⁶

a).- Pueblos de la historia antigua - Los más antiguos testimonios de la historia de la humanidad hablan de alguna manera del divorcio

Se permitió siempre como un derecho exclusivo el varón de repudiar a su mujer por causas diversas como el adulterio, la esterilidad, torpeza, impudicia, vida licenciosa, etc , y ocasionalmente como un derecho de la mujer por causa casi única del mal trato del marido

⁶ Pallares. Eduardo, El Divorcio en México. Editorial, Porrúa, S A., México. D.F. 1979, pág 23

El repudio fue la forma usual de romper el matrimonio en las culturas inscritas en la historia antigua Babilonia, China, India, Israel, Egipto, etc

El divorcio en la Biblia

En el Antiguo Testamento existe un pasaje en el Deuteronomio (XXIV-I) en el que el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa por torpezas de la mujer tales como. la sospecha de adulterio, la impudicia, las costumbres licenciosas.

La repudiación tenía que ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido exteriorizada a través de un documento escrito que debía contener la fecha, lugar, nombre de las partes y sus antecesores inmediatos; debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole *la libertad de casarse con otro*

El marido perdía lo que había donado al suegro a título de compra; pero si la repudiación era por falta de virginidad, tenía derecho a que se le restituyera el precio de la compra (había comprado un "objeto" usado)

Tiempo después la legislación hebrea concedió a la mujer el derecho de repudiar, basado en el adulterio de su marido, por ser maltratada, porque el marido fuera pródigo o perezoso, o no diera cumplimiento a los deberes conyugales.

La ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio.

El divorcio fue condenado en los textos del Nuevo Testamento en términos generales “Según San Marcos, la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a la mujer, Jesús dijo *¿Qué os mandó Moisés?.*, y ellos contestaron. Moisés permitió repudiarla precediendo escritura legal y repudio. Replicó Jesús, “En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejo mandado eso”. Pero más adelante aclara “cualquiera que rechace a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera” (San Mateo X, 2-12)”⁷

Así pues os declaro que cualquiera que despidiese a su mujer sino en caso de adulterio y aún en este caso si se casare con otra, este tal, comete adulterio; y quién casare con la divorciada también lo comete” (San Mateo XIX, 9)

San Pablo en la Epístola a los Corintios (VII, 10 XII) condena el divorcio, aún cuando parece que es lícito al cónyuge creyente separarse de su consorte no cristiano.

Israel.- El divorcio era admitido como un deber para el marido y aún contra la voluntad del mismo, era obligado en justicia en caso de adulterio

“El adulterio de la mujer se castigaba con pena de muerte el del marido únicamente si era sorprendido con mujer casada; en los demás casos quedaba impune”⁸

⁷ De IBARROLA Antonio , Derecho de Familia , México. D.F 1993, página 49
⁸ MONTERO, Duhalt Sara., *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa S.A. México, D F , 1992, pág 203

Reconocían el repudio. En tal caso el marido debía entregar un libelo de repudio y hechar de la casa a la mujer en presencia de dos testigos hebreos. La mujer tenía que recurrir al sacerdote para que este le redactara en su caso, el escrito de repudio.

Regulaban diversas causales, algunas servían a ambos tales como la esterilidad de la mujer y la impotencia del hombre, a los diez años de matrimonio, enfermedad insoportable (epilepsia), o contagiosa (lepra), cambio de religión y ausencia.

Las causales para el marido eran: no encontrar en la mujer las cualidades que pensaba que tenía, adulterio cuando no era condenada a muerte, negativa de la mujer a consumar el matrimonio, pasearse con la cabeza o el brazo descubierto, dar al marido comida fermentada, permitirse bromas con un joven, no ser virgen al casarse.

La mujer tenía como causales: si el marido no cumplía con sus deberes conyugales, si llevaba vida desarreglada, si maltrataba a la mujer.

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

El Xend-Avesta señalaba que si la mujer no ha tenido hijos después de nueve años de casada, el marido tiene el derecho de repudiarla.

Persia - El divorcio era desconocido, pero la repudiación podía operar si la mujer no lograba dar un hijo durante nueve años de convivencia

China - Reconocían el divorcio para el hombre cuando la mujer tenía muy malas cualidades, como esterilidad, impudicia, falta de consideración y respeto debido al suegro o suegra, charlatanerías, robo, mal carácter, enfermedad incurable. Sin embargo la repudiación era poco frecuente

India - Las Leyes de Manú admitían el repudio a la mujer en el caso de que fuera estéril a los ocho años de matrimonio, que todos los hijos murieran en la minoría de edad, que hubiera engendrado solamente mujeres, si bebía licores, que padeciera enfermedad incurable, que fuera pródiga, si hablaba con dureza al marido, podía ser repudiada de inmediato

La mujer podía abandonar al marido que fuera un criminal, impotente, atacado por la lepra, o tuviera ausencia prolongada en naciones extranjeras

Derecho musulmán El matrimonio podía disolverse de cuatro maneras en vida de los cónyuges repudio del hombre, divorcio obligatorio para ambos, el mutuo consentimiento, y el divorcio consensual retribuido.

El marido podía repudiar a la mujer por adulterio o indocilidad de la misma

El divorcio era obligatorio en los siguientes casos: impotencia, enfermedad que hiciera peligrosa la cohabitación, incumplimiento de las condiciones del contrato de matrimonio como no pagar la dote al marido y no suministrar éstos alimentos a la mujer, el adulterio.

El mutuo consentimiento era causa de divorcio y el divorcio consensual retribuido era aquel en que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre la mujer, mediante una compensación que ésta le pagaba.

Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviese una plena capacidad de disposición. Los efectos que producía este convenio eran los mismos que los del repudio.

Grecia - Cualquiera de los esposos tenía la facultad de pedir la disolución del matrimonio. El marido daba un libelo de repudio como en Judea. La mujer solicitaba sentencia de la corte.

Eran causas de divorcio: el adulterio, la esterilidad, los malos tratamientos. El marido podía devolver o abandonar a la mujer aún sin razón, pero en este caso ella podía reclamar que se restituyera la dote o que se le pagaran intereses o alimentos.

b) - Derecho Romano - De interés especial para nuestra legislación es el conocimiento del derecho romano por ser su antecedente directo y remoto.

Desde los orígenes de Roma el divorcio fue conocido y regulado jurídicamente. Tenía lugar en diferente forma si el matrimonio había sido celebrado *cum manus* o *sine manus*, es decir, quedando la mujer bajo la potestad del marido en el primer caso, o libre de ella en el segundo

En el matrimonio *cum manus*, el divorcio consistía en un derecho de repudio por parte del marido. Según Cicerón, este tipo de divorcio fue admitido desde la Ley de las XII Tablas. En esta forma de matrimonio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de retribuir la dote de la mujer.

Si el matrimonio había sido celebrado en forma solemne por medio de la *confarreatio*, se disolvía por la *disfarreatio* en la que se necesitaban también ciertas formalidades, como el hacer una ofrenda a Júpiter, dios tutelar del matrimonio, acompañada de expresiones verbales. El sacerdote podía negarse a officiar en la *disfarreatio* cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

El matrimonio celebrado por *coemptio* (compra de la mujer), se disolvía por la *remancipatio*, otra especie de venta a semejanza de una *manumissium*, forma de salir de la *esclavitud*

La *remancipatio* de la mujer casada equivalía a la emancipación de la hija, era realmente un repudio.

En el matrimonio celebrado *sine manus* el derecho de disolver el vínculo era recíproco y asumía a su vez dos formas: el divorcio *bona gratia* que no requería de ninguna formalidad y surtía sus efectos por el mutuo consentimiento, llamado también *divortium communi consensu*. Requería únicamente darle carácter de seriedad y notoriedad a la intención de divorciarse a través de una declaración expresa. La segunda forma era el repudio *sin causa* *repudium sine nulla causa* por la sola voluntad de cualquiera de los esposos y sin la intervención del magistrado o sacerdote y sin necesitarse el consentimiento de la otra parte. Las consecuencias de la repudiación eran un tanto semejantes para ambos consortes. La mujer que repudiaba perdía su dote y las donaciones matrimoniales.

Si era el marido quien perdía el derecho a la dote y las donaciones, y cuando éstas no existían tenía que darle a la mujer la cuarta parte de su patrimonio.

Bajo el imperio de Augusto se promulgó la “Ley Julia de Adulteris”, que exigía la notificación de la voluntad ante siete testigos mediante un *acta libellus repudii*, o por medio de palabras, bastando decir “*tua res tibi habet*” o sea, “ten para ti tus cosas”.

A fines de la República y bajo la época del Imperio, la de mayor esplendor y extensión del poder romano advino el relajamiento de las costumbres, otrora severas de los patricios. El divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó, a disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros.

Bajo el Imperio de Justiniano, se reconocían cuatro tipos de divorcio “1).- el mutuo consentimiento, suprimido posteriormente; 2) - a petición de un cónyuge invocando una causa legal; 3).- la voluntad unilateral y sin causa legal con sanción para el cónyuge demandante, y 4) - la bona gratia que se fundaba en la impotencia, la cautividad prolongada o el voto de castidad”⁹

“Las causas de divorcio eran para el hombre las siguientes a) que la mujer hubiera encubierto algún crimen contra la seguridad del estado; b) adulterio probado de la mujer, c) atentado contra la vida del marido, d) tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos, e) alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo, y f) asistencia de la mujer a espectáculos públicos (banquetes o circo) sin permiso del marido.

Las causales para la mujer a) la alta traición oculta del marido; b) atentando contra la vida de la mujer, c) tentativa de prostituirla, d) falsa acusación de adulterio, e) locura y que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella en el mismo pueblo”.¹⁰

El siguiente emperador, Justino, tuvo que restablecer el divorcio por mutuo consentimiento por exigirlo así la opinión pública, ya que esta forma se encontraba arraigada profundamente en el espíritu del pueblo romano

⁹ Sánchez Medal Ramón - Los grandes Cambios en el Derecho de Familia de México ed Porrúa Pág 20

¹⁰ SANCHEZ MEDAL - Op. Cit Pág 21

A partir de Constantino, en el siglo III, en que empezó a difundirse el cristianismo, el divorcio se hizo más difícil, aunque no fue suprimido. El cónyuge que repudiaba tenía que precisar las causas legítimas de repudiación. Con posterioridad, en distintas constituciones imperiales se publicaron diversas penas contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima, o contra el esposo culpable.

c) - Derecho Canónico - Tiene como características la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlo un sacramento perpetuo. Al respecto el canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte"¹¹

Establece solamente ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial: el matrimonio no consumado y el matrimonio entre no bautizados. Con respecto al primero el canon 1119 señala: "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre una parte bautizada y otra que no lo está se disuelve tanto por la disposición del derecho, en virtud de la profesión religiosa solemne como por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga".¹²

La segunda forma de disolver el matrimonio consiste en el llamado privilegio paulino, expresado en el canon 1120: "1. El matrimonio legítimo entre no bautizados, aunque esté consumado, se disuelve en favor de la fe por el privilegio paulino.

¹¹ Sánchez Medal Op Cit Pág 21

¹² IDEM. Pag 22

2 - Este privilegio no tiene aplicación en el matrimonio que se ha celebrado con dispensa del impedimento de disparidad de cultos entre una parte bautizada y otra que no lo está

De acuerdo con los cánones 1121, 1123, 1124 y 1126, el cónyuge convertido y bautizado puede contraer un nuevo matrimonio válido

Aparte de las dos causas señaladas que permiten la disolución del vínculo matrimonial y otorgan libertad a los excónyuges de contraer nuevo matrimonio, el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste el mismo en la separación de lecho, casa y habitación con persistencia del vínculo. Las causas para pedir la separación son varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), el separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio e ignominia, y la sevicia (canon 1131).

La influencia del derecho canónico fue evidente en la Europa medieval. Pese a ello, *persistió el divorcio vincular sobre todo en los países de influencia del derecho germánico por lo arraigado de su uso.* Fue hasta el Concilio de Trento (1545-1563) cuando se elevó el matrimonio a la categoría de sacramento, que se prohibió totalmente el divorcio vincular, salvo las dos únicas excepciones ya señaladas del matrimonio no consumado y del privilegio Paulino.

1.2.1. EL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO

a) - Derecho precortesiano.- Poco se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones variadas, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas.

Entre ellos ejerció una hegemonía severa el pueblo de los aztecas, asentados en la parte central de nuestro actual territorio, y que fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya por que se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya por que hubiera causas que ameritaran la disolución.

El divorcio requería para su validez y para que produjera efectos de rompimiento del vínculo, que la autoridad judicial lo autorizara y que el que pidiera la autorización se separara efectivamente de su cónyuge.

Las causas de divorcio eran variadas. El marido podía exigirlo en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

La mujer a su vez, tenía las siguientes causas. que el marido no pudiera mantener a ella o a los hijos, o que la maltratara físicamente.

Realizada la separación, los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. El cónyuge culpable era castigado con la pérdida de la mitad de sus bienes, y ambos divorciados podían contraer nuevo matrimonio, salvo entre ellos mismos.

El divorcio no era frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges solicitándolo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera.

Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, y no aceptaban, los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización. La misma, solamente podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad.

Caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres que parece existía entre los tarascos.

b).- Derecho Colonial.- En la rama que nos ocupa y en toda la materia de derecho privado, rigió la legislación española, no conoció el divorcio vincular en el pasado. Es hasta la reciente ley de Julio de 1981, con excepción de un brevísimo período durante la República (1932 a 1939) que España ha establecido esta forma de divorcio.

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico, mismo que imperaba en la España peninsular. El único divorcio admitido por esta legislación, ya se ha dejado apuntado- es el llamado divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vive el otro cónyuge.

c) - México independiente- Consumada la independencia en 1921, el flamante Estado requería de una organización política propia. Debido a ello todos los esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

La materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

Algunos intentos surgieron a nivel de las entidades federativas que dieron como resultado la creación de Códigos Civiles o de proyectos de los mismos, a nivel local.

En cuanto al Distrito y Territorios Federales, hubo que esperar hasta el año de 1870 para que surgiera el primer Código Civil.

A nivel de provincia surgieron las siguientes legislaciones: Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827, Proyecto de Código Civil del estado de Jalisco de 1833, Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868, Código Civil del Estado de México de 1870.

Entre las legislaciones del siglo XIX hay que mencionar también, en relación con nuestro tema, la ley del Matrimonio Civil de 1859, expedida por Benito Juárez, en la cual se desconocía el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un acto regido por las leyes civiles, y el Código Civil del Imperio Mexicano de 1866, expedido por Maximiliano de Habsburgo

Todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el divorcio separación. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.

Para el Distrito Federal, surgió el primer Código Civil en 1870, de breve vigencia de catorce años, pues en 1884 entró en vigor el segundo Código Civil, mismo que fue abrogado hasta el 1° de Octubre de 1932 en que entró en vigor el que rige hasta el momento.

El Código de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 por la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares que analizaremos con posterioridad

Tienen en común los dos Códigos para el Distrito Federal del siglo XIX, en materia de divorcio, el no permitir el vincular.

d)- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Al respecto el maestro Rojina Villegas dice que: “a la entrada en vigor (de éste Código) el

1º de Marzo de 1871 trajo la consecuencia de unificar la materia civil en todo el territorio de la República, pues, con variantes ligeras en cada entidad federativa, sirvió de modelo a todas ellas para la elaboración de sus propios códigos civiles”.¹³

Reguló el divorcio separación estableciendo siete causas para pedirlo, a saber: “1a) El adulterio de uno de los cónyuges; 2a) La propuesta del marido para prostituir a la mujer; 3a) La incitación o la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito; 4a) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos, 5a) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, 6a) la sevicia; 7a) La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”.¹⁴

En cuanto a la primera causa, el adulterio, el de la esposa era siempre causa de divorcio y el del marido únicamente cuando lo cometiera en la casa común, que hubiera concubinato o que la esposa fuera maltratada por la coadúltera o que hubiera escándalo o insulto público del marido a su esposa.

El divorcio no podía pedirse sino transcurridos dos años de matrimonio.

Se realizaban dos juntas de avenencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reiteraban su deseo de separarse, el juez decretaba la separación.

¹³ROJINA Villegas Rafael , Derecho Civil Mexicano, Vol. I., Segunda Ed. México, D F , 1962. pág. 15

¹⁴ IDEM Pag 21

Al admitirse la demanda de divorcio se adoptaban medidas provisionales, entre ellas, el infamante depósito de la mujer, en casa de persona decente, designada por el esposo o por el juez

Las audiencias en los juicios de divorcio eran secretas y se requería la intervención del Ministerio Público.

e) Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Tepic en 1884 - Reprodujo los preceptos del Código anterior en cuanto a la naturaleza del divorcio, sus efectos y formalidades, reduciendo los trámites necesarios para la consecución del mismo

A las siete causas que establecía el Código derogado añadió seis más 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo; 2) La negativa a administrarse alimentos, 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez, 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge; 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales y 6) El mutuo consentimiento

f) La ley del divorcio vincular del 29 de Diciembre de 1914 fué expedida en Veracruz por Venustiano Carranza. Esta ley, en dos únicos artículos expone:

“Art. 1º Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de Diciembre de 1874, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes Términos:

“Fracción IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo ya sea por el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines de matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima”.¹⁵

“Art. 2º Entretanto se establece el orden constitucional en la República, los gobernadores de los Estados quedan autorizados para hacer en los respectivos códigos civiles las modificaciones necesarias, a fin de que esta ley pueda tener aplicación”

Esta ley, por su enorme liberalidad, recuerda la primera ley de divorcio vinculada surgida en Francia en la época de la Revolución.

En circunstancias análogas, en plena Revolución Mexicana entró en vigor la que reseñamos y la misma fué igual que en su época la de Francia- a temperada en su excesiva laxitud, por una ley posterior próxima en el tiempo. En México, tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares, también expedida por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la Ley de 1914 y limitó sus alcances

¹⁵ Pallares Eduardo. El Divorcio en México Ed Porrúa S A México D F 1991 pág 37

La opinión de los legisladores revolucionarios y radicales quedó expresada en los Considerandos de la ley.

“Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio en nuestra legislación, o sea, la simple separación de los consortes sin disolver el vínculo... lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas. sólo crea una situación irregular, peor que la que trata de remediarse.; que esa simple separación de los consortes crea, además de una situación anómala, de duración indefinida, que es contraria a la naturaleza y al derecho que tiene todo ser humano de procurar su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, por cuanto condena a los cónyuges separados a perpetua inhabilidad para los mas altos fines de la vida; etc.”¹⁶

g) Los decretos divorcistas de Venustiano Carranza. La etapa de la Revolución o de la “transformación esencial” de la familia y del matrimonio, comprende las leyes de Venustiano Carranza.

Cuando era todavía sólo el jefe de uno de los diversos bandos en plena guerra civil, Venustiano Carranza expidió desde Veracruz dos intempestivos Decretos, uno de 29 de Diciembre de 1914 y otro de 29 de Enero de 1915, para introducir de improviso el divorcio vincular, ya que por el primero modificó la mencionada Ley Orgánica de 1847 de las Adiciones y Reformas a la Constitución, que reconocía la indisolubilidad del matrimonio, y por el segundo decreto reformó a distancia, también desde Veracruz, el Código Civil del Distrito Federal para “establecer que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la

¹⁶ Martínez Arrieta, Sergio t el Regimen del Matrimonio en Mexico 2a ed ed porrúa pág 89

separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, hoy debe entenderse en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima”¹⁷

En la exposición de motivos de tales decretos se esgrimieron razones como éstas: “El divorcio que disuelve el vínculo es un poderoso factor de moralidad, porque facilitando la formación de nuevas uniones legítimas, evita la multiplicación de los concubinatos, y por lo tanto, el pernicioso influjo que necesariamente ejercen en las costumbres públicas; da mayor estabilidad a los afectos y relaciones conyugales; asegura la felicidad de mayor número de familias y no tiene el inconveniente grave de obligar a los que, por error o ligereza, fueron al matrimonio a pagar su falta con la esclavitud de toda su vida.”¹⁸

Tan fútiles argumentos y la sorpresiva precipitación para abrir la más ancha puerta al divorcio, sólo tienen como única explicación el interés muy personal de dos Ministros de Carranza, el Ing. Félix F. Palavicini y el Lic. Luis Cabrera, que planeaban ya desde entonces sus respectivos divorcios.

Permitir a los esposos desunidos un nuevo matrimonio para que no cometan adulterio y para que los hijos puedan educarse en otro hogar legítimo, equivale a sostener que cuando los hombres hacen algo inmoral, hay que declararlo moral y así no habrá ya desorden. De seguirse esta argumentación, habría que aceptar también que como hay algunos casados que tienen una amiga y algunas mujeres casadas que tienen un amante,

¹⁷ PALLARES Eduardo. El Divorcio en México, Editorial Porrúa, S A , México, D.F 1991, pág 35

¹⁸ Rosset Saavedra, Manual de Derecho de Familia, México D F 1965 pág 83 A 84

debe autorizarse la bigamia, e igualmente si algunos hombres, por diversos motivos, prefieren el concubinato al matrimonio, hay que legalizar también por una “razón práctica” el concubinato como ilógica e inmoralmente lo afirma M. Planiol, pasando así a la sanción legal del amor libre y la supresión de la familia.

h) - Ley sobre relaciones familiares de 1917.- Regula el divorcio en los artículos 75 a 106. Se asemeja en las causales al Código 1884, más en esta ley son causas de divorcio vincular

Establece doce causas, muy semejantes a las que señala el Código vigente en las primeramente enumeradas del artículo 267. En el mutuo consentimiento se requieren tres juntas de avenencia. Incluye a las enfermedades como causa de divorcio o de simple separación y regula los efectos del divorcio en forma bastante semejante al Código derogado

CAPITULO II
MATRIMONIO

2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

Para definir al matrimonio, es conveniente hablar muy brevemente de los esponsales

Esponsales, palabra que proviene de la voz latina “spondeo”, que significa “promesa de futuras nupcias”, de donde emana el nombre de esposa y esposo, que se les da a los cónyuges, en razón de la promesa que se hicieron de contraer matrimonio

En el Derecho Civil, la palabra esponsales, se refiere a la sponsalia de futuro, compromiso formal dado por escrito y aceptado por el otro interesado, de contraer matrimonio entre sí.

El artículo 139 del Código Civil para el Distrito Federal define a los esponsales como

“Artículo 139 del código civil La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada constituye los esponsales”¹⁹

Es requisitos para la validez de los esponsales, que quienes los celebran, tengan capacidad para contraer matrimonio (Artículo 140 del Código Civil). La capacidad para contraer matrimonio se adquiere a los dieciséis años cumplidos en el hombre y a los catorce

¹⁹ Código Civil Concordado para el Distrito Federal de Jorge Obregón Heredia pág. 36

años cumplidos en la mujer (Artículo 148 del Código Civil) Cuando los prometidos son menores de dieciocho años, aun cuando tengan aptitud para contraer matrimonio, requieren del consentimiento de sus representantes legales. (Artículo 141, 646 y 647 del Código Civil)

Los esponsales no producen la obligación de contraer matrimonio, ni puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa. Esto quiere decir que no puede forzarse a cumplir con la palabra empeñada a aquella que después de otorgar esponsales, se niega a celebrar el matrimonio prometido, los prometidos en matrimonio, tienen siempre la posibilidad de retractarse de los esponsales otorgados, hasta el momento mismo de la celebración del matrimonio.

La ruptura sin justa causa, de los esponsales o del hecho de que definitivamente no dan cumplimiento a la promesa otorgada produce los siguientes efectos: El de resarcir a su prometido los gastos que éste hubiere hecho, con motivo del matrimonio, que se había ofrecido. Deberá indemnizar a la prometida a título de separación moral, con una cantidad de dinero que será fijada por el Juez. Si el matrimonio no se celebra, podrán exigirse mutuamente la devolución de todos aquellos bienes que se hubieran donado con motivo del matrimonio que al fin no se celebró. Por lo que podemos concluir que los esponsales son aquellas personas de diferente sexo que se comprometen formalmente por escrito a contraer matrimonio

Así pues la validez de los esponsales requiere:

a) Edad para contraer matrimonio

- b) Forma escrita
- c) Aceptación del compromiso y,
- d) En su caso, el consentimiento de los representantes legales, de los prometidos en los casos de que uno o ambos sean menores de edad.

La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa “Carga de la madre”, aunque la realidad para nuestro tiempo es otra, ya que las cargas en los pilares de la familia; para la madre son la maternidad y para el padre la manutención del hogar, y para ambos el apoyarse al cuidado, crianza de los hijos y a la organización del hogar.

Sara Montero Duhalt, adopta el concepto genérico de matrimonio: “Forma legal de constituir la familia a través de la unión de dos personas de distinto sexo que establecen entre ellas una comunidad de vida regulada por el derecho”²⁰

No está por demás mencionar que en la anterior definición se especifica que el fin del matrimonio es el de constituir una familia a través de la unión de dos o más personas de sexo distinto, conviene manifestar que el término dos, no es aplicable a nivel mundial, ya que en algunos pueblos aún existen matrimonios poligámicos, en cuanto al sexo hasta el momento deben ser opuestos (hombre y mujer), aunque moderadamente empiezan a surgir formas aberrantes de uniones entre homosexuales, que desde luego, en realidad, no configuran un matrimonio.

²⁰ MONTERO Duhalt Sara, Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A., México, D F , 1990. pág 96

“El matrimonio, como todo acto jurídico, debe cumplir con requisitos necesarios para su validez, como son Elementos de existencia o esenciales para que surja a la vida jurídica, y por elementos de validez, para que sus efectos sean plenos y no haya lugar a la nulidad”²¹

Los elementos de existencia del acto jurídico que deben mencionarse para el matrimonio son

- a) La voluntad de los contrayentes,
- b) El objeto, y
- c) Las solemnidades requeridas por la Ley

En cuanto a los elementos de validez tenemos.

- a) La capacidad de las partes.
- b) Ausencia de vicios de la voluntad.
- c) Licitud en el objeto y
- d) Formalidades

2.2 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

2.2.1 VOLUNTAD DE LOS CONTRAYENTES

El matrimonio es un acto jurídico bilateral que requiere del consentimiento expreso de los contrayentes En esta se manifiesta en la solicitud del matrimonio que se presenta

²¹ GALINDO Garfias, Ignacio . Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición, México, D.F., 1990
pág 489

ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes, y en la ceremonia de la boda al contestar "Sí" a la pregunta del Juez en el sentido de que si acepta a la persona con quién se va a casar. El matrimonio es un acto libre, por lo que aún habiéndose expresado previamente por escrito a través de la solicitud de matrimonio, es necesario ratificar, verbalmente y de presente (contrayentes o por medio de apoderado) ante la autoridad del Registro Civil. Si en el momento de la pregunta uno de los contrayentes (o los dos) contestaran negativamente, o se abstuvieran de contestar, el matrimonio no tendrá efecto

Nadie puede ser casado contra su voluntad, la libre voluntad de los cónyuges no puede ser suplida ni por el ordenamiento jurídico, ni por la voluntad de los padres de los contrayentes, sólo éstos pueden expresar la voluntad libre que al coincidir con la del otro contrayente crea, como causa, el vínculo matrimonial. No es necesario para la voluntad que ambos tengan presente explícitamente en el momento de contraer todas las finalidades del matrimonio. Sólo es necesario para que el matrimonio sea válido, que ambos contrayentes no ignoren que el matrimonio es una sociedad permanente entre el hombre y la mujer para engendrar hijos y ayudarse entre sí. Ese conocimiento se presupone en todas las personas naturalmente capaces, después de la pubertad.

2.2.2. EL OBJETO:

La Ley de Relaciones Familiares de 1917, en su Artículo 13 definía al matrimonio por su objeto.

“El matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.²²

Lo define no como un contrato social, sino como un contrato civil de acuerdo con la definición Constitucional, y agregó que es vínculo disoluble que tiene por objeto perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

El perpetuar la especie ahora ya no se considera el objeto determinante por el que se contrae matrimonio, y del cual el Código Civil vigente se abstiene de definir y únicamente establece los derechos y deberes que se adquieren por el matrimonio. En razón, de que son válidos los matrimonios entre personas de edad mayor o que por particulares circunstancias, no pueden o no desean procrear hijos, esta última se encuentra respaldada por el Artículo 4º Constitucional y reproducida en el Código Civil en el Artículo 162, el cual estipula

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

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

²² Pallares Eduardo, *El Divorcio en México* Ed. Porrúa S.A México D.F. 1979 pág 38

En otras palabras el objeto del matrimonio consiste en que tanto el hombre como la mujer, hagan vida en común, que deberá estar sujeta a un conjunto de relaciones jurídicas que ambos han convenido en crear por su propia voluntad, y que consistirá en la creación de los derechos y obligaciones entre los cónyuges y en relación con los hijos.

2.2.3. SOLEMNIDADES REQUERIDAS POR LA LEY:

El artículo 146 del Código Civil establece:

“El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige”.²³

En cuanto a su definición es un contrato solemne pues requiere de la intervención de una autoridad, de ciertas palabras expresas y del levantamiento de una acta que incluye ciertos requisitos forzosos.

El Código Civil, expone en que consiste la solemnidad en el Artículo 102 del citado Código, segundo párrafo, que a la letra dice:

“El Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En caso afirmativo, preguntará a cada uno de los pretendientes, si es su voluntad

²³ Pallares Eduardo.- Op Cit pág 37.

unirse en matrimonio, si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad”²⁴

La segunda de las solemnidades está referida en el Artículo 103 en las Fracciones I, VI y el Párrafo final, a saber “Se levantará luego el acta de matrimonio en la cual se hará constar:

Fracción I.

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

Fracción VI.

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

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

En el acta se imprimirán las huellas digitales de los contrayentes”²⁵.

²⁴ Idem - pág. 24

²⁵ Pallares Eduardo - Op Cit pág. 24.

El matrimonio es un acto solemne y por lo tanto, las declaraciones de voluntad de los contrayentes deben revestir la forma y ritual que la Ley establece, en ausencia de la cual, el acto de celebración del matrimonio, será inexistente

2.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

2.3.1. CAPACIDAD DE LAS PARTES:

La capacidad de las partes en cuanto al matrimonio se establece en el Artículo 148 del Código Civil para el Distrito Federal, la edad mínima para la mujer es de catorce y dieciséis años para el hombre

“Se exige que las personas cuenten con el desarrollo sexual llamado pubertad, este varía, ya que puede darse precozmente o con atraso, dependiendo del medio geográfico, de los hábitos alimenticios, de la herencia y de muchos factores más, y de la cual el derecho toma el promedio más cercano a la realidad”.²⁶

Los menores de edad para celebrar el acto del matrimonio requieren del consentimiento de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad o tutela (Artículo 149 y 150 del Código Civil) Cuando los ascendientes o tutores niegan la autorización sin justa causa, puede suplir esta la autoridad administrativa, la cual se establece en el Artículo 151 del Código Civil que a la letra dice:

²⁶ Pallares Eduardo - Op Cit pág 37.

“Los interesados pueden ocurrir al Jefe del Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, según el caso, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las mencionadas autoridades después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento”.²⁷

Cuando falten los padres o tutores, el Juez de lo Familiar de la residencia del menor, podrá prestar el consentimiento para que pueda realizarse válidamente el acto, mediante una jurisdicción voluntaria que se debe promover

2.3.2. AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD:

En el matrimonio sólo puede darse dos de los vicios de voluntad, el error y no cualquier tipo de error, sino el de identidad y la intimidación o violencia.

Error, la voluntad debe estar exenta de vicios, el error vicia el consentimiento, si recae sobre la persona del contrayente, es decir, sobre persona distinta a aquella con la que se desea unir. Y sólo puede darse en los matrimonios que se realizan por medio o a través de apoderado, o en el caso de gemelos idénticos.

Violencia; es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir la nulidad del matrimonio. El artículo 1819 del Código Civil dice: “Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la

²⁷ Pallares Eduardo.- Op. Cit. pág. 314

libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante de su cónyuge de sus ascendientes, de sus descendientes, o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado”

La violencia que consiste en la fuerza o miedo graves, tiene especial importancia en el caso del rapto; y la cual se encuentra establecida en el Artículo 156, Fracción VII, del Código Civil

“Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VII - La fuerza o miedo graves En caso de rapto subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente puede manifestar su voluntad”.

Si bien es cierto que el precepto mencionado aún transcribe literalmente al rapto como un impedimento para contraer matrimonio, es necesario e importante hacer notar que a partir del 21 de enero de 1991, el Legislador derogó el capítulo correspondiente al entonces llamado delito de rapto y actualmente a tal conducta ilícita se le encuadra como una privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales en el artículo 365-bis del Código Penal que a continuación transcribo:

Artículo 365 -bis del Código Penal -

Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión. Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se perseguirá por querrela de la persona ofendida.

2.3.3. LICITUD EN EL OBJETO:

Consiste en que el matrimonio se efectuó sólo entre personas que no tienen prohibiciones legales para llevarlo a cabo. Y están establecidas como impedimentos en las Fracciones del Artículo 156 del Código Civil:

Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

I. La Falta de edad requerida por la Ley, cuando no haya sido dispensada.

Catorce años para la mujer y dieciséis para el hombre, y pueden conceder las dispensas de edad por causas graves justificadas el Jefe del Departamento del Distrito Federal o los Delegados.

II La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el Juez en sus respectivos casos:

Se refiere a que los padres o tutores según sea el caso, cuando no autorizan se celebre el matrimonio, por ser menores de edad.

III El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el 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 pretendan 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 fuerza o miedo graves. En el caso del rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad, (el cual ya fue expuesto como vicio de la voluntad y cuya derogación del Código Penal también fue comentada).

VIII La impotencia incurable para la cópula, y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias

La falta de satisfacción sexual de cada uno de los cónyuges o padecer enfermedades contagiosas como sífilis, síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) que aún no está regulado en la Ley pero que está comprobada su peligrosidad, son por ejemplo, impedimentos para contraer matrimonio, y se determinan mediante los exámenes médicos solicitados a los contrayentes.

IX Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la Fracción II del Artículo 450 del Código Civil:

Los estados de incapacidad a los que nos referimos son el natural y el legal; es cuando los mayores de edad están disminuidos y perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos, y aquellos que padezcan alguna infección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no pueden gobernarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

X El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quién se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

“Entre los contrayentes debe existir el vínculo de la tutela y curaduría, el matrimonio debe celebrarse con la autorización del Juez de lo Familiar para celebrarlo, sin esta autorización es ilícito”.²⁸

En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio para que los cónyuges, que se divorcien voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio (Artículo 289 del Código Civil).

2.3.4. FORMALIDADES:

Las formalidades previas al matrimonio están contenidas en los Artículos 97 a 101 del Código Civil.

Las personas que quieran contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los contrayentes, que deberá contener los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de los

²⁸ ORTIZ Urquidí Raúl, Matrimonio por Comportamiento. México, D.F., 1956, pág 35

padres, si éstos fueran conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con la que celebró el matrimonio anterior, la causa de disolución y la fecha de ésta. Manifiestar que no tiene algún impedimento legal para casarse y que es su libre voluntad unirse en matrimonio, el escrito que contenga toda esta información deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiera o no supiere escribir lo hará otra persona que sea conocida, mayor de edad y vecina del lugar

Actualmente la mayoría de las oficinas del Registro Civil, cuentan con un formato establecido que únicamente debe llenarse y anexar la siguiente documentación.

El acta de nacimiento de los Contrayentes, o un dictamen médico que compruebe su edad, cuando por su aspecto no sea notorio que el varón es mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce, la constancia de que prestan su consentimiento para que el matrimonio se celebre, de los padres cuando uno de los contrayentes el hijo o la hija no cumple con la edad mínima requerida, a falta de estos o por impedimento, los abuelos paternos y a falta o por imposibilidad de los anteriores, los abuelos maternos en caso de que ambos o uno sobrevivan. A falta de los padres y abuelos necesitarán el consentimiento de los tutores y a su falta lo hará el Juez de lo Familiar de la residencia del menor. Los interesados pueden acudir al Jefe de Departamento del Distrito Federal o a los Delegados, cuando tanto los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento. Se requiere además de la declaración de dos testigos que sean mayores de edad que conozcan a los pretendientes y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Si no hubiere dos testigos que conozcan a ambos pretendientes deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos

Un certificado expedido por un médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable y que sea además, contagiosa y hereditaria.

Deberán anexar un convenio que expresará 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

Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes es viudo, o de la sentencia de divorcio o de nulidad del matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente, por último copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo

Al respecto la maestra Montero Duhalt Sara nos habla de que “Puede darse el caso de que los pretendientes, por falta de conocimiento no puedan redactar el convenio que establece el régimen de sociedad por el que se casarán, el Juez del Registro Civil, tendrá la obligación de redactarlo, con los datos que los mismos pretendientes le suministren”²⁹

El Juez del Registro Civil a quién se presente la solicitud de matrimonio, y verifique que reúna los requisitos ya establecidos, hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deben presentar su consentimiento, conozcan ante él y por separado sus firmas.

²⁹ Montero Duhalt Sara Ibid pag. 129

Los testigos mayores de edad que les conste que no tienen impedimento para casarse declararán bajo protesta de decir verdad; ante el mismo Juez del Registro Civil. Y se cerciorará de la autenticidad del certificado médico presentado

Una vez establecidas estas formalidades el matrimonio se celebrará dentro de los ocho días siguientes, en el lugar, día y hora que indique el Juez del Registro Civil

Las formalidades establecidas para el momento de la celebración del matrimonio, están estipuladas en los Artículos 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal

Los pretendientes o su apoderado especial constituido y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad, deberán estar presentes en el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio. Acto seguido el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se acompañen y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las personas a que se refiere la solicitud. En caso positivo, preguntará a los pretendientes si es su consentimiento unirse en matrimonio, y si están conformes, los declarará unidos en nombre de la Ley y de la sociedad.

Reunido lo anterior el Juez levantará el acta de matrimonio que contendrá los siguientes datos:

Los nombres y apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes, si son mayores o menores de edad, nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres, su consentimiento de éstos, de los abuelos o tutores o de las autoridades que

deban suplirlo, que no hubo impedimento para que se celebrara el matrimonio o que éste se dispensó, la declaración de los pretendientes de ser su libre voluntad unirse en matrimonio y la de haber quedado unidos, que hará el Juez en nombre de la Ley y de la sociedad, el tipo de sociedad conyugal o de separación de bienes, los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son parientes o no de los contrayentes, y en caso de serlo en que grado y en qué línea; que se cumplieron con las formalidades exigidas por el Artículo 102 del Código Civil.

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

CAPITULO III

EL DIVORCIO NECESARIO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

3.1 DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO

Dentro de nuestra sociedad la base primordial es la familia, la cual debe estar formada con bases sólidas, como lo muestra el siguiente pasaje “La familia reviste una importancia capital, ya que es la base necesaria de las organizaciones sociales, y como consecuencia, el fundamento mismo del Estado y en su constante desarrollo llega hasta nuestros días en la forma en que la conocemos, esto es, desprovista de la rigidez y severidad exageradas que presentaba en la vieja organización romana, en la que se considera como una unidad poderosamente ligada al padre de familia, en cuyo entorno giraba la vida de la misma y a quien se le atribuían poderes y autoridad extraordinarias, inclusive el derecho de muerte sobre los miembros de ella. En la actualidad la consideramos como el conjunto de personas que descienden de progenitores comunes y se origina en el matrimonio, la filiación y la adopción”.³⁰

De acuerdo con lo anterior queda afirmado que la familia es lo principal y la sociedad tiene interés primordial en que ésta permanezca unida, pero por diversas causas no siempre sucede así, en ocasiones la familia se va desmoronando poco a poco hasta que los cónyuges deciden terminar con el lazo conyugal

“Aún cuando lo normal desde cualquier punto de vista es que la vida matrimonial se realice dentro de causas de tranquilidad, respeto y comprensión mutua a fin de lograr plenamente las finalidades que persigue el matrimonio, en ocasiones tales metas no se alcanzan por la presencia de causas graves que afectan la estabilidad de la familia y que

³⁰GONZALEZ, Juan Antonio Elementos de Derecho Civil Editorial Trillas México 1990. pág. 73

pueden constituir un serio peligro para la salud moral de los hijos y aún para la integridad misma de los esposos en sus personas. Desde este modo, a fin de prevenir males mayores, la ley ha puesto al alcance de los cónyuges la posibilidad legal de terminar un matrimonio para el que resulta imposible alcanzar en plenitud sus propias finalidades”.³¹

CONCEPTO JURIDICO DE DIVORCIO

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido”.³²

Por lo que el Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido, sólo puede ser decretado por autoridad competente, en base a causa específicamente señalada en la ley, tiene como consecuencia directa desvincular a los cónyuges dejándolos en libertad de contraer un nuevo matrimonio.

Para que pueda presentarse el divorcio debe existir un matrimonio válido, por matrimonio entendemos la unión de un hombre y una mujer, cuyo fin primordial es la perpetuación de la especie, la ayuda mutua y el auxilio para soportar las cargas de la vida, sin embargo no siempre se logra este fin, en ocasiones lo mas común es que se recurra al divorcio “Hoy domina sin embargo por todas partes la admisión de un fácil divorcio, se

³¹GONZALEZ, Juan Antonio ob. Cit pág. 92

³²PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. Derecho de Familia Edit. Sección de Publicaciones. Madrid 1989 Pag 104.

piensa que ante una situación objetiva de matrimonio fracasado, el ordenamiento debe permitir con toda facilidad la ruptura del vínculo”.³³

El Código Civil para el Distrito Federal es actualmente uno de los más casuísticos del mundo. Enumera dieciocho causas de divorcio en el artículo 267 e inclusive el artículo 268 regulados ambos artículos en el Código Civil.

Por otra parte las causas son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que, cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

3.2 ESTUDIO SISTEMATICO DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO

A continuación analizamos las causas de divorcio, regulados en sus artículos 267 y 268 del Código Civil

Artículo.- 267 - Son causas de Divorcio

FRACCION I.-

El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;

En esta causal no es necesario que exista sentencia penal condenatoria para que proceda, ya que los requisitos que exige el Código Penal para el Distrito Federal, para que

³³PEÑA BERNALDO DE QUIROS, Manuel. ob. cit. pág 105.

exista el delito de adulterio son completamente incongruentes con la acepción general y gramáticamente aceptada para el adulterio, que es la unión sexual voluntaria y natural entre persona (s), casada (s) y otra de distinto sexo que no estén unidas en matrimonio o independientemente del lugar en donde se consume éste.

El adulterio siempre ha sido considerado como una injuria grave, cabe hacer mención que en nuestra legislación actual, ha igualado la situación jurídica del hombre y la mujer, ya que en códigos anteriores solamente reconocían el adulterio de la mujer.

“Nuestro máximo tribunal en diferentes tesis admite la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable, así como también por medio del acta de nacimiento de un hijo natural del cónyuge demandado, habido con persona distinta a su cónyuge legítimo”.³⁴

Por lo que considero que el adulterio es el desenfreno o la desvergüenza de los amoríos ilícitos que por su publicidad agravan la lesión moral que resiente la sociedad. y *que no es susceptible de fijarse por estimación subjetiva, sino por comprobación de hechos que permitan calificar de escandaloso al adulterio.*

Por lo que respecta a la prueba del adulterio evidentemente resulta juiciosa la apreciación de la Suprema Corte de Justicia para la comprobación del adulterio como

³⁴Tesis 152 de la compilación de 1965, cuarta parte, suplemento de 1956, quinta época AD 4453/50, María Elena Aguilar Vargas, unanimidad de 4 votos

causal de divorcio, la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

FRACCION II.-

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

Es manifiesto que no es delito el hecho de que la mujer no revele a su futuro marido que se encuentra embarazada de un hijo de quien éste no es el padre, pero si hay un hecho inmoral que se traduce en deslealtad, tanto antes del matrimonio como al momento mismo de celebrarlo, y esta deslealtad de la mujer de no informar a su marido que se encuentra embarazada es la que se sanciona como causal de divorcio porque implica además una injuria.

“El maestro Rojina Villegas piensa que no debe considerarse causal de divorcio, porque la injuria debe ser posterior al matrimonio y en este caso la ley se refiere a un acto anterior al matrimonio, manifestando la mayoría de los autores que existe una injuria en contra del marido en el momento mismo de celebrar el matrimonio, porque, si bien es cierto que el hecho de concebir un hijo no es falta posterior al matrimonio, en el momento de celebrarlo si se comete una injuria por omisión en contra del marido por no informarle la mujer que se encuentra encinta”³⁵

³⁵ROJINA VILLEGAS, Rafael ob. cit. págs 387 y 388.

No estoy de acuerdo con el párrafo anterior en el sentido de que la mujer comete una injuria en contra de su marido por no revelarle que se encuentra embarazada antes de celebrar el matrimonio, pues la ley señala muy claramente que tal hecho debe ser posterior a la celebración del matrimonio.

Cabe señalar lo siguiente: El hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, porque si el nacimiento se efectúa después, el hijo se presume legítimo, y por tanto del marido, (*Artículo 324, fracción I del Código Civil*).

Esta presunción sólo puede destruirse con lo previsto por el Artículo 326 del Código Civil que señala “El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa”.³⁶

También es aplicable el Artículo 328 de nuestro Código Civil “El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio

- I. Si se probare prueba que supo antes de casarse del embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito.

³⁶ Código Civil para el Distrito Federal pag 105 Editorial Porrúa México, D.F.

- II Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar
- III Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.
- IV Si el hijo no nació capaz de vivir³⁷

El artículo 330 del Código Civil vigente nos habla sobre poder ejercer la acción de desconocimiento de paternidad y esta sólo puede ser intentada por el marido dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento

La acción del divorcio no es acumulable a la legitimidad del hijo, por prohibirlo el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, según el cual no deben acumularse dos acciones de las cuales, el éxito de una de ellas dependa del resultado de la otra que ha de iniciarse en primer término, por lo que el marido no podrá pedir el divorcio sino hasta que se declare por la autoridad que el hijo no es suyo, entretanto estará obligado a considerarse subsistente el vínculo matrimonial.

FRACCION III.-

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

³⁷IDEM Pag 132

“De acuerdo con el maestro Rojina Villegas, podrá considerarse delito de lenocinio cuando el marido directamente explote el cuerpo de su esposa o bien, el hecho inmoral consistente en la propuesta del marido para prostituir a su cónyuge”.³⁸

El delito de lenocinio se contempla en nuestro Código Penal en los artículos 206 y 207 en los que se da una definición y la sanción para este delito.

Para que el lenocinio sea causa de divorcio es necesario que el marido reciba en cambio de la prostitución de su esposa una recompensa que no es necesario que se traduzca en dinero, puede haberla de distinta naturaleza, por ejemplo obtener el nombramiento de un cargo público o cualquier otra forma de retribución

¿Será causa de divorcio la prostitución de la mujer cuando se realiza con el mutuo consentimiento de los esposos?. Puede sostenerse que la mujer no recibe ninguna injuria cuando los dos esposos están de acuerdo en su prostitución. Hay que agotar que la sociedad no debe consentir que la unión conyugal se corrompa, y subsista corrompida de tal manera, por lo que aún en el supuesto de que se trata, la mujer es titular de la acción de divorcio.

“Señala el maestro Rojina Villegas que para la comprobación de esta causal de divorcio, el Juez Civil no exigirá los requisitos que señala el Código Penal para probar la existencia del tipo Penal y en los cuáles deben ser probados ampliamente, refiriéndose éste al Comercio Carnal indebido por la explotación del cuerpo de otra persona que podrá llevar

³⁸ROJINA VILLEGAS, Rafael. ob cit pág 388

a cabo un tercero, mientras que el Código Civil se refiere solo al marido frente a la esposa, ya sea que indirectamente la explote o que le proponga prostituirla”.³⁹

Considero que en este caso el Juez Civil debería exigir la configuración de los elementos que señala el Código Penal el delito de lenocinio.

FRACCION IV.-

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

El peligro que entraña esta incitación, por la intimidación de la vida de los cónyuges es motivo muy grave para disolver el matrimonio.

“De acuerdo con el maestro Pallares la incitación puede ser por medio de determinados actos como son el desprecio o negarse a cumplir el débito conyugal, con los cuales se realiza la provocación, aún cuando a simple vista parezca que lo que ordena la mencionada fracción en que el delito producido como consecuencia de la incitación sea violento, no lo es, lo que realmente dice es que un cónyuge provoque en otro un estado de violencia”⁴⁰

Creo que no es posible que la incitación a la violencia de un cónyuge pueda llevar a otro a cometer un ilícito por el cual pueda sufrir un castigo en materia penal, en nuestro

³⁹ROJINA VILLEGAS, Rafael ob cit pág 382

⁴⁰PALLARES Eduardo, ob. cit págs 72 y 73

concepto debe existir una causa muy poderosa para que una persona pueda obligar a otra a cometer un acto violento en contra de terceros.

FRACCION V.-

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

Esta es una de las causales más graves y reprobables, que viene a degenerar las funciones del matrimonio, esta fracción tiene íntima relación con los Artículos 201 del Código Penal, 270 y 444 Fracción III del Código Civil, aunque respecto al primero no se necesita los requisitos del mismo para que proceda esta causal, por lo que respecta al artículo 270 del Código Civil que señala que: “la tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos, y no en simples omisiones”.⁴¹ No estoy de acuerdo con el texto del mismo ya que se *manifiesta una condición* muy difícil para que satisfagan sus requisitos, creo también que es innecesario el artículo criticado en virtud de que la fracción analizada es demasiado amplia y entendible.

El Artículo 444 en su fracción III del Código Civil, a su vez señala que la patria potestad se pierde cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

⁴¹ Pallares Eduardo Ob Cit pág 96

FRACCION VI y VII.-

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

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

“Nuestro máximo tribunal en una ejecutoria ha expresado que no es suficiente la confesión por no ser el medio de prueba idóneo, sino que se requiere de otras pruebas, especialmente la pericial, para tener por plenamente acreditada la alteración de la salud o el anormal funcionamiento”.⁴²

“En otras tesis señala que la importancia 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,

⁴²Septima época. cuarta parte, Vol. 43, Pag 35 A.D. 1435/71 Rodolfo Sánchez Poya - 5 Votos

no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita la cópula”⁴³

FRACCION VIII Y IX.-

La Separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada y la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

Estas dos causales tienen íntima relación y por la misma razón, puede quedar en una sola, creo que en ambos casos es el cónyuge abandonado el titular de la acción.

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

Estas causas tienen íntima relación con la legislación penal en sus Artículos 335 a 338, por lo que entendemos que para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo, o por más de un año cuando exista esa causa, debe entenderse, en ambos casos concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandono y no el otro que se separó, aunque fuere con

⁴³Septa época, cuarta parte: Vol. XLVIII. pág. 165 A D 4663/59.- Dámaso Parra.- 5 Votos, vol. XI.

causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo su separación se turno injustificada, convirtiéndose en cónyuge culpable

FRACCION 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 proceda la declaración de ausencia.

El estado de ausencia y el de presunción de muerte no operan en forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el cónyuge que demanda tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio

Considero que esta causa es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, se necesita el transcurso de varios años, y ya se ha señalado que con el solo lapso de seis meses de la separación del hogar conyugal se tiene causa suficiente de divorcio.

La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma prueba plena en sí, para obtenerlo. Creo, sin embargo, que sería más práctico y conveniente que, en lugar de ser estas sentencias causas de divorcio, fueran causas automáticas de disolución del matrimonio

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

“El concepto del maestro De Ibarrola, la Sevicia se refiere a la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común entre los consortes y no golpes aislados que pueden ser tolerados, por lo cual, el cónyuge que basándose en esta causal solicita el divorcio debe señalar expresamente en que consisten los malos tratos, así como su naturaleza y modalidades; lo anterior para que el cónyuge demandado pueda defenderse y el Juez esté en posibilidad de manifestar si opera o no dicha causa”.⁴⁴

Me parece injusto que el Juez sea quien deba calificar la magnitud de los insultos para determinar si opera o no la causa de divorcio, pues a mi parecer, no hay golpe, ni insulto, por pequeño que sea que deba tolerarse entre los cónyuges, pues si esto sucede quiere decir que se ha perdido el respeto y el amor que debe existir en el matrimonio.

“Manifiesta el maestro Pallares que no fueron considerados por el legislador las Servicias, amenazas o injurias que se cometan por un cónyuge contra los miembros de la familia de su consorte, en especial hacia los padres, no obstante la gravedad de estas acciones y su naturaleza salvaje e inhumana”⁴⁵

Estoy de acuerdo con el autor, ya que consideramos que debe ser causal de divorcio, y que el cónyuge ofendido no debe permitir de ninguna manera que sus padres,

⁴⁴DE IBARROLA, Antonio ob cit pág. 352

⁴⁵PALLARES, Eduardo ob. cit pág 83

alguno de sus familiares o él mismo sean objeto de alguna agresión, sevicia o injuria, cualquiera que sea ésta por parte de su consorte. Asimismo, tampoco se señala nada en relación a las agresiones físicas o morales, sevicias o injurias que puede sufrir un cónyuge por parte de la familia de su consorte y en lo cual es igualmente grave tampoco debe ser consentido por ninguno de los cónyuges. En lo relativo a las injurias que pueden ser de palabra y hecho debe tomarse en cuenta la cultura de los cónyuges, debido a que lo que para uno puede ser un vocablo o lenguaje normal, para el otro puede ser una grave injuria o insulto

FRACCION 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 causa justa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168.

Como esta causal remite a otros artículos, preciso es recordar el contenido de los mismos.

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

El artículo 168 del Código Civil reitera la igualdad jurídica de los consortes y la obligación de resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la educación de los hijos y a la administración de los bienes.

Señala ese artículo la intervención del Juez de lo Familiar en caso de desacuerdo de los cónyuges.

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

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

FRACCION XIII.-

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

La simple acusación que haga un cónyuge del otro, constituye una profunda deslealtad, aunque la misma no fuere calumniosa. Habiendo calumnia de por medio, implica esa conducta una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro que evidencia la ruptura total del afecto conyugal

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado de la siguiente manera

“Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común”.⁴⁶

Yo considero que cuando se da el caso señalado en esta causal ya no tiene caso continuar la vida conyugal, ya que se ha perdido totalmente la confianza entre los cónyuges

⁴⁶ PALLARES Eduardo Ob. Cit pág 85

FRACCIÓN XIV.-

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

Para que se configure esta causal se necesitará forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, para que este delito sea considerado como infamante debe contener alguno o todos los elementos de la definición de la palabra infamia que son descrédito, deshonra, vileza en cualquier línea, etc.

FRACCION XV.-

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

Requiere esta causal que se reúnan dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal.

El juez debe calificar en cada caso si se aúnan las dos circunstancias, pues puede suceder que los hábitos de vicios señalados en alguno de los cónyuges hayan sido siempre tolerados por el otro y no amenacen la ruina de la familia, y ante circunstancias posteriores (el interés sentimental en un tercero por parte del cónyuge demandante, por ejemplo) toma esos vicios como causa de divorcio

FRACCION XVI.-

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

Cuando el delito de esta naturaleza lo cometa un cónyuge contra el otro, éste puede optar por acusarlo penalmente, o pedir el divorcio, o ambas acciones

La esencia de la causa que señalamos consiste realmente en la conducta desleal hacia el cónyuge, que implica además, falta de consideración, de respeto y de protección a los intereses del cónyuge. Significa que el matrimonio se ha roto en su esencia.

FRACCION XVIII

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

Esta nueva fracción añadida al artículo 267 del Código Civil publicada por Decreto en el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1983 para entrar en vigor a los noventa días, tiene dos aspectos contrapuestos que se analizan de inmediato

El divorcio como se dijo al principio de este trabajo, no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho. Cuando se demanda el divorcio por cualquier causa, significa ello que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que ya no existe entre los cónyuges la tradicional affectio maritalis de que hablaban los romanos. Los que están

casados, o al menos uno de ellos, ya no quiere seguir casado con su cónyuge. En algunas ocasiones, la demanda de divorcio no significa más que un deterioro en las relaciones conyugales de gravedad menor que puede ser reparado, por ello, el desistimiento de la demanda, la reconciliación y el perdón ponen fin al procedimiento de divorcio y las cosas vuelven a su estado original, como si nunca hubiera habido demanda de divorcio.

En estas condiciones, cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo (dos años pide la fracción XVIII que estamos comentando), parece que existe causa justa para pedir y obtener la sentencia de divorcio que dé seguridad jurídica a una situación incierta.

Sin embargo, la inclusión de la causal citada, sin una correcta reglamentación jurídica posterior, nos parece sumamente peligrosa, en cuanto a los efectos que produce la sentencia de divorcio en las personas de los cónyuges. En efecto, en los casos de divorcio necesario el juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Y en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, 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 matrimonio o se una en concubinato. Mismo derecho que tendrá el cónyuge varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, en las mismas circunstancias que la cónyuge

Por lo que considero que la fracción XVIII no cuadra dentro del mutuo consentimiento, no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias arriba señaladas, será por ello un divorcio necesario, con la particularidad de que no habrá calificación de conyuge inocente ni culpable. no se tendrá tampoco derecho a alimentos. De allí que hemos calificado a esta fracción de sumamente peligrosa, pues desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar. La cónyuge que ha desempeñado algunos o muchos años de su vida a las labores antes mencionadas, tareas no remuneradas, puede sufrir esta clase de divorcio por parte el marido que simplemente se separe de hecho del domicilio conyugal. Si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse ese período podrá pedir divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio.

Se podrán objetar los anteriores argumentos en el sentido de que la esposa (o el esposo en su caso) tienen a su alcance las causales “abandono injustificado del hogar conyugal” (Fracción VIII del art. 267 del Código Civil) para demandar divorcio a su cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y el correspondiente derecho a alimentos; sin embargo, la mayor parte de nuestra población desconoce sus derechos, o deja pasar el tiempo esperando la vuelta del cónyuge descarriado; o sus sentimientos religiosos le impiden divorciarse, o tantas y tantas cuestiones que pueden darse y que se darán en nuestra realidad si la norma que comentamos no se adiciona con el

derecho a alimentos que tendrá, a juicio del juez, el cónyuge que los necesite en razón del divorcio obtenido por la causal de separación de hecho que dure más de dos años.

“La ley en general, pero muy especialmente el derecho de familia, debe establecerse con su sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia los menores de edad, las mujeres dedicadas a los trabajos del hogar, los incapacitados, los enfermos, los ancianos, etc.”⁴⁷

Causa número 19. Art. 268 del Código Civil “cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos”.

Aunque el legislador reguló esta causal en forma autónoma, es decir, fuera de la enumeración de las dieciocho causales que señala el artículo 267 del Código Civil la razón de la misma es idéntica a las demás, o sea, la constatación del rompimiento del afecto matrimonial. Si un cónyuge ha solicitado el divorcio o la nulidad de matrimonio., significa que ya no quiere seguir casado con su pareja

⁴⁷ DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, Ed Porrúa, S.A., México, D F., 1993 pág 317.

Si posteriormente no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo quedó roto de hecho. En este caso el cónyuge demandado obtendrá para sí esta especial causa de divorcio.

Esta causal puede prestarse, a serias injusticias en cuanto al cónyuge que demandó primero la nulidad o el divorcio "por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente" al tenor del artículo 268 del Código Civil. Normalmente el juicio de divorcio se pone en manos de un abogado que es el encargado de presentar a tiempo las pruebas suficientes. Si por su negligencia o torpeza se pierde el juicio de nulidad o divorcio, estas causas no son imputables al que va a sufrir las consecuencias del subsiguiente divorcio y del que pueda resultar cónyuge culpable. Se precisa por lo tanto, norma expresa en el Código en la que señale que en el caso del art. 268 del Código Civil ambos cónyuges conservarán lo recibido por el otro o por terceros, o en caso contrario, que ambos se devolverán recíprocamente sus donaciones, pues los dos pueden ser recíprocamente causantes del divorcio, para no hablar de culpables y de inocentes. "Estas expresiones de culpabilidad o inocencia, por extensión, creemos que debieran de desaparecer de todas las causas de divorcio que, juzgamos, pueden reducirse a una sola: el matrimonio se ha roto".⁴⁸

El artículo 268 del Código Civil señala que para pedir esta causa de divorcio, deben dejarse pasar tres meses de la notificación de la última sentencia

⁴⁸ ESPINO Canovas, Diego. El Derecho de Familia en la Constitución Española. Revista de la Facultad de Derecho UNAM. T. XXIX. México, D.F. 1979. Pág. 76

Tal sentencia no puede ser otra que la que en definitiva establezca la cosa juzgada, o sea, la de amparo, cabiendo inclusive, con relación a ella, la distinción de que si la misma niega la protección constitucional, a partir de su notificación será cuando deba computarse el término de los mencionados tres meses, puesto que es a partir de su pronunciamiento cuando queda firme la resolución de segunda instancia. Tal es el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En las últimas reformas habidas en esta materia (D O. de 27 de Dic 1983), esta causa de divorcio fue adicionada con las palabras "o se haya desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado". Consideramos que esta adición va en contra del art 281 del Código Civil que prescribe que el "cónyuge que no haya dado causa del divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo ." el desistimiento de una demanda de divorcio lleva implícito, creemos, el perdón de la causa que motivó la demanda.

3.3 PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO:

Para que proceda un divorcio necesario se requieren los siguientes supuestos:

- 1) - Existencia de un matrimonio válido
- 2).- Acción ante juez competente.
- 3).- Expresión de causa específicamente determinada en la ley.
- 4) - Legitimación procesal.
- 5).- Tiempo hábil
- 6).- Que no haya habido perdón.
- 7) - Formalidades procesales

1).- Existencia de un matrimonio válido. Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2).- Acción ante juez competente. El divorcio es una controversia de orden familiar. Por ello es juez competente en materia de divorcio necesario, el juez de lo familiar del domicilio conyugal art. 159 del Código de Procedimientos Civiles y en el caso de divorcio por abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado (art. 156, Fracción XII del Código de Procedimientos Civiles).

Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, es competente para conocer del juicio, el juez del domicilio del demandado (art. 156 Fracción IV del Código de Procedimientos Civiles).

3).- Expresión de causas específicamente determinada. Ya quedó expresado anteriormente que las causas en nuestro sistema de divorcio, son de carácter limitativo y no ejemplificativo; toda causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en las diecinueve causas que se analizaron líneas arribas (art. 267, Fracciones I a XVIII y art. 268 del Código Civil).

Por lo demás la causa no tiene que ser única, pueden invocarse al mismo tiempo dos o más causales; pero todas y cada una de ellas específicamente determinadas en sí.

4).- Legitimación procesal. La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiéndose por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados, en este caso los cónyuges. En consecuencia, ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio. Ello no quiere decir que tengan que llevar por sí mismo el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través de procurador.

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda" art. 278 del Código Civil, por lo que considero que esta acción no es transmisible ni en vida ni por causa de muerte: "La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio" (art. 290 del Código Civil).

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo. Así lo exige el art. 643 del Código Civil. "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad fracción II. De un tutor para negocios judiciales".

El tutor en este caso no funciona como representante legal del menor. Se limitará a asistir, a aconsejar al cónyuge menor en la secuela del procedimiento judicial.

5) - Tiempo hábil. La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda (art. 278 del Código Civil)

Cabe hacer mención que cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo (injurias, adulterio único, etc.) el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante. Si deja transcurrir los seis meses sin interponer la demanda, caduca su derecho con respecto al hecho específico en que consistió la causa que pudo invocar pero podrá invocarlo por nuevos hechos que constituyan causa de divorcio, aunque sean de la misma especie. (art. 281 del Código Civil).

Cuando la causa de divorcio es permanente, de las llamadas de "tracto sucesivo", como por ejemplo el abandono de hogar, las enfermedades, no existe término de caducidad, en cualquier momento puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

6) - Que no haya habido perdón. Así lo expresa textualmente el art. 279 del Código Civil "Ninguna de las causas enumeradas en el art. 267 del Código Civil pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores"

"Una vez iniciado el divorcio, ponen fin al juicio, tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido. En ambos casos deberán notificarlo al juez, pero la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación, o del perdón en su caso" (arts. 280 y 281 del Código Civil)

7).- Formalidades procesales El juicio de divorcio debe llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia. Es un juicio de carácter ordinario, regido por los artículos 255 a 429 inclusive del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, juicio que se tramita a través de diversas etapas procesales que son las siguientes

Etapas procesales: 1a.- Demanda y emplazamiento, 2a.- Contestación (y reconvencción en su caso), 3a.- Traslado de la reconvencción (si la hubo), 4a.- Ofrecimiento de pruebas, 5a - Recepción y desahogo de las pruebas, 6a - Alegatos, 7a - Sentencia (y apelación en su caso), 8a - Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria, 9a - Envío de copia de sentencia ejecutoriada al Juez del Registro Civil.

1a - Demanda Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el art 267 del Código Civil, además de las señaladas en el art 268 del mismo *Ordenamiento Legal*.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera, admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará

a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

2 - Contestación y (reconvención en su caso): En la contestación a la demanda, el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y, por lo tanto, si ha incurrido o no en las causas de divorcio que se le imputan. En su caso, puede también en el mismo escrito de contestación, promover reconvención, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante. Respecto de la reconvención o contrademanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

3a.- Traslado de la reconvención (si la hubo). De presentarse reconvención el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de nueve días.

4a.- Ofrecimiento de pruebas. A partir de la fecha de notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvención en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, o sea, para probar el juez la existencia de la, o las causales de divorcio aducidas

Cabe hacer mención que en materia de divorcio pueden emplearse los medios de prueba que enumera el art 289 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo los más adecuados según el caso. No debe olvidarse que existen reglas especiales para efectuar el

ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas reglas que se encuentran contenidas en los arts 291 a 297 inclusive del Código citado

Transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar resolución en la cual determinará qué pruebas de las ofrecidas se admiten.

5a - Recepción y práctica de pruebas En seguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, exclusivamente de aquellas que hubieren sido admitidas y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba. Estas normas se encuentran contenidas en los arts. 309 a 383 del Código Procesal Civil.

Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los cónyuges, en sus respectivos papeles de actor y demandado, bien sea personalmente, o a través de apoderado legal, además de testigos o peritos si los hubiere. Tal sucede con las siguientes pruebas: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial

Hay otros tipos de prueba como, por ejemplo, la documental, pública o privada, la consistente en fotografías, copias fotostáticas, etc , que se dicen quedan desahogadas por su propia naturaleza, es decir, se encuentran ya integradas en el expediente

De cualquier manera, la audiencia establecida en el art 385 del propio Código, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el juez que conoce del asunto,

iniciándose con la indicación de las pruebas, primero las de la parte actora y después las de la parte demandada

6a - Alegatos - Concluida la recepción de las pruebas, establece el art. 393 del Código de Procedimientos Civiles que el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados y, concluidos los alegatos, el juez se reservará para dictar la sentencia que proceda

Para dictar sentencia, el juez deberá valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que, si le quedara duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria

7a - Sentencia (y apelación en su caso) Al dictar el juez la sentencia, si se hubiere probado la o las causales de divorcio en que se basó la demanda, declarará disuelto el vínculo matrimonial, dejando por lo tanto a los excónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, y determinará además, lo relativo a la situación de los hijos, de los bienes y al pago de alimentos.

8a - Incidente de sentencia ejecutoriada. Notificada la sentencia, si no fuere apelada dentro de los nueve días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que, al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutarla según términos.

9a.- Envío de copia de sentencia ejecutoriada al juez del Registro Civil Entre los puntos resolutive de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al Juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada de la sentencia, a fin de que se haga anotación marginal al acta de matrimonio y la inscripción en el libro de divorcios

3.4 MEDIDAS PROVISIONALES EN EL JUICIO DE DIVORCIO NECESARIO.

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

- 1) Separar a los cónyuges,
- 2) Señalar y asegurar los alimentos que se deban tanto a un cónyuge como a los hijos;
- 3) Las que el Juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes;
- 4) Las precautorias en el caso de que la mujer esté encinta;
- 5) Decidir sobre el cuidado de los hijos (art 282 del Código Civil).

El cuidado de los hijos estará a cargo de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos El juez, previo el procedimiento que fije el código respectivo, resolverá lo conducente, Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre (art. 282, Fracción VI Del código civil)

Este último párrafo fue añadido por el multicitado decreto de 27 de dic. 1983. Se vuelve así a una norma original del Código Civil entró en vigor el año de 1932, que ponía en todo caso a los hijos menores de cinco años bajo el cuidado de la madre (salvo circunstancias que aconsejaran en contrario) (art. 260 del Código Civil) En el texto original se señalaba que los hijos varones mayores de cinco años, quedarían bajo el cuidado del padre y las hijas siempre al cuidado de la madre (art. 259 del Código Civil) Aunque estas normas correspondían al capítulo "Nulidad de matrimonio" eran aplicables también a los casos de divorcio

Si bien es cierto que la madre es la persona idónea para el cuidado de los infantes y que, normalmente las madres desean y reclaman la custodia de sus hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, no es menos cierto también que, en los casos de divorcio, la mujer tendrá una doble tarea: el cuidado de los hijos y el trabajo remunerado que debe obtener para proveer a ella y a sus hijos, de los alimentos necesarios. Por ello, este deber que se le impone a la madre "...los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre" (art. 282 Fracción VI del Código Civil) debiera acompañarse del deber correlativo del padre de otorgar la pensión alimenticia completa a los hijos y, en su caso, parte de los alimentos de la madre.

Con la redacción actual del citado artículo se le impone a la madre una doble carga y se desobliga al padre de una tarea que debe ser compartida por ambos progenitores: la atención y el cuidado de sus hijos Considero que la redacción correcta de la citada Fracción VI del 282 del Código Civil debiera ser, en su parte final, conforme a lo dicho por el maestro Pallares considero ... "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos,

la madre tendrá el derecho de quedarse con la custodia de sus hijos menores de siete años. En este caso, el padre subvendrá todas las necesidades pecuniarias de sus hijos”.⁴⁹

3.5 CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO NECESARIO:

Una vez que la sentencia que decreta el divorcio causa ejecutoria, se inician las consecuencias que trae consigo la disolución del matrimonio. Por consiguiente, estas consecuencias definitivas las vamos a dividir en:

1. Consecuencias en relación a las personas de los cónyuges.
2. Consecuencias en relación a los hijos y
3. Consecuencias en relación a los bienes de los cónyuges.

3.5.1 TRATAREMOS EN PRIMER LUGAR LAS CONSECUENCIAS EN RELACIÓN EN LAS PERSONAS DE LOS CÓNYUGES.

A su vez estas consecuencias las vamos a subdividir:

- A. En cuanto a la capacidad para celebrar nuevo matrimonio.
- B. Respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada.
- C. Respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio y
- D. Relativamente a los alimentos, que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente.

⁴⁹ PALLARES Eduardo , Ibig, Pág. 100

A) - Capacidad para contraer nuevo matrimonio. A partir de la ley de 1914, al disolver el divorcio el vínculo matrimonial, cada cónyuge ya recobra su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio, pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiere obtenido, o para sancionar al cónyuge culpable.

Cabe hacer mención que en el divorcio necesario, si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio; pero si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiese estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de trescientos días que se contarán, no a partir de la sentencia, sino antes es decir, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio. Como generalmente los juicios de divorcio necesario para llegar a sentencia ejecutoriada, tarda más de un año en su tramitación resultará que cuando se obtenga la sentencia firme, ya la mujer inocente podrá celebrar nuevo matrimonio, por que transcurrió el término de trescientos días a partir de la separación judicial. Si diere a luz un hijo dentro de éste término, evidentemente podrá contraer nuevo matrimonio aun cuando no hubiese pasado ese plazo, por que lo que se trata de evitar es sólo una confusión en la paternidad.

Queda por consiguiente explicada la razón de ser, que a primera vista podría parecer injusta de tratar en forma desigual a la mujer y al marido inocente De ahí que el artículo 289 parrafo I del Código Civil nos diga. "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio". En relación con el artículo 158 del Código Civil dice: "La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados

trescientos días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación"

Ahora bien, la manera de contar el tiempo no es desde que se interrumpe la cohabitación de hecho, es decir, de que los consortes quedan separados por mutuo acuerdo, sin que intervenga el Juez, sino que justamente a propósito de determinar la filiación legítima, la ley considera que los términos deben contarse a partir de la separación decretada judicialmente. Dice sobre el particular el artículo 324 Fracción II del Código Civil. "Se presume hijos de los cónyuges: Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

B.- Capacidad de ejercicio de la mujer divorciada A partir de la ley de Relaciones Familiares de 1917, como en principio se equiparó la capacidad de goce y de ejercicio de la esposa con la del marido, (por cuanto que se partió de la idea de que no debe haber una diferenciación por la virtud del sexo, y que es falso que la mujer, especialmente la casada, no esté en condiciones de contraer, de comparecer en juicio, de administrar sus bienes o de ejecutar actos de dominio respecto de los mismos) se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la esposa. Lógicamente entonces, el divorcio ya no puede en la actualidad producir un cambio fundamental en esa posibilidad jurídica de actuar que tenga la divorciada, tanto desde el punto de vista del derecho civil al contratar, al obligarse, al celebrar actos jurídicos de dominio o administración, como del derecho

procesal, para poder comparecer directamente en juicio como actora o como demandada. En realidad, el divorcio produce igual efecto respecto de la capacidad de ambos cónyuges, tanto en la citada Ley de Relaciones Familiares como en el Código civil.

Dicen al respecto el artículo 172 del Código Civil: "El marido y la mujer mayores de edad, tiene capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos correspondan sin que para tal objeto necesite el esposo, del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo lo que se estipula en las capitulaciones matrimoniales, sobre la administración de los bienes comunes".

C.- Capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio. La mujer ya divorciada, disuelto su matrimonio, podrá ejercer libremente el comercio. Por lo tanto, una consecuencia del divorcio vincular será que la mujer, al recobrar su capacidad en el orden mercantil, (supuesto que en el orden civil la tiene, no obstante que sea casada), si podrá ejercer el comercio que no pudo desempeñar durante su vida matrimonial, por oposición del marido.

D.- Alimentos del cónyuge inocente. Por lo que ve a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aun cuando tenga bienes, y esté en condiciones de trabajar. En cambio, por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y esté imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos.

Sólo esto nos permite explicarnos por que todavía en el artículo 288 del Código Civil, se diga "En los casos de divorcio necesario, el Juez, tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nueva nupcias o se una en concubinato Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito ”

3.5.2 LAS TRES CONSECUENCIAS PRINCIPALES DEL DIVORCIO RESPECTO A LOS HIJOS.

Las dividiremos en tres partes.

- La primera se refiere a los efectos relativos a la legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, o simplemente separada judicialmente de su marido
- La segunda, comprende los efectos en cuanto a la patria potestad, y
- La tercera los relativos a los alimentos de los hijos.

Primera - Legitimidad o ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada. Al efecto deben distinguirse tres periodos: I- Si el hijo naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges. II.- Si naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio, y III.- Si el hijo naciere después de los trescientos días de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio.

Primer Período. Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, conforme al artículo 324 fracción II del Código Civil, existe siempre la presunción de legitimidad del hijo, de tal manera que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fué físicamente imposible que tuviere relación sexual con su esposa dentro de los primeros ciento veinte días, de los trescientos anteriores al nacimiento. Esta legitimidad no podrá ser desconocida aún cuando el marido comprobase el adulterio de la madre, y aún cuando ésta reconociere el adulterio y confesarle expresamente que el hijo no es de su marido. En estos casos, la ley exige además, que se acredite que el nacimiento se le ocultó al marido, o bien, que éste demuestre que dentro de los trescientos días anteriores al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa. En realidad, esta última exigencia del artículo 326, del Código Civil es notoriamente indebida, porque debe estarse a la regla general del artículo 325, del Código Civil de que bastará que el marido demuestre que físicamente fué imposible que tuviese cópula carnal con su mujer sólo en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Manifiesto que esta acción que el marido puede intentar para impugnar la ilegitimidad del hijo que naciere dentro de los trescientos días siguientes a la separación

judicial está sujeta al plazo de caducidad de sesenta días que se contarán, si se encuentra presente y tiene conocimiento del nacimiento, a partir de éste. Si se le oculta el nacimiento, a partir del momento en que tenga conocimiento de él, y si se encontrare ausente, a partir del momento en que regresare al lugar del nacimiento y tuviere conocimiento de él. Dice el artículo 330 del Código Civil que comprende no sólo este caso, sino todos aquellos en que el marido pueda impugnar la legitimidad del hijo, siendo por lo tanto aplicable aún durante la vida matrimonial misma y en los casos de divorcio o de nulidad: “En todos los casos en que el marido tenga derecho a contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento.”

En el artículo 331 del Código Civil, se prevé el caso de que el marido esté bajo tutela, bien por interdicción mental, por privación de la inteligencia, imbecilidad o idiotismo, casos en los que su tutor será el que ejercerá la acción de impugnación de la paternidad. Pero si no la ejercitare, y el marido recobra la razón, será éste quien podrá intentarla siempre dentro del mismo término de sesenta días que se computará en la forma ya expresada y que determina el artículo 330 del Código Civil. Dice así el artículo 331 del Código Civil, “Si el marido esta bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho puede ser ejercutado por su tutor. Si este no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.”

Nuevamente se presenta el problema de que puede declararse que cesó el impedimento y no conozca el nacimiento del hijo, es decir, no basta el hecho de recobrar la razón para que le corra el término de sesenta días, si el nacimiento se le ha ocultado. Deben relacionarse estos preceptos dentro de su finalidad fundamental de que conozca el marido el nacimiento, y no sólo el simple hecho de regresar al lugar o de recobrar la razón

Segundo Periodo - Este periodo se refiere al hijo que naciere después de los trescientos días de decretada la separación judicial. En este período tendremos que distinguir dos posibilidades pueden transcurrir los trescientos días *sín* que se pronuncie sentencia de divorcio, o bien, en casos relativamente excepcionales, puede haberse pronunciado la sentencia de divorcio, antes de que transcurran los trescientos días siguientes a la separación judicial. Por lo tanto, cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de trescientos días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naciere ya después de que se dictó la sentencia de divorcio pero antes de que transcurran trescientos días de que ésta causó ejecutoria. Para los efectos legales, lo importante es que en este segundo período no hayan transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de trescientos días de pronunciada la sentencia. Porque la idea fundamental es ésta aun cuando hubo una separación judicial, que normalmente hace presumir que ya no habrá la relación sexual entre los cónyuges, jurídicamente siguen unidos en matrimonio, hasta que no venga la sentencia definitiva y cause ejecutoria. Por lo tanto, si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez, si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido con exceso el término de trescientos días después de la separación, pero no el

de trescientos días siguientes a la disolución, que sólo se opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

Ahora bien, en este segundo período, aunque es verdad que el hijo nació antes de que se pronuncie la sentencia o de que transcurran los trescientos días siguientes a la misma, y por lo tanto, si contrae el término a partir de esa sentencia de divorcio, tendría la presunción de legitimidad, no se puede pasar por alto el hecho de que en realidad, al estar separados los cónyuges, no necesariamente puede presumirse que el hijo fue engendrado por el marido, aunque tampoco puede negarse esta posibilidad.

Considero que la diferencia que existe entre el primero y el segundo período, es el siguiente: en el primero, el hijo lleva la presunción de legitimidad y, en el segundo, ya el hijo no lleva el pleno derecho de presunción de legitimidad. En el primer periodo, el padre tiene que rendir pruebas plenas, absolutas, que demuestres la imposibilidad física de haber engendrado al hijo. Es decir, toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y ni la madre, ni el hijo a través de su tutor, tienen que rendir pruebas, y si el marido no lograra probar esa imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertirá en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo

En cambio, en el segundo período, al no existir ya esa presunción de legitimidad, ambas partes están procesalmente en el mismo plano, ambas tienen que justificar: el marido que no pudo engendrar al hijo; la madre, o en su caso el hijo, que sí fue engendrado por el marido

Aquí el juez tendrá que normar su criterio en función de las circunstancias, de los hechos, y de las pruebas que se rindan.

Tercer Periodo.- Comprende a los hijos que la mujer divorciada tuviese después de los trescientos días siguientes a la disolución de su matrimonio. Un artículo general no distingue entre disolución por muerte del marido, por nulidad o por divorcio, sino que equipara la condición jurídica del hijo que nazca después de trescientos días de disuelto el matrimonio, para que cualquiera a quien perjudique la filiación pueda en todo momento, desconocer ésta. Dice al efecto el artículo 329 del Código Civil. "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

En cambio, el hijo que naciere después de trescientos días disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad, no se encuentra en esa absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo hubiese engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad. Podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos casos de divorcio o de nulidad, de que no sólo dentro de los trescientos días siguientes a la sentencia, sino durante años siga existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes. Podrá existir cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad, más que en los de divorcio, de que haya trato sexual entre los que fueron cónyuges. Pero es esta una posibilidad humana que la ley no va a tomar en cuenta como norma para seguir imputando al ex-marido el hijo de la mujer divorciada que nació después de los trescientos días siguientes a la sentencia.

Segunda.- Consecuencia del divorcio en cuanto a la patria potestad.- El principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente. Asimismo, cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, coinciden los Códigos que reconocen esta causal, en conceder la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiera contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posibilidad de intervenir en su educación; pero como la patria potestad no es sólo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantienen éstas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre, o en su caso de la madre, así como cuando se trate de lo que constituye el fenómeno de asistencia, que no implica una representación, sino simplemente una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad.

Tercera.- Obligaciones de dar alimentos - El artículo 287 del Código Civil. Nos dice que los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de estos, hasta que lleguen a la mayoría de edad. "Cabe entonces la posibilidad frente al inocente y que llegue incluso a desaparecer su obligación si no estuviere en condiciones económicas de suministrar alimentos a sus hijos".⁵⁰

⁵⁰ T MARTINEZ Arrieta Sergio , El Régimen Patrimonial del Patrimonio en México, Editorial Porrúa, S.A., México D F . 1984. Pág 123

“El Maestro Rojina Villegas hace mención que el Código Civil alemán faculta al cónyuge culpable para no dar alimentos a sus hijos, si está el inocente en condiciones de darlos, y el salario o ingreso del culpable es lo estrictamente necesario para que subsista. Nosotros a través de la interpretación sistemática y coordinada de diversos preceptos, llegamos a la misma conclusión”.⁵¹ En efecto, si los alimentos deben ser proporcionados según la posibilidad económica del que debe darlos, en el supuesto de que el culpable no tenga esa posibilidad, desaparece su obligación alimentaria, y si el cónyuge inocente está en condiciones de dar totalmente los alimentos de los hijos, entonces la proporción que fija el artículo 287 del Código Civil desaparece, para que él sea exclusivamente el que reporte esa obligación. Además, conforme al artículo 320 del Código Civil cesaría la obligación de dar alimentos en el cónyuge culpable, de acuerdo con la fracción I, es decir, cuando carezca de medios para satisfacerla. Puede ocurrir también que los hijos no tengan necesidades de alimentos de los padres, no por ser mayores de edad, sino porque tengan bienes suficientes, por que estén en condiciones de trabajar y de proporcionarse lo necesario para subsistir.

3.5.3 CONSECUENCIA DEL DIVORCIO EN CUANTO A LOS BIENES DE LOS CONYUGES

Estas consecuencias de carácter patrimonial las analizaremos en tres aspectos

- A En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal.
- B Respecto a la devolución de las donaciones,

⁵¹ Rojina Villegas Rafael Ob Cit. pág. 220

C Relativamente a la indemnización de los daños y perjuicios que el cónyuge culpable cause al inocente, por virtud del divorcio

A - Disolución de la sociedad conyugal - En el Código Civil, como el divorcio origina la disolución del matrimonio necesariamente trae consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes. En el artículo 287 del Código Civil se estatuye "Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos ."⁵²

La sociedad conyugal, constituye una persona moral distinta de las personalidades individuales de los cónyuges. Tiene por lo tanto un patrimonio autónomo, integrado por un activo, o sea por el conjunto de bienes que los consortes aporten, y estos bienes pueden comprender tanto los anteriores al matrimonio, como los que se adquieran durante éste. Puede la sociedad conyugal referirse sólo a determinados bienes, por ejemplo, los que se adquieran a partir de la celebración del matrimonio, pactándose la separación en cuanto a los bienes anteriores, concretándose sólo a los bienes inmuebles de los consortes, para establecer la separación respecto de los bienes muebles. Como es una persona moral la sociedad conyugal, además de tener un activo, tendrá un pasivo. Es decir, se tendrá que precisar si estarán a cargo de la sociedad las deudas personales de los consortes, anteriores al matrimonio, y las deudas que contraigan durante el matrimonio. Esto integrará a través del activo y pasivo, el patrimonio que se define como un conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero, y que constituye una universalidad jurídica. Es decir,

⁵² Ibid. Pág. 142

una entidad que va a tener vida independiente; que para los efectos jurídicos ese activo y pasivo que integra el patrimonio, tendrá un tratamiento distinto del activo y pasivo personal de cada cónyuge

Ahora bien, toda liquidación supone que primero se paguen las deudas sociales y que determine si hay utilidades o pérdidas. Después de cubiertas las deudas sociales y devueltas las aportaciones que hubieren hecho los cónyuges, si quedase un remanente, se les aplicará en concepto de utilidades. Puede ocurrir que cubiertas las obligaciones sociales, el remanente que existirá no alcanzare para devolver las aportaciones de los cónyuges, entonces habrá pérdidas y éstas se sufrirán por cada consorte en la forma en que se hubiere convenido. Al efecto dice el artículo 204 del Código Civil. "Terminado el inventario se pagaran los créditos que hubiere contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevó al matrimonio (es decir las aportaciones que hubiere hecho en bienes) y el sobrante, si lo hubiere, se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de éstas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderles, y si uno sólo llevó capital, de éste se deducirá la pérdida total "

B - Devolución de las donaciones - Estudiaremos las consecuencias que produce el divorcio respecto a la devolución de las donaciones. El artículo 286 del Código Civil dice: "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".

Se llaman donaciones prenupciales las que haga un tercero o uno de los futuros esposos al otro, en consideración al matrimonio y donaciones entre consortes, las que lleve a cabo durante la vida matrimonial un cónyuge en favor de otro. Nuestro artículo 286 del Código Civil hace perder al cónyuge culpable no sólo las donaciones que le hubiese hecho el inocente, si no también las que recibiera de un tercero

"Se llaman antenupciales las donaciones que antes del matrimonio hace un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya dado". (Art 219 del Código Civil) "Son también donaciones antenupciales las que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración al matrimonio" (Art. 220 del Código Civil) "Las donaciones antenupciales entre esposos aunque fueren varias, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante. En el exceso, la donación será inoficiosa". (Art. 221 del Código Civil) "Las donaciones antenupciales quedarán sin efecto si el matrimonio dejare de efectuarse" (Art 230 del Código Civil.)

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre consortes, pero el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si el culpable, pero nunca en perjuicio del inocente. En otras palabras, el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro, en cualquier tiempo, es decir, antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia. En los artículos 232 a 234 del Código Civil se define y regulan estas donaciones entre consortes. El Artículo 232 dispone "Los consortes pueden hacerse donaciones con tal de que no sean

contrarias a las capitulaciones matrimoniales ni perjudiquen el derecho de los ascendientes o descendientes a recibir alimentos". Artículo 233 "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas por los donantes, mientras subsista el matrimonio, cuando exista causa justificada para ello a juicio del juez" Artículo 234 del Código Civil.- "Estas donaciones no se anularán por la superveniencia de hijos, pero se reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que las comunes".

C - Obligación de indemnizar de un cónyuge respecto del otro Otra consecuencia del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del divorcio Se comprenden en nuestro derecho los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considere que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no sólo el daño patrimonial sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél Resulta por tanto, que en los casos de divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimoniales y morales, pero con el límite de que éstos no excedan de la tercera parte de aquéllos. Dice sobre el particular el artículo 288 del Código Civil. "Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito". Desde luego aquí se ve el legislador emplea correctamente la expresión "cónyuge culpable" para sancionarlo con el pago de todos los daños y perjuicios. Por lo tanto, quedan excluidos todos aquellos cónyuges enfermos que dan causa al divorcio

Por disposición expresa del artículo 288 del Código Civil toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en hecho ilícito.

Aquí no tenemos que aplicar estrictamente la teoría del hecho ilícito que existe en general para considerar que es fuente de obligaciones, y que obliga al que se conduzca con dolo o culpa a indemnizar el daño causado

Bastará que exista cualquier causa de divorcio que implique delito, hecho inmoral, acto contrario al estado matrimonial, vicios o incumplimiento de obligaciones matrimoniales, para que, aunque no encajase estrictamente en el concepto de hechos ilícitos, ejecutados con dolo o con culpa, se tenga que responder de los daños que causó el divorcio, haya o no intención de causarlos, exista o no culpa en su causación. En materia de hechos ilícitos, fuera del divorcio, siempre habrá que acreditar: I.- Que se ejecutó un hecho que causó daño a otro II - Que ese hecho se ejecutó con la intención de causar el daño, es decir, con dolo, o sin esa intención, pero con imprudencia, falta de previsión, de cuidado o de reflexión y III - Que existe una relación de causalidad entre el daño y el hecho doloso o culposo.

CAPITULO IV

PROBLEMATICA DEL DIVORCIO COMO INSTITUCION HUMANA

4.1 PROBLEMATICA ETICA DEL DIVORCIO

El divorcio como figura jurídica puede traer consigo diversas problemáticas, comenzaremos a estudiar la primera de ellas que es la problemática ética

“A pesar de cierto inmoralismo que se ve en el ambiente en que vivimos, nadie puede evitar enfrentarse con problemáticas de índole ética en la vida cotidiana, tales problemas afectan íntimamente a la persona que los plantea porque se refiere a su actuación y a sus relaciones para con sus semejantes”⁵³

En el caso específico del divorcio, la problemática ética se refiere a los valores morales que cada persona tiene y los cuales no son fáciles de cambiar, debido a lo cual, algunas personas piensan que no deben optar por el divorcio y que el matrimonio es para toda la vida

“La moralidad en general es la propiedad de los actos humanos por la que unos son justos, honestos, buenos, y otros al contrario, perversos, deshonestos, injustos”.⁵⁴

“El maestro Rojina Villegas señala que al ser relacionado el problema ético con el divorcio pareciera que este es una solución contraria a la moral misma y a sus principios

⁵³SANABRIA, José Rubén. *ETICA*, Duodécima edición Editorial Porrúa México 1993. Pág. 17.

⁵⁴D BARBEDETTE *Ética o Filosofía Moral* (conforme al pensamiento de Aristóteles y Santo Tomás) Traducción de Salvador Abascal Editorial Tradición 19a edición francesa adaptada a la 55a edición latina París 1935 Pág. 73

fomentando la inmoralidad en las relaciones familiares, trayendo consigo la grave consecuencia de la disolución de la familia”.⁵⁵

“Conviene precisar si el divorcio puede ser considerado como algo moral, no obstante que el derecho procura la estabilidad moral y familiar Evidentemente la moral y el derecho son distintos pero hemos observado que en materia familiar existe una gran participación e influencia de la moral en esta rama del derecho”⁵⁶

En los párrafos anteriores se observa que en el problema ético, lo más importante es el significado que de moral tenga cada persona, debido a que para algunas personas es preferible tratar de mantener su matrimonio, a divorciarse aún cuando las relaciones no sean muy buenas, ya que para estas personas tiene cierta importancia “el que dirá” la sociedad en que vivimos, la cual no ve con muy buenos ojos el divorcio, pues implica que la pareja no tiene estabilidad emocional y a la cual le falta madurez para llevar a cabo una relación

Entre las causas de divorcio se encuentra el adulterio de uno de los cónyuges. Al respecto el Dr Sanabria señala que la fidelidad trae implícita la permanencia y el amor verdadero que es exclusivo y para siempre, y siendo el amor intenso trasciende mas allá de la muerte, no puede decirse “hasta que la muerte nos separe, pues en este caso el amor se instala en la eternidad”.

⁵⁵ROJINA Villegas, Rafael. Ob Cit. Pág 446

⁵⁶CHAVEZ Ascencio, Manuel F La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales Edít Porrúa, México 1990 Pág 573.

Asimismo, manifiesta que “la realización de la persona dependerá de cuanto más viva en el amor y se realice en él, porque el amor es tendencia al infinito y al ser la unión conyugal indisoluble el amor conyugal no muere, es eterno los que se quejan de la permanencia del matrimonio es que no aman, y al que no ama todos los vínculos le parecen cadenas” Por último afirma “el que ama se une para siempre porque su amor es eterno”⁵⁷

No estamos de acuerdo con la opinión del autor en el sentido de que aquella persona que opta por el divorcio no ama a su cónyuge, y la verdad es que para el derecho nada es eterno, y si el amor terminó o nunca lo hubo y no hay comprensión entre los cónyuges lo mejor es optar por el divorcio

Si tomamos en cuenta las finalidades mismas del matrimonio, creemos que desde el punto de vista moral si se justifica el divorcio, pero sólo ante casos graves. Prescindiendo de cualquier idea de tipo religioso y exclusivamente analizando el problema desde el punto de vista moral, el matrimonio debe constituir una comunidad espiritual entre los consortes es decir, lo fundamental en el matrimonio no es la relación de tipo biológico o sexual

Para el derecho, el principal fin es la procreación. Queremos hacer ver que la opinión del autor es contraria a los fines del matrimonio.

Si el matrimonio conviene que sea mantenido por derecho en función de sus fines, de acuerdo con esa comunidad espiritual que necesariamente deberá realizarse para lograr

⁵⁷SANABRJA, José Rubén Ob Cit Págs 208 y 209

lo que constituye el estado matrimonial, es decir, una forma de vida en la que exista una absoluta comprensión y que pueda servir de base para la familia misma y el Estado, si esto es el matrimonio, evidentemente que será inmoral mantener esa relación que solo se produjo por la voluntad coincidente de los cónyuges ante el Juez del Registro Civil, ya que no cumple con la finalidad fundamental, y que en lugar de existir esa comunidad espiritual *entre los consortes, existe una repulsión continua, un estado que servirá de base en el supuesto de que existieran hijos, para provocar su conducta inmoral ante la discordia continua de sus padres*

El maestro Gutiérrez Saenz da las razones que a su criterio son las idóneas para desechar el divorcio.

1 Los hijos no pueden ser educados convenientemente en los matrimonios *disueltos*

No estoy de acuerdo con este razonamiento, pues cierto es que costará mas trabajo, pero no es algo imposible de lograr

2 El divorcio crea desigualdad entre los consortes, quedando la mujer en *desigualdad para vivir honestamente*

No concuerdo con el autor, pues considero que el hecho de que una mujer sea divorciada no le impedirá vivir honestamente si ella así lo desea

3 El amor maduro exige un matrimonio completamente estable.

Asimismo manifiesta que el divorcio que sólo destruye la cohabitación sin dejar a los conyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio debe permitirse excepcionalmente en los siguientes casos

- a) En caso de adulterio de alguno de los cónyuges.
- b) Cuando uno de los consortes represente serio peligro para la salud o "moralidad" del otro

Pienso que si cada quien tiene su moralidad, la diferencia no sería causa de separación, sino de no unión. Si se menciona que al principio era una y luego cambia se ve claramente que la moral evoluciona

4 - Cuando alguno de los cónyuges obstaculice la educación de alguno de sus hijos

5 - Por mutuo consentimiento, siempre que exista un motivo serio que lo justifique.

La idea se contrapone, debido a que si el divorcio es por mutuo consentimiento no importa el motivo

El maestro Chávez Ascencio señala: "Los principios morales exigen la continuidad del matrimonio, asimismo de la propia familia y el derecho de familia busca precisamente eso a través de la convivencia familiar y el divorcio al disolver el vínculo matrimonial, se

presenta como algo inmoral y contrario a la permanencia del matrimonio que busca el derecho familiar".⁵⁸

Pienso que no se presenta como algo inmoral, se presenta como algo contrario a la cohesión y a la permanencia, pero no como algo inmoral

Añade Chávez Ascencio que "la estabilidad familiar no depende de ninguna manera de que se prohíba la disolución matrimonial, que la permanencia conyugal se obtiene por medio del cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales los cuales no pueden imponerse coactivamente. Si por alguna razón uno de los cónyuges lleva a cabo actos en contra de su cónyuge o de alguno de sus hijos que pueden ser inmorales o destructores de la buscada convivencia familiar se recurre al divorcio, el cual va a constatar por un lado que efectivamente se destruyó la convivencia familiar y por otro lado disolverá el vínculo conyugal".⁵⁹

De esta manera puede afirmarse que es importante la estabilidad familiar pero también debe cuidarse que no existan actos violentos o inmorales que perjudiquen el núcleo familiar.

El Maestro también nos dice: "tampoco puede aceptarse la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio voluntario (administrativo o judicial), el cual sólo procede por causas graves que hagan difícil o imposible la vida en común, siendo el mutuo

⁵⁸ Chávez Ascencio Manuel La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas conyugales edit. Porrúa México 1990 pag 574

⁵⁹ CHÁVEZ Ascencio, Manuel F. Ob. Cit Pág 575

consentimiento una manera rápida de facilitar el capricho o la deshonestidad de los cónyuges” ⁶⁹

Pienso que por el hecho de prever la ley el divorcio por mutuo consentimiento éste debe cumplirse, siendo la causa principal precisamente el mutuo consentimiento de los consortes

No es verdad que solo por voluntad de los cónyuges sin motivo justificado por no existir una causa seria, se disuelva el matrimonio, sino que para evitar el escándalo y para no dar a conocer públicamente una conducta inmoral o vergonzosa se adopta la forma de divorcio voluntario. Principalmente para proteger a los hijos, para que no conozcan el hecho grave, inmoral o delictuoso en que ha incurrido alguno de sus padres.

En este aspecto si se justifica la posibilidad de regular una forma de divorcio, pero se lleva el peligro de que se abuse, como ocurre en nuestro país con esta forma de disolver el matrimonio sin que exista en realidad un motivo grave, sino el deseo, generalmente de uno de los cónyuges, o de ambos de contraer un nuevo matrimonio

La problemática ética del divorcio depende de cada persona y de la importancia que para cada uno tengan sus valores morales, aún más, si no existen hijos es más probable que se recurra al divorcio como solución a las desavenencias de la pareja, en el caso de que si los hubiera, generalmente se piensa primero en ellos que en los valores morales

⁶⁹ Idem

Creo que en ocasiones, cuando la pareja decide divorciarse no es porque no tengan moral, pues a mi criterio puede ser mas inmoral el hecho de tratar de mantener una relación que irremediabilmente se ha destruido porque quizá ninguno de los dos tenga verdadero interés en mantenerla

4. 2 PROBLEMATICA RELIGIOSA DEL DIVORCIO. (CUESTION DE INDISOLUBILIDAD)

Esta problemática es vista desde la perspectiva personal de cada persona, en razón de que cada quien tiene una idea diferente y propia de la religión y lo que para unos es bueno o normal, para otros puede ser malo, aun cuando hay actitudes o ideas que son tajantemente buenas o malas para la colectividad

Desde los tiempos antiguos se observó que para la religión un punto importante es la *indisolubilidad del matrimonio*, se dice que “lo que Dios une no puede separarlo el hombre”, lo que en nuestros días aún es aplicable en la religión católica, pero no todas las religiones existentes tienen esa creencia, algunos aceptan el divorcio, como se verá a continuación

Hay religiones que aceptan el divorcio, el mismo Protestantismo fué elaborado precisamente a través de ideas, como sostuvo Lutero, en las que se pensó que el matrimonio resultaba una cosa profana, que no era verdad que fuese un sacramento ni un vínculo establecido por Dios con carácter indisoluble, de tal manera que solo lo que Dios atase el podía disolver a través de la muerte de uno de los consortes. La religión Mahometana, por

ejemplo en su libro sagrado El Corán, como conjunto de normas jurídico-religiosas que se fundan en la revelación que hizo Alá a Mahoma, admite el divorcio, y se puede mediante el juramento que ante Alá se hace en ciertos casos como en el adulterio, obtener la disolución invocando al mismo Dios

Se tiene en la religión Musulmana una idea similar a la religión católica en relación al divorcio, en donde se acepta en ciertos casos la disolución del matrimonio, como en el adulterio, la diferencia es que en nuestra sociedad se obtiene solamente el divorcio del matrimonio civil, quedando subsistente el matrimonio religioso

El adulterio es la violación de las obligaciones más específicamente matrimoniales y como tal, supone el más grave incumplimiento del negocio jurídico matrimonial

El Canon 1152 contiene una recomendación encarecida para que el cónyuge movido por la caridad cristiana y teniendo presente el bien de la familia no niegue el perdón a la comparte adúltera, ni interrumpa la vida matrimonial, si a pesar de todo no perdonase expresa o tácitamente esa culpa tiene derecho a romper la convivencia conyugal, a no ser que hubiera consentido en el adulterio o hubiera sido causa de él o el mismo también hubiera cometido adulterio

Asimismo, el Canon 1153 señala las causas de separación temporal: si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole o de otro modo hace demasiado dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para la

separación, con autorización del ordinario del lugar, y si la demora implica un peligro, también por autoridad propia

El matrimonio se eleva a la dignidad de sacramento, según la concepción canónica es un sacramento solemne cuyos ministros son los mismos esposos. El vínculo es creado por la voluntad de los mismos esposos.

Según la palabra del Evangelio, los cónyuges no son ahora sino una misma carne y la unión no se puede disolver si no es por medio de la muerte.

“El matrimonio religioso es un acto solemne porque se realiza invocando a Dios como testigo y en la religión católica el divorcio se entiende como pecado, pues al hombre no le está permitido separar lo que Dios unió (Mateo 19-6), este lazo debe terminar solo con la muerte, lo que en la actualidad no se lleva a cabo, debido a que se observa que cada vez son más los matrimonios que aun después de haberse unido por el camino religioso terminan esa unión con el divorcio, lo cual a nuestro punto de vista en ocasiones aceptables y se cometería un solo pecado a la continuidad de estos si se persiste en continuar un matrimonio en el cual no existe amor ni respeto, y si se continúa puede incurrirse en malos tratos, insultos, adulterio, etc.”⁶¹

Nuestros Códigos Civiles anteriores admitieron el carácter indisoluble del vínculo, pero no en función de un criterio religioso. Por virtud de las Leyes de Reforma se separó la

⁶¹ BERNARDEZ Cantón, Alberto Compendio de Derecho Matrimonial Canónico 1ª edición Editorial Tecnos, S.A Madrid 1991 Págs 262, 264 y 268

iglesia del Estado y justamente desde que se legisló sobre el matrimonio en el Código Civil de 1870, se le consideró como un acto del estado civil de las personas

Las propiedades típicas del matrimonio, en virtud de la cual debe perdurar hasta la muerte de uno de los cónyuges. A esto se opone la práctica del divorcio

Hay que hacer notar que estas dos propiedades del matrimonio tienen un fundamento de orden natural, independientemente de lo que digan acerca del matrimonio las diferentes religiones, simplemente basándose en la naturaleza humana, pueden obtenerse estas propiedades

Las personas, dependiendo de la religión que profesen verán bien o mal el divorcio y aún cuando la religión que más adeptos tiene es la católica y sabiendo que ésta condena la disolución del vínculo matrimonial, cada día son más las parejas que optan por el divorcio, y aunque no vuelvan a contraer nuevo matrimonio si se unen con otra persona; asimismo, el mayor problema de la religión católica es el no aceptar la disolución del matrimonio, siendo un fenómeno cada vez más común en nuestra sociedad.

La alianza matrimonial que constituye la comunión entre el varón y una mujer es para toda la vida (Canon 1055), es indisoluble como una de las propiedades esenciales del matrimonio (Canon 1056). El matrimonio se constituye por el consentimiento, que es un acto de voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y se reciben mutuamente en la alianza irrevocable (Canon 1057), por tanto, cuando uno de los contrayentes o ambos

excluyen con un acto positivo de su voluntad la indisolubilidad, el matrimonio es inválido (Canon 1101-2)

El cristianismo en el derecho antiguo no contempló la figura del divorcio, sólo se encuentra el repudio del hombre hacia la mujer. Cristo, retomando el ideal de la creación y haciendo referencia al Génesis, declara la indisolubilidad del matrimonio, que ha sido sostenida por la iglesia católica hasta nuestros días

La disolución del vínculo matrimonial en el derecho canónico es permitida en algunos casos y tiene los mismos efectos que el divorcio en materia civil que es permitir a los cónyuges contraer un nuevo matrimonio

“Resulta cierto que la iglesia no admite el divorcio, pero sí la disolución del matrimonio católico en ciertos casos y circunstancias, esto desde los primeros tiempos del cristianismo hasta nuestros días”⁶²

Las causas en las que procede la disolución son las siguientes.

- A) POR EL PRIVILEGIO PAULINO
- B) EN EL MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO
- C) POR EL PRIVILEGIO DE LA FE

⁶² Bermudez Cantón Alberto compendio de Derecho Matrimonial Canónico 1ª ed editorial Tecnos S A Madrid 1991 págs 262, 264, 268

“PRIVILEGIO PAULINO - Esta causa de disolución se encuentra dentro del capítulo primero, que trata de la separación de los cónyuges, que establece solamente ciertas formas de disolver el vínculo matrimonial”.⁶³

Del Canon 1143 que establece El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el Privilegio Paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo por el mismo hecho de que este contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe, a esta disolución se refieren también los Cánones 1144 y siguientes

Este tipo de disolución se entiende por el hecho de que uno de los cónyuges no esté bautizado y la iglesia católica no da valor al matrimonio contraído en estas circunstancias y se permite la disolución del vínculo matrimonial, lo cual a nuestro parecer es injusto, en virtud de que si uno de los cónyuges no fue bautizado por la iglesia católica y contrajo nupcias bajo ese régimen, debería tener el mismo valor su matrimonio, si es que lo realizó con fe. Pero también es cierto que uno de los requisitos para contraer matrimonio religioso es presentar comprobante de la llamada fe de bautismo, sin el cual no puede contraerse matrimonio religioso, por lo que considero que es difícil que se presente este supuesto

La disolución del matrimonio por privilegio exige cinco condiciones

1. Matrimonio legítimo, es decir celebrado por dos no fieles
2. Recepción del bautismo por uno de los cónyuges

⁶³ Bermudez Cantón Alberto Ob Cita pág 270

- 3 Interpelación previa dirigida al esposo no bautizado sobre si quiere o no convivir o por lo menos consiente en cohabitar pacíficamente sin injurias al Creador
- 4 Negativa a convertirse o por lo menos a cohabitar pacíficamente por parte del no fiel.
- 5 Matrimonio de la parte no bautizada con persona católica, pues el privilegio favorece la fe. El segundo matrimonio es el que rompe el vínculo del primero, según lo expresa el Canon 1143 al señalar que el vínculo del matrimonio anterior se disuelve por el hecho de que la parte que se bautice contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte bautizada se separe.

A nuestro parecer el Privilegio Paulino puede ser objeto de un mal uso o de abuso cuando la parte bautizada decida contraer nuevo matrimonio con persona si bautizada, con la cual el primer matrimonio queda disuelto.

Existe una distinción entre matrimonio válido y matrimonio legítimo. Se llama válido solo el matrimonio entre cristianos, es decir, entre bautizados, mientras que las nupcias contraídas entre no bautizados son reputadas como legítimas, la primera constituye sacramento, la segunda no

El Canon 1015 señala que el matrimonio válido de los cristianos se llama válido si todavía no ha sido consumado, si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, por el que los cónyuges se hacen una sola carne

MATRIMONIO RATO Y NO CONSUMADO - Se da esta causal en la edad media y se encuentra vigente en el Canon 1142 que señala "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y entre no bautizada puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga. Esta causa puede ser aplicada en los casos de impotencia de alguno de los cónyuges que impida la cópula entre los esposos, tiene un efecto tan vinculante que lo hace indisoluble, no obstante que parece que la doctrina católica señala que el vínculo lo constituye el consentimiento que es lo esencial en el contrato matrimonial"⁶⁴

Esta causa de disolución es difícil de comprobar, ya que se presenta cuando el matrimonio no ha sido consumado, lo cual es difícil de probar, por lo que debemos entender que por esta causa la disolución del matrimonio no puede llevarse a cabo

La tercera causa donde procede la disolución del matrimonio es:

DISOLUCION POR EL PRIVILEGIO DE LA FE - Contiene esta varias hipótesis que son

- a) El matrimonio contraído por parte bautizada y parte no bautizada, aún cuando hubiere sido consumado puede disolverse por dispensa del Sumo Pontífice (Aún cuando muchos teólogos no consideran este género de matrimonio como sacramento en la parte no bautizada).

⁶⁴ A ZANNONI, Eduardo Derecho Civil, Derecho de Familia Tomo II Edit Astrea. Buenos Aires 1981. Pág 26

- b) Matrimonio contraído y consumado en la infidelidad puede disolverse después de la conversión de ambos cónyuges, con tal de que no haya intervenido cópula después de bautizados. Lo anterior se funda en diversas constituciones emitidas por los Papas en la época de la conquista, cuando se convertían los indígenas y éstos no recordaban la mujer legítima o primera, podían tomar la que quisieran entre ellas. En el Canon 1148 se contiene el llamado Privilegio Pretino que se da cuando al recibir el bautismo en la iglesia católica, un no bautizado que tenga simultáneamente varias mujeres, tampoco bautizadas, si le resulta duro permanecer con la primera de ellas puede quedarse con una de las otras, apartando de sí a las demás (pero procurando proveer sus necesidades), lo mismo vale para la mujer no bautizada que tenga simultáneamente varios maridos no bautizados.
- c) Un matrimonio legítimo, consumado o no, no puede ser disuelto por la autoridad civil y sí por el Sumo Pontífice. Se entiende en este caso por matrimonio legítimo el contraído por dos infieles y se afirma que no es disoluble (sea o no consumado) por intervención del Estado. Efectivamente, aunque de orden natural, este matrimonio es cosa sagrada, que no puede consiguientemente depender de la autoridad del Estado como tal. Algunos casos recientes demuestran que el Sumo Pontífice disuelve el matrimonio legítimo antes de que uno de los cónyuges reciban el bautismo o sin que lo reciba. Se dice que el matrimonio es disoluble por la iglesia y que el Papa, en cuanto obra como vicario de Cristo, tiene el poder ministerial de disolverlo, en esta materia, el hecho es revelador del derecho, la iglesia por el Espíritu Santo demuestra con tal práctica la extensión de su poder.

En la actualidad se observa que el matrimonio religioso puede ser disuelto por autorización del Papa, quien es la máxima autoridad de la iglesia católica, pero nunca puede disolver el matrimonio civil, en atención a la separación que existe entre la iglesia y el Estado

Como ya se mencionó, la iglesia concede dispensa para el divorcio, “Se cita a San Pablo como prueba de la aseveración de que la iglesia concede dispensa en algunos casos, tratándose de matrimonios naturales, en su carta a Corintos (7, 10, 11, 12 y 15), enseña. En cuanto a los casados, precepto no mío, sino del Señor, que la mujer no se separe del marido, y de separarse que no vuelva a casarse y se reconcilie con su marido y que el marido no repudie a su mujer. A los demás les digo yo, no el Señor, que si algún hermano tiene mujer infiel, y si ésta consiente en cohabitar con él, no lo abandone, pero si la parte infiel se separa, que se separe, en tales casos no está esclavizado el hermano o la hermana, pues Dios nos ha llamado a la paz”.⁶⁵

Se argumentan causas en contra de la disolución así como razones contrarias a éstas, entre las que se encuentran:

1.- La procreación y cuidado de los hijos exige la mutua colaboración de las dos personas que les han dado el ser, es decir, en cuanto a los valores biológicos, el matrimonio como institución esencial exige la procreación humana.

⁶⁵ Bermudez Cantón Alberto Ob Cit pág 271

En contra, se argumenta el hecho de que en algún momento esa educación termina (mayoría de edad, al término de los estudios, casamiento, etc.), que si los padres no están capacitados para darla, no hay razón para su disolubilidad, y que si alguno de los padres es mal ejemplo para la moral y la fe de los educandos, es razón suficiente para que el matrimonio natural se disuelva, terminando el círculo formativo de los niños no habría razón de permanencia del matrimonio.

No estoy de acuerdo con este párrafo, en razón a que es deber de los cónyuges proporcionar educación a sus hijos y si estando unidos es difícil proporcionarla debido a que nadie está preparado para ello, llevando a cabo el divorcio sería aún mas difícil proporcionar la educación para cualquiera de los dos que se encargara de ello. En el caso de que uno de los cónyuges sea un mal ejemplo para los hijos si debe admitirse el divorcio.

Otra argumentación que se esgrime al respecto de la indisolubilidad es en relación al amor mismo. El Teólogo Ponce de León señala que “únicamente por la comunidad natural de diversos sexos, unida tan solo por el vínculo del amor puede subsistir válidamente el matrimonio sin el fin de la procreación de los hijos”.⁶⁶

Estoy de acuerdo con el párrafo anterior, en el sentido de que por amor permanezca unida una pareja, aún cuando no se cumpla con el fin propio del matrimonio que es la procreación, pues muchas parejas adoptan hijos y los quieren como propios, sin dejar de admitir que el fin propio del matrimonio sigue siendo la procreación.

⁶⁶ Ponce de León Manuel. Fundamentos Éticos. Porrúa 378

No obstante que los argumentos dados sobre el amor, la educación de los hijos y el bien social tienen una contrapartida, estos argumentos son satisfactorios si se toma en cuenta que los contras sólo se pueden considerar como excepcionales, es decir, lo normal es que entre consortes exista amor conyugal, que tengan hijos que educar y que la sociedad y el Estado estén interesados en la permanencia del matrimonio. La posibilidad de la extinción del amor, el odio y las injurias no constituyen la regla, son la excepción, la mayoría de edad de los educandos no destruye el lazo paterno final. Por último, el Sociólogo Paul Horton nos menciona que, “el lamentable hecho de que algunos matrimonios fracasen no indica como necesario que el matrimonio sea disoluble”⁶⁷

4.3 PROBLEMATICA SOCIAL AL DERECHO DE FAMILIA

La problemática social de la institución de divorcio se encuentra íntimamente ligada a las anteriores estudiadas: la problemática ética y la social

En la sociedad actual, aún cuando se acepta legalmente la disolución del vínculo conyugal por las causas anteriormente mencionadas, no es aceptada por ningún motivo la disolución del vínculo religioso, lo cual fué mencionado en el anterior apartado.

“En materia civil el matrimonio es permanente por naturaleza, los contrayentes no se casan para divorciarse. Ciertamente que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial, aun en el

⁶⁷HORTON, Paul B. Y Chester L. Hunt. Sociología 6ª edición (3ª edición en español). traducción de Javier Moya García Edit. Mc Grawhill México 1984 Pág. 286

divorcio voluntario, pero debemos entender el divorcio como el remedio a una situación difícil, o bien, peligrosa para los cónyuges o su descendencia.”⁶⁸

Estoy de acuerdo con el autor en el sentido de que el divorcio es un remedio a una situación difícil creada entre los cónyuges y sus hijos, evitando males mayores

La Maestra Dolores Sandoval “señala que tanto el Estado y la comunidad muestran gran interés en la conservación del matrimonio y que el principio de su conservación ha sido acogido por nuestra legislación al tratar de poner obstáculos para su disolución, cuyas causas se señalan en el artículo 267 Código Civil, siendo estas autónomas o independientes entre sí, asimismo, señala que en el divorcio necesario debe comprobarse perfectamente la causa para que pueda producirse el divorcio”⁶⁹. Ramón Sánchez Meda señala que “la conservación del matrimonio es lo que se considera de orden público y no su disolución por medio del divorcio”⁷⁰

En realidad se observa una gran indiferencia de la sociedad ante los problemas que le atañen, aún así se trata de mantener la unión familiar y la continuidad del matrimonio, lo anterior para lograr el bienestar de los hijos, pues habiéndolos se trata de mantener el matrimonio “por los hijos”, aun cuando en ocasiones se les hace un mal mayor al continuar un matrimonio donde no existe amor, respeto, ni comprensión.

⁶⁸ Idem Pág. 287

⁶⁹ M DE SANDOVAL, Dolores Ob. Cit. Pág 87

⁷⁰ Sánchez Meda Ramón. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia Editorial Porrúa, .S A México, D F . 1993 Pág 31.

“La posición que la sociedad asume frente al divorcio es de rechazo abierto ambivalente o manifiesta una hipócrita aceptación o una indiferencia que no es sino la negación de un hecho que impacta, estas contradictorias actitudes tienen un solo origen: el miedo a la separación.”⁷¹

Concuerdo con el autor, ya que efectivamente la sociedad aparentemente acepta el divorcio pero realmente lo ve como algo vergonzoso y que se trata de evitar a toda costa.

Asimismo, la autora señala que “los que aceptan el divorcio solo lo hacen aparentemente, pero cuando una persona divorciada pretende contraer nupcias con un familiar se manifiesta una reacción gentilmente negativa y se les dice piénsalo bien”.⁷²

Se observa que en estos casos salen a relucir los verdaderos sentimientos que la sociedad tiene frente al divorcio que son el rechazo, ya que aun cuando aparentemente lo acepta, la sociedad critica a las personas divorciadas.

Dado el punto de vista sociológico, “debe tomarse en cuenta que el derecho de familia busca mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr la solidaridad entre las relaciones familiares, y podrá parecer que el divorcio rompe la cohesión que se busca y la armonía que se pretende entre los cónyuges. Cualquier incremento trae como consecuencia una mayor desintegración y problemas sociales, pero aquí es donde debemos buscar la solución, no al prohibir el divorcio, sino en promover la convivencia conyugal mediante

⁷¹ M DE SANDOVAL. Dolores Ob Cit pág 88.

⁷² Idem - pág 91

una preparación próxima y una preparación remota a la vida de amor y a la vida de matrimonio”⁷³

Conuerdo en que la solución no se encuentra en prohibir el divorcio, pues el hecho de prohibirlo no impediría que los cónyuges trataran de rehacer su vida con otra persona, y a nuestro parecer es sólo un trámite y así obtener el permiso legal para iniciar o continuar una relación o para iniciar una vida independiente sin otra persona, pero libre de matrimonio

La experiencia indica que quienes han recurrido al divorcio tienen la intención normalmente de volverse a casar por lo civil o si no la tienen, la mayor parte de las veces vuelven a formar una familia. En cualquier caso omiten cualquier tipo de rito religioso o católico

“La familia es la unidad social más importante a la que pertenecemos los hombres. En un diccionario publicado que representa el uso convencional se define a la familia como los padres y sus hijos, ya sea que vivan juntos o no”.⁷⁴

Estamos de acuerdo con la definición anterior, en virtud de considerar que no es necesario que la familia viva junta para poder hablar de ésta como tal, ya que en ocasiones

⁷³ HORTON, Paúl B y Chester L. Hunt Sociología 6ª edición (3ª edición en español). Traducción de Javier Moya García Edit. Mc Grawhill. México 1984 pág. 311.

⁷⁴ CHINOY, Ely La sociedad. Una Introducción a la Sociología. Edit. Fondo de Cultura Económica México 1978. Pags. 139 y 140

se dan más apoyo, comprensión, ayuda mutua, comunicación, afecto, amor, etc , que los miembros de una familia que vive en un mismo domicilio

Así mismo, los divorciantes tendrán que enfrentar las consecuencias que su acto trae consigo Dolores M, de Sandoval señala que “estas son: consecuencias Biológicas, Económicas, Sociales, Familiares y Religiosas”⁷⁵

CONSECUENCIAS BIOLOGICAS.- Se refieren a la amenaza de la extinción de la especie, ya que la única manera de lograr la proyección más allá de la muerte es por medio de los hijos.

No estoy de acuerdo con el autor, ya que es cierto que los hijos proyectan a sus padres, pero no necesariamente es dentro del matrimonio en donde se procrean hijos, la realidad demuestra que muchas mujeres tienen hijos naturales

CONSECUENCIAS ECONOMICAS.- Ya que el ser humano quiere que sus bienes materiales sean heredados por sus hijos, y con el divorcio se corre el peligro de que personas que no son familiares directos disfruten de lo conseguido por los divorciados.

CONSECUENCIAS SOCIALES.- Ya que la sociedad tiene un marcado sentimiento de rechazo hacia los divorciados, principalmente las mujeres hacia las demás mujeres, quienes olvidan amistades que parecían indestructibles, por sentir que corre peligro su

⁷⁵ M de Sandoval, Dolores Ob. Cit. pág 93

estabilidad matrimonial. Así mismo, los hombres ven en las mujeres divorciadas, por lo general solo un objeto sexual, y cuya aventura no les traerá consecuencias. Esto es muy común en la actualidad.

CONSECUENCIAS FAMILIARES.- En general la familia lo siente como un fracaso familiar en donde el culpable es el cónyuge que no pertenece a la familia, tratando los familiares de evitar esa separación por todos los medios posibles.

CONSECUENCIAS RELIGIOSAS.- Por no aceptar la iglesia la disolución matrimonial.

El matrimonio y la filiación están tan estrechamente ligados, que a veces un matrimonio no se considera consumado hasta que nace un hijo, como ocurre por ejemplo entre los isleños Andamanes, en la Bahía de Bengala o entre los Kalinga de Isla Filipinas. En algunos casos como los musulmanes, la falta de hijos es una causa legítima de divorcio. En 1958 el Sha de Irán se divorció de su esposa, a la que decía amar, debido a que no pudo darle hijos. Aún en nuestra propia sociedad, la resistencia de un cónyuge a tener hijos es causa legítima para anular el matrimonio.

El maestro Galindo Garfias señala que “al encontrarse el divorcio en pugna con los intereses de la colectividad no puede ser aceptada, por lo que se justifican las medidas que se han adoptado en otros países para evitar disolver el matrimonio, así mismo, el problema sociojurídico se presta a discusión para poder determinar los motivos que la ley enumera como causas de divorcio, debido a que la resolución judicial que decreta la disolución

matrimonial debe ser pronunciada cuando de hecho el estado matrimonial haya desaparecido, la cuestión es comprobar si efectivamente no existe entre los consortes una verdadera situación de familia, por lo que en este caso debe pensarse que la sociedad no tiene interés en mantener esa unión”⁷⁶

Ripert y Boulanger señalan el divorcio desde el punto de vista social de la siguiente manera

“Se destruye pues, el matrimonio para satisfacer el interés individual de los esposos. Si el divorcio es un remedio excepcional para situaciones trágicas, es un mal bastante leve. Se termina por considerar al divorcio como la solución normal de un matrimonio a prueba. El matrimonio pierde así su fuerza y se quebranta la institución de la familia. En cuanto al interés primordial de los hijos no puede negarse que las constantes desaveniencias de los padres, lejos de ofrecer un clima favorable para la adecuada formación de la prole, crean un ambiente negativo en la mente de la niñez y de la juventud para su debido desarrollo”⁷⁷

En este caso estoy de acuerdo con el autor, en el sentido de que el divorcio debe permitirse cuando el estado matrimonial ha desaparecido, pero también debe permitirse cuando los dos cónyuges acuden por su propia voluntad a solicitarlo, pues sólo ellos saben las causas que tienen para pedirlo.

⁷⁶ Galindo Garfias Ignacio Ob Cit 580 y 581

⁷⁷ Ripert y Boulanger A Institución de la Sociología. Ed. Palma México D.F pag. 139.

Tal parece que el divorcio contradice las formalidades que persigue el derecho de la familia, porque en lugar de ser una institución de solidaridad, es un medio de desunión, en lugar de mantener la cohesión de la familia, viene a disolver el vínculo matrimonial y por consiguiente a destruir un hogar, a imposibilitar el ejercicio normal de la patria potestad por parte de ambos cónyuges, introduce la anomalía de que la patria potestad se tenga que ejercer exclusivamente por un cónyuge en el divorcio necesario y por ambos en el divorcio voluntario, lo que origina indiscutiblemente un problema más serio en cuanto al ejercicio de este conjunto de derechos y responsabilidades que implica la patria potestad.

Si juzgamos al divorcio desde el punto de vista superficial, contemplando sólo la apariencia, evidentemente es una institución que tal parece que contradice los fines del derecho de la familia, pero no olvidemos que se presenta, bien como sanción o como remedio en los casos en los que se ha roto toda solidaridad familiar, es decir, en verdad el divorcio no es la causa que motiva el rompimiento de las relaciones conyugales, sino al contrario, es el efecto; la causa fue el hecho moral, el delictuoso, el estado contrario a la vida matrimonial que imposibilitó la vida en común. El divorcio no es sino el medio jurídico de legalizar una situación que ya se produjo, y no es, como indebidamente se ha criticado, el medio que fomenta la desunión de la familia.

Del anterior análisis se concluye que la problemática social del divorcio tiene varios aspectos: en relación con la vida de los mismos cónyuges, quienes en ocasiones no pueden volver a iniciar una nueva vida conyugal con otra persona pensando que vuelven a correr con la misma suerte

En relación con los hijos, quienes son los que más sufren cuando no tienen un hogar con los dos padres y cuando el cónyuge con quien les toca vivir contrae nuevas nupcias no tienen la misma atención que tenían cuando vivían con sus dos padres.

La mujer divorciada es más criticada por la sociedad que el hombre y en ocasiones sólo se le ve como un objeto sexual en su calidad de divorciada. La problemática social se encuentra íntimamente ligada con la problemática religiosa y algunas parejas por sus convicciones religiosas jamás aceptarán el divorcio como una solución a sus problemas.

“La convicción es sobre todo, un fenómeno emocional es decir, algo que forma parte de nuestro ser, algo que está efectivamente incorporado a nuestra vida, algo que somos de hecho. Ciertamente hay convicciones que están justificadas intelectualmente, pero la fuerza que tienen como convicciones no deriva principalmente de su justificación intelectual sino de un arraigo sentimental en nuestro ser, la vida del hombre se apoya de hecho sobre el repertorio de convicciones o creencias acerca del mundo y acerca de sí mismo para decidir lo que quiere el hombre tiene, quiera o no, que formarse un plan que le parezca como justificado ante sí mismo, pero ese plan y esa justificación significan que nos hemos formado alguna idea de lo que es el mundo y las cosas en él, y nuestros actos posibles sobre él, idea en la que creemos efectivamente, la casi totalidad de esas ideas no se las fabrica el individuo, sino que las recibe del medio social en el que vive. En ese medio social a veces se dan convicciones muy diferentes”⁷⁸

⁷⁸ RECASENS Sichez, Luis. Sociología. Vigésimotercera edición Editorial Porrúa. S.A. México 1993 Pág. 216.

De lo anterior se desprende que para que el sujeto realice determinada conducta debe tener la plena seguridad de que esa conducta está justificada, y debido a que la convicción la recibe del medio social en el cual vive si la persona está convencida de que el divorciarse es bueno para su persona, nadie podrá convencerlo de lo contrario, ya que el medio en el cual se desenvuelve le ha dado la convicción de que al realizarlo puede obtener un beneficio personal

Uno de los elementos es la desorganización familiar que puede terminar en la disolución del vínculo matrimonial como se observa en los párrafos siguientes:

La incapacidad de la familia para educar a sus hijos en el sentido del cumplimiento del deber, cuando la gran mayoría en lugar de buscar la satisfacción del interés general procura alcanzar la satisfacción de sus intereses personales, a grado tal que se llega a amenazar y a poner en peligro el interés del todo social, la desorganización social existe cuando se da una perturbación de las normas que regulan las relaciones entre los cónyuges y los paterno filiales, es decir, se presenta cuando estas normas dejan de regir efectivamente las relaciones conyugales y las que existen entre los padres e hijos.

Las normas en que se sustenta la organización familiar incluyen el amor recíproco entre los miembros de la familia, la exclusividad sexual, la libre expresión de cada uno de los miembros de la familia, siempre y cuando ellos no atenten contra la unidad del núcleo familiar, el respeto a los padres, etc.

Cuando estas normas no se observan estamos ante la presencia de una desorganización familiar que se entiende como el conjunto de conductas desviadas en relación con las normas que regulan las acciones recíprocas entre los miembros de la familia.”⁷⁹

Estoy de acuerdo con el autor en el sentido de que las normas que sustentan la verdadera unión familiar son el amor recíproco entre los miembros de la familia, la fidelidad, la libre expresión de cada uno de sus miembros entre otras cosas, y si se encuentran estos elementos se puede hablar de una verdadera familia en donde nunca se piensa en el divorcio. “El divorcio se ha hecho socialmente aceptable y los divorciados ya no se catalogan como leprosos morales o proscritos sociales”.⁸⁰

En forma negativa el divorcio se alimenta de si mismo por cuanto un número mayor de personas tienen padres, parientes o amigos que están divorciados. La investigación muestra que la posibilidad de que una persona se divorcie está relacionada más con sus contactos sociales, con personas divorciadas que con su propio nivel de infelicidad marital. Pero por otra parte, los contactos estrechos con personas divorciadas transforman el divorcio de una pesadilla remota a una alternativa racional.

La especialización, la individualización y la movilidad son cada vez mayores en la vida moderna, junto con nuestro rápido índice de cambio social, hacen menos probable que una pareja comparta los mismos gustos y valores durante toda la vida

⁷⁹ CRUZ Ponce, Lisandro. Investigaciones sobre Derecho Familiar en la Revista Menor, año 1-vol 1, órgano informativo y de difusión del DIF, México, 1980 pág. 18

⁸⁰ AZUARA Pérez, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa S.A. México 1994. Págs 202 y 203

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Antes que jurídico, la familia es un organismo ético, ya que busca la formación integral del individuo apta a la vida en sociedad. Para que la familia cumpla con sus fines debe estar organizada con base en principios éticos y ante todo debe presentar los caracteres de estabilidad y moralidad, ya que si se encuentra desintegrada se convierte en un obstáculo en la propagación de valores humanos.

SEGUNDA.- Toda norma jurídica que se refiera a la familia tiene influencia sobre su estabilidad, por lo que cuando el legislador interviene en este ámbito debe demostrar gran prudencia, evitando toda medida que sea susceptible de debilitar a la familia y buscando toda forma capaz de favorecer los vínculos familiares para dirigirlos a la consecuencia de sus fines.

TERCERA.- El matrimonio como institución es la fuente de la familia; jurídicamente canalizada a la familia como grupo social, otorgándole una adecuada organización jurídica, la que fortalece al grupo familiar y permite que cumpla sus finalidades.

CUARTA.- El divorcio y la nulidad del matrimonio no exime a los padres de sus obligaciones para con los hijos, aún cuando se determine la pérdida de la patria potestad, así, ambos continúan obligados para con ellos; incluso el cónyuge culpable conserva a su cargo, la obligación alimentaria, que se cumple por medio de una pensión alimenticia decretada por el Juez Familiar.

QUINTA.- El divorcio ha sido a lo largo de la historia, una institución jurídica que ha estado presente en las diversas legislaciones del mundo y con sus distintas modalidades ha representado la manera legal de disolver el vínculo conyugal.

SEXTA.- El divorcio es la expresión final y legal del fracaso matrimonial que algunas veces es la única salida para evitar males mayores dentro de la familia.

SEPTIMA.- El divorcio, al extinguir la comunidad familiar, implica de manera necesaria una corrección en las relaciones de los padres con los hijos menores, ésta es una de las cuestiones más graves que se plantean en el Derecho de Familia, ya que se busca que los menores sufran lo menos posible con la desintegración familiar.

OCTAVA.- El proceso es un instrumento para recabar la verdad de los puntos controvertidos para la aplicación de las normas jurídicas que regulan el caso concreto. Durante el trámite de un divorcio, el Juez deberá tomar determinadas providencias provisionales que son de gran importancia y tendrán vigencia mientras el proceso se resuelva en definitiva, en las que figuran particularmente, la fijación de la custodia provisional de los menores, el señalamiento de la pensión alimenticia, la decisión sobre reglas de convivencia de alguna de las partes con sus hijos etc.

NOVENA.- El procedimiento probatorio se regula por etapas donde cada una de las partes deben proponer sus pruebas, para darle apoyo a los hechos aducidos, los cuales deberán estar relacionados en cada uno de los puntos controvertidos. La carga de la prueba

va a ser la carga de la certeza, es decir, a través de las pruebas que han de rendirse deben producir certeza en el ánimo del Juez, sin dejar duda sobre los hechos controvertidos.

DECIMA.- El estado debe restringir y regular la institución del divorcio a través de normas legales más estrictas, no sólo por los efectos que produce en toda familia, sino por ser un cáncer que afecta a toda la sociedad.

DECIMO PRIMERA.- La obligación alimenticia, se basa en el vínculo de solidaridad que liga a los miembros de una familia y en la comunidad de intereses que es la causa de que las personas que pertenecen a un mismo grupo se deben recíproca asistencia, se trata de un interés protegido, tomando en cuenta la defensa de la familia y la existencia del vínculo de parentesco.

DECIMO SEGUNDA.- Opino que el matrimonio no se dé en los menores de *atorce años para la mujer y dieciséis años para el hombre, por conducto de una tercera persona que en éste caso serían los tutores, ya que en dichas condiciones el fracaso del matrimonio celebrado en esa forma es totalmente seguro, por lo que considero que los mencionados matrimonios no deberían ser permitidos por la ley, ya que por la inmadurez de los contrayentes son factibles las desavenencias que darán como resultado la disolución del vínculo matrimonial o el abandono de alguno de los cónyuges.*

DECIMO TERCERA.- Que aún cuando el divorcio tiene el ánimo o propósito de extinguir el vínculo matrimonial ambos divorciantes sean conscientes de seguir cumpliendo con las obligaciones inherentes a la patria potestad, la ayuda mutua, y en concierto

procurar la educación y la formación de los hijos sin que se perturbe el desarrollo normal de los mismos.

DECIMO CUARTA.- El juez familiar y los agentes del Ministerio Público deben estudiar todas y cada una de las actuaciones que se lleven a cabo en los juzgados familiares para determinar si existen hechos que puedan constituir delitos cometidos en agravio de los menores o incapaces, y promover lo que proceda para la debida protección de los mismos.

BIBLIOGRAFIA

- 1 AZUARA PEREZ, Leandro, Sociología, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. , 1994.
2. A. ZANNONI Eduardo, Derecho Civil, Derecho de Familia, Editorial, Astrea, Buenos Aires 1981.
3. BERNANDEZ CANTON, Alberto, Compendio de Derecho Matrimonial Canónico, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1991.
4. BELTRAN, GODOFREDO F. Tribunales y Procedimientos especiales para conflictos en las Relaciones Familiares, Anales de Jurisprudencia, T. 142, México, D.F., 1971.
5. C BELLUSCIO; Derecho de Familia, Editorial de Palma México. D.F. , 1986.
6. CHAVEZ ASCENCIO Manuel F., La Familia en el Derecho, Editorial, Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
7. CHINOY, Ely., La Sociedad, una Institución de la Sociología, Editorial Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1978.
8. CRUZ PONCE, Lisandro. Investigaciones sobre Derecho Familiar en la Revista del Menor y la Familia, año 1-vol. 1, órgano informativo y de difusión del DIF, México, 1980.
9. D. BARBEDETTE, Etica o Filosofía Moral, Editorial, Tradición, París, 1935.
- 10 DIAZ DE Guijarro, Tratados de Derecho de Familia, México, D.F., 1953.
11. DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.

12. ESPINO CANOVAS Diego, *El Derecho de Familia en la Constitución Española*, Revista de la Facultad de Derecho UNAM, T XXIX México, D.F., 1979.
13. GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
14. GONZALEZ JUAN Antonio. *Elementos de Derecho Civil*. Editorial, Trillas, México 1990.
15. GUTIERREZ SAENZ, Raúl, *Introducción a la Etica*, Editorial Esfinge, México, D.F., 1993.
16. HORTON, Paúl B. y Chester L. Hunt, *Sociología*, traducción de Javier Moya García, Editorial Mc. Grawhill. México, D.F., 1984.
17. MONTERO Duhalt Sara, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1990.
18. ORTIZ URQUIDI Raúl, *Matrimonio por Comportamiento*, Editorial Reús, S.A. México, D.F., 1979.
19. PALLARES, Eduardo, *El Divorcio en México*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1979.
20. PEÑA Bernaldo de Quiros, *Manual Derecho de Familia* Editorial, Sección de publicaciones Madrid 1989.
21. ROSSEL SAAVEDRA, *Manual de Derecho de Familia*, México, D.F., 1965.
22. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1962. Tomo II.

23. RECASENS SICHEZ Luis, *Sociología*, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993.
24. SANCHEZ MEDAL Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1993.
25. SANABRIA José Rubén. *Etica*, Editorial Porrúa, México, D.F., 1993.
- 26 T. MARTINEZ, Arrieta Sergio, *El Régimen Patrimonial del Matrimonio en México*, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1984.

LEYES Y CODIGOS CONSULTADOS

- 1 Código Civil para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 65a. Edición, Editorial Porrúa, S A., México, D.F., 1996.

2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 51a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1997.

3. Código Penal para el Distrito Federal, Colección Porrúa, 57a. Edición, Editorial Porrúa, S.A , México, D.F., 1996.

- 4 Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia, Décima parte, Actualización IX Civil, Edición propiedad de Mayo, México, 1991.