

Nº 428  
O.E.S.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
A R A G O N  
AREA DE DERECHO

## “LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO, DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LAS CAUSALES QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL D. F.”

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MARIA ESTHER ZARAGOZA LIÑAN

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO, 1992.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

"LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO, DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LAS CAUSALES QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F."

I N D I C E

	pág.
INTRODUCCION . . . . .	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO	
1.1. Derecho Precortesiano . . . . .	6
1.2. En el Código Civil de 1870. . . . .	10
1.3. En el Código Civil de 1884. . . . .	16
1.4. Leyes divorcistas de Venustiano Carranza. . . . .	20
CAPITULO II	
EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.	
2.1. Diversos conceptos de divorcio. . . . .	33
2.2. Sistemas de divorcio	
2.2.1. Por separación de cuerpos. . . . .	37
2.2.2. Vincular . . . . .	43

2.2.2.1. Voluntario de tipo administrativo. . .	44
2.2.2.2. Voluntario de tipo judicial. . . . .	47
2.2.2.3. Divorcio necesario. . . . .	55

### CAPITULO III

#### LA ACCION DE DIVORCIO

3.1. Concepto. . . . .	58
3.2. Presupuestos. . . . .	59
3.3. Características. . . . .	64
3.4. Formas de extinción. . . . .	70

### CAPITULO IV

#### LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO

4.1. Concepto de caducidad y concepto de prescripción. Diferencias. . . . .	82
4.2. El término para el ejercicio de la acción de divorcio fundada en causales de tracto momentáneo, debe considerarse como un término de caducidad y no de prescripción. Argumentos. . . . .	93
4.3. Crítica personal al art. 278 parte final del Código Civil vigente en el D.F.. Propuesta de modificación..	100
4.3.1. Necesidad de recurrir a la Jurisprudencia. . . .	108
4.4. Caducidad de la acción de divorcio necesario, dependiendo de la naturaleza de las causales enmarcadas en el art. 267 del Código Civil vigente para el D.F.. . .	112

	pág.
4.4.1. Causales de tracto momentáneo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas. . . . .	112
4.4.2. Causales de tracto sucesivo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas. . . . .	128
4.5. Forma especial en que opera la caducidad de la acción fundada en la causal que señala el art. 268 - del Código Civil vigente en el D.F. . . . .	138
CONCLUSIONES . . . . .	141
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA . . . . .	146
LEGISLACION CONSULTADA . . . . .	149

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

Cuando llega el término del último semestre de la Licenciatura que estemos cursando, la mayoría de los estudiantes creemos que es la conclusión de toda una etapa de sacrificios y esfuerzos; pensamos que por fin nos liberamos de responsabilidades, que seremos libres; pero en realidad, es cuando nos damos cuenta que todo lo andado sólo es soporte y fundamento para toda una vida que deberá seguir siendo de estudio y dedicación, dado que ya no es una materia más que debemos aprobar, sino que nos enfrentamos a un camino profesional que estará lleno de logros y satisfacciones que no será fácil conquistar, pero que tampoco es imposible.

Al iniciar el recorrido por Bibliotecas, preguntar aquí y allá lo que podemos hacer para presentar un trabajo denominado Tesis Profesional, nos encontramos con la tremenda dificultad de que la mayoría de los temas han sido tratados anteriormente, pero también con la gran ventaja de que pueda quedar alguna duda, algo que talves nosotros explicaríamos de otra manera.

Es por lo anterior, que hemos querido llevar a ca-

bo ésta investigación, referente a la "CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO, DEPENDIENDO DE LA NATURALEZA DE LAS CAUSALES QUE CONTEMPLA EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL D.F.", dado que dicha inquietud nació desde que cursé la materia de Derecho Civil IV, pues para mí no es suficiente ni exacto, que el artículo 278 del Código Civil marque simplemente seis meses para ejercitar eficazmente la acción de divorcio, sin especificar si todas las acciones fundadas en cualquier causal, estarán sujetas a él, o si solamente aquéllas cuya naturaleza se pudiera determinar en un sólo acto.

Por lo anotado, es como iniciamos el presente trabajo, partiendo claro está, de los antecedentes del divorcio, para conocer un poco lo relativo a él; análisis que abarcaré desde la antigüedad hasta 1917, sus leyes y decretos que aparecieron y que fueron tan importantes en aquélla época, estudio que se concentra en el primer capítulo.

En seguida, en el capítulo segundo, abordamos al divorcio de acuerdo a su regulación vigente en el Código Civil para el Distrito Federal, respecto a sus clases, tipos y causales que contempla.

Entrando en materia, estudiamos a la acción de di--

vorcio, iniciando con sus presupuestos, características y formas de extinción, todo ello lo encontramos en el capítulo tercero, - que será soporte para el desarrollo del tema central de nuestra investigación.

En el último capítulo dejamos el desmembramiento - total del tema medular, mismo que le dá título al presente trabajo, iniciando con los conceptos de prescripción y caducidad, a - su vez que marcamos las diferencias que existen entre éstas dos figuras extintivas, y mediante ello lleguemos a la consideración de que el término contemplado en el artículo 278 del Código Civil vigente en el Distrito Federal es de CADUCIDAD.

En el mismo capítulo, nos atrevemos a exponer una - pequeña crítica del numeral antes aludido, a efecto de proponer una ligera modificación en su parte final, pues como manifestamos a lo largo de la investigación, dicho dispositivo contiene - en su redacción una laguna que se debe subsanar, exponiendo para ello las circunstancias por las cuales lo hemos considerado como vago, inexacto y digno de estudio.

La jurisprudencia, juega un papel muy interesante - en el desarrollo de nuestro tema de Tesis, pues basándonos en - ella, nos ha sido posible fundamentar nuestra opinión.



Para dar por concluido el tema, clasificamos a las causales de divorcio que contempla el Código Civil, de acuerdo - al momento de realización y por ende a su naturaleza, con ello - establecimos que sólo las acciones fundadas en causales de tracto momentáneo están sujetas al término de caducidad establecido en el artículo 278 del ordenamiento legal mencionado.

Sólo nos resta decir, que esperamos que el presente trabajo resulte interesante, agradeciendo de antemano la atención y paciencia que se le otorgue para su lectura y comprensión.

## C A P I T U L O     I

### ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO

- 1.1. Derecho Precortesiano.
- 1.2. En el Código Civil de 1870.
  - 1.2.1. Breves notas históricas.
- 1.3. En el Código Civil de 1884.
- 1.4. Leyes divorcistas de Venustiano Carranza.

## C A P I T U L O    I

## ANTECEDENTES DEL DIVORCIO EN MEXICO

En el presente capítulo se analizará la figura de la disolución del vínculo matrimonial, de cómo y bajo qué circunstancias se aplicaba o bien se utilizaba ésta forma de romper la unión matrimonial.

Dicho estudio abarcará desde la etapa que precede a la llegada de los españoles al territorio que éstos denominaron Nueva España, hasta las legislaciones anteriores al Código Civil de 1928, el que actualmente nos rige con sus respectivas reformas.

## 1.1. Derecho Precortesiano.

Como es sabido, se denomina época precortesiana al período histórico que vivieron las culturas situadas en nuestro país antes de la penetración de los españoles a territorio mexicano, cuya llegada se inició específicamente por el área que és-

tos bautizaron como la Villa Rica de la Vera Cruz (SIC) y que -- hoy corresponde a nuestro Estado de Veracruz; siendo lo anterior en el año de 1519 y previas las expediciones de otros conquistadores por las costas del océano atlántico años atrás.

En ésta etapa previa a la conquista, en el territorio de la actual República Mexicana se encontraban establecidos varios pueblos cuyas culturas eran diferentes entre sí y de los cuales se conoce muy poco respecto de su organización jurídica.

Entre esos grupos se pueden citar a: los mexicas o aztecas, mixtecos, tarascos, toltecas, zapotecas, por nombrar só lo algunos. De éstos, el que predominó e influyó sobre los demás fué el mexica, no solo por las conquistas territoriales llevadas a cabo por sus gobernantes, las cuales abarcaron gran parte de la cuenca de México, sino también por el grado de desarrollo cultural que alcanzaron, mismo que transmitían de alguna manera a las poblaciones dominadas.

Dada pues ésta situación de dominio que ejerció la cultura azteca, para efectos didácticos dentro de éste subcapítulo me concretaré a exponer la manera en que éste pueblo disolvía el vínculo matrimonial.

Para los aztecas, el matrimonio sí era susceptible

de disolución, aún en vida de los cónyuges, permitiéndose el divorcio tanto voluntario como necesario, ambos con consecuencia - del rompimiento del vínculo.

Para que la disociación de la unión matrimonial se considerara válida se requería que fuera declarada por la autoridad judicial (SIC), sólo así se producía el efecto de divorciar a los esposos.

En ambas formas de divorcio, la solicitud se debía hacer ante dicha autoridad. Por lo que respecta al necesario, cada uno de los esposos podía hacer valer ciertas causas específicas para justificar su petición. Así, al hombre se le permitía - pedir la separación cuando: la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril. A la esposa se le autorizaba ejercitar su petición en - caso de que el marido: no pudiera mantenerla a ella o a los hijos, la maltratara físicamente o fuera desobligado.

Con respecto al divorcio voluntario, el maestro - Floresgómez González, manifiesta que sólo se permitía en algunos casos especiales, como por ejemplo: ". . .cuando se demostraba - el adulterio o que había signos graves en la familia que obligaban a la separación de los esposos (hijos retrasados, anormales, etc." (1)

---

(1) FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, FERNANDO. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil." 2a. edición. Edit. Porrúa, s.a. México, 1978. pág. 99.

En cuanto a los efectos de la disolución del vínculo matrimonial encontramos, entre otros, a los siguientes: los hijos varones se quedaban con el padre y las hijas con la madre.

Otro rasgo importante del divorcio entre los aztecas es que los sujetos divorciados podían contraer un nuevo matrimonio pero, existía una prohibición al respecto: que no lo podían efectuar entre ellos mismos.

Los jueces ponían demasiadas trabas para autorizarlo, pues entre los aztecas, el divorcio no era bien visto, no obstante, ésta práctica no pudo prohibirse totalmente.

Como se menciona al principio, se tiene muy poca información sobre el Derecho que regía en los grupos antiguos de nuestro país pues muchos datos desaparecieron con la destrucción de medios de conocimiento al imponerse la cultura española en nuestro territorio.

## 1.2. En el Código Civil de 1870.

### 1.2.1. Breves notas históricas.

Ocurrido el sitio y derrota del pueblo de Tenochtitlán el 13 de agosto de 1521, los españoles adquirieron mayor -- fuerza y firmeza sobre el territorio sometido, quedando como dueños absolutos de éste.

A partir de entonces se empieza a aplicar sobre la población el Derecho Canónico, mismo que regía igualmente en España, y siendo la nuestra una área conquistada, no se dudó en -- implantar dicha legislación, mediando inclusive como se sabe, la violencia y la injusticia.

Este Derecho Canónico permitió el divorcio, pero -- sólo entendido como separación de cuerpos, sin disolver el vínculo, pues en su canon 1118 expresa: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni -- por ninguna causa, fuera de la muerte" (2)

Este divorcio que hoy conocemos como no vincular -- ---porque no rompe el vínculo---, podía ser solicitado en los casos de adulterio cometido por la mujer o bien por otras causas --

---

(2) PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México" 3a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1981, pág. 21.

que sólo tenían el efecto de producir una separación temporal de los esposos, como en caso de que la conducta del cónyuge culpable fuera en contra de la moral y de la religión. Se dice que es temporal porque si el consorte culpable vuelve a la senda de la moral y la religión entonces cesaría la separación y volverían - ambos a la vida en común.

Se autorizaba igualmente la separación del lecho y habitación, entre otras causas por una que era considerada principal y que es lo que el Código en cuestión determina como crimen de adulterio, el cual al invocarse facultaba al cónyuge inocente a romper la vida en común, incluso en forma definitiva y - para siempre.

Esta reglamentación canónica rigió hasta la Guerra de Independencia iniciada por Miguel Hidalgo en 1810, pero si -- bien es cierto que se siguieron aplicando las normas jurídicas - españolas, sólo se exigía que no fueran opuestas al nuevo estado de cosas implantada por la recién creada República.

Fué hasta el año de 1859, que como resultado de - las guerras entre liberales y conservadores se crearon las prime ras disposiciones dictadas en México relativas a la materia de - divorcio. Es precisamente durante el gobierno de Benito Juárez - que se expide la importante Ley de Matrimonio Civil de 23 de ju-



lio del año mencionado, en la cual se instituye a ésta figura como un contrato civil y además se le estructura jurídicamente.

La Ley mencionada atribufa al matrimonio un carácter indisoluble sin embargo, admitió únicamente un tipo de divorcio relativo consistente en la separación de cuerpos. Es decir, en ésta época se entendía y conceptuaba al divorcio sólo como la separación material de los consortes y sin disolución del vínculo. En éste aspecto, es ilustrativo el contenido del artículo 20 de la Ley en comento, el cual expresa: "... y en ningún caso deja (el divorcio) hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados" (3)

#### CODIGO CIVIL DE 1870.

Hecha ésta breve reseña, se expondrá lo relativo al divorcio contenido en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, mismo que entrara en vigor el 10. de marzo de 1871. La forma en que éste Código reguló el divorcio fué muy limitada, pues solamente contempló y admitió el que no disuelve el vínculo, es decir, la separación de cuerpos, manifestando en su artículo 239: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende algunas de las obliga

(3) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. "La Familia en el Derecho" "Relaciones Jurídicas Conyugales" 3a. edición. Edit. Porrúa, s.a., - México, 1984, pág. 425.

ciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de éste Código?

Para lo anterior, se establecieron siete causas, - que son:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;
- 2.- La propuesta del marido para prostituir a su - mujer, no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- 3.- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- 4.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la convivencia en su corrupción;
- 5.- El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal, prolongada por más de dos años;
- 6.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con él;
- 7.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Es evidente que con lo expresado anteriormente se

trataba de proteger al matrimonio lo más posible, al considerarlo una unión indisoluble y además porque para la obtención de la declaración del divorcio, a los interesados se les exigía como presupuesto para el ejercicio de su acción, que hubieran transcurrido por lo menos dos años contados desde que se celebró el matrimonio. Aunado a lo anterior, el divorcio voluntario era improcedente cuando el matrimonio había durado más de veinte años, -- cuando la mujer tuviera más de cuarenta y cinco años de edad; -- así que de conformidad con ésta disposición, si la pareja no se encontraba en los supuestos citados no podía promover el divorcio por mutuo consentimiento.

Y ni que decir del procedimiento judicial que se tenía que llevar a cabo, a grandes rasgos consistía en una serie de juntas con demasiado tiempo entre ellas; en la primera el -- Juez exhortaba a los esposos a arreglar sus diferencias, si éstos no llegaban a un acuerdo, dejaba transcurrir tres meses y sólo a petición de cualquiera de los cónyuges se les volvía a citar a otra junta; en ésta, se les volvía a exhortar a su reconciliación, si ésta no se conseguía el juez dejaba correr otros -- tres meses más, pasado éste tiempo si alguno de los consortes insistía en hacer valer su petición o ambos solicitaran su separación ---- previo el requisito mencionado----, el Juzgador no tenía más remedio que decretar el divorcio ya sea necesario (mediando cualquiera de las siete causales) o bien voluntario.

Luego de llevar a cabo tantos trámites y estando - los esposos separados, el Código en comento les daba la oportunidad de avenirse, lo que estaba regulado por el artículo 263 que expresa: "La reconciliación de los cónyuges deja sin efecto ulterior la ejecutoria que declaró el divorcio. Pone también término al juicio si aún se estaba instruyendo..."

Como podemos notar el Código era proteccionista de la institución del matrimonio.

En materia de divorcio, bajo la vigencia de éste - Código, sucedió lo que a continuación se relata:

El 15 de septiembre de 1873, durante el gobierno - del Presidente Sebastián Lerdo de Tejada, se llevaron a cabo diversas adiciones constitucionales, a fin de elevar a rango constitucional las Leyes de Reforma.

El 14 de diciembre de 1874, bajo el mismo régimen, se expidió la Ley Orgánica que reglamenta dichas adiciones, y en su artículo 23 fracción IX se establece lo siguiente: "El matrimonio civil no se disuelve mas que por la muerte de uno de los - cónyuges"

1.3. En el Código Civil de 1884.

En 1884, aparece un nuevo Código Civil, en el cual se seguía sosteniendo que el divorcio no disolvía el vínculo matrimonial, es decir, sólo aceptó el divorcio por separación de cuerpos, tanto en el caso del voluntario como en el necesario.

En él se reproducen las siete causas de divorcio que contemplaba el Código anterior, agregándose seis más, que en seguida se mencionan:

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

9.- La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro alimentos conforme a la ley;

10.- Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

12.- La infracción de las capitulaciones matrimoniales;

13.- El mutuo consentimiento.

La tramitación del divorcio se vuelve un poco más sencilla ya que solamente hay dos juntas con un mes de intermedio entre una y otra, y si a la segunda no llegaban a reconciliarse los cónyuges el juez tenía que decretar la separación; con esto desaparecen los tortuosos seis meses de espera que regulaba el Código anterior.

Aparece algo muy importante y novedoso, que se encuentra regulado en el artículo 239: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año contado a partir de que hayan llegado a su noticia los hechos en que funde la demanda".

La primera parte de ese artículo nos presenta el primer antecedente en lo relativo a la persona que tiene la titularidad de la acción de divorcio, pues ya nos hace notar que existe un cónyuge inocente.

En cuya parte final, hace referencia al término en que debía ejercitarse la acción correspondiente, al que ahora conocemos como término de caducidad, la única diferencia es que en este Código de 1884 se otorgaba al cónyuge inocente un año para el ejercicio eficaz de su acción y actualmente sólo se conceden seis meses.

El contenido del artículo 243 fué importante al establecer que el consorte inocente podía, aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en éste caso no podía pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el anterior, aunque sí por otros nuevos, aún de la misma especie.

Además, como ya se hablaba de un cónyuge inocente se fijaron claramente a su favor, las reglas que debían tomarse en cuenta para la mejor situación de los hijos, y en caso de que ambos esposos fueran culpables, la patria potestad podía ser concedida a los demás ascendientes, y en su ausencia a un tutor.

El cónyuge que era condenado a la pérdida de la patria potestad de los hijos, no ejercía ya ningún derecho sobre la persona o bienes de éstos, no obstante ello, quedaba sujeto a todas las obligaciones que tiene para con sus hijos.

Durante la vigencia de éste Código, se dió el primer intento para convertir el divorcio por separación de cuerpos en vincular.

Lo anterior fué por medio de una iniciativa ante la Cámara de Diputados, presentada por el Diputado Juan A. Mateos el 30 de octubre de 1891, en la cual se solicitaba la deroga-

gación de la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica de 1874, y se permitiera con ello el divorcio vincular.

Al entrar en estudio dicho numeral, las diversas comisiones de la Cámara de Diputados que analizaron y estudiaron la propuesta la calificaron de inconstitucional, pidiendo su derogación "... por estimar que la declaratoria de indisolubilidad del matrimonio era un asunto de la competencia de la Federación, como ya lo había arrogado indebidamente ésa fracción, sino que tal asunto era de la competencia de los Estados conforme al artículo 117 de la Constitución de 1817" (4) Lo que en la actualidad equivale al artículo 124 Constitucional.

Con lo anterior, las personas que deseaban disolver su vínculo conyugal se libraban del principal obstáculo legal para autorizarlo.

No fué tan fácil, pues el Diputado Agustín Arroyo de Anda, se pronunció enérgicamente con dicho dictamen argumentando "... que a la Federación y no a los Estados incumbía es- tructurar al matrimonio en cuanto a contrato civil y enseñar sus características esenciales de monogámico e indisoluble" (5)

---

(4) y (5) SANCHEZ MEDAL, RAMON. "Los grandes cambios en el Derecho de Familia de México" 1a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1979. pág. 14 y 15



Además decía que la Ley de Reforma del 23 de julio de 1859 del Matrimonio Civil había sido elevada al mismo rango - que la Constitución.

Esta iniciativa divorcista no llegó a prosperar en ese entonces.

#### 1.4. Leyes Divorcistas de Venustiano Carranza.

Hasta aquí, las dos últimas legislaciones analizadas permitieron y reconocieron únicamente la separación de cuerpos, es decir, divorcio atenuado, relativo o disminuido, como - llaman los autores contemporáneos a ésta figura, dejando intacta la unión matrimonial.

Pero llegamos al año de 1914, época de grandes conflitos sociales y políticos, a la vez de importantes reformas - revolucionarias a nivel jurídico. Una de ellas fué el contenido del Decreto del 29 de diciembre del año indicado, el cual modificó la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre - de 1874 ----sobre la cual se hizo alusión con anterioridad----, reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873.

El Decreto mencionado introdujo el divorcio vincular en la legislación mexicana, fenómeno que "... no fué precedido de polémicas ni de discusiones de ningún tipo, ... pues a nadie se consultó al respecto, ya que se hizo en pleno período revolucionario, sin que hubiera precedido ninguna declaración en tal sentido del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, ni éste hubiera incluido el tema en ninguna de sus proclamas o de sus discursos de carácter oficial": (6)

La publicación respectiva se realizó el 2 de enero de 1915, en el periódico Oficial de la Federación llamado El — Constitucionalista, que se editaba en Veracruz. La exposición de motivos que justificó a ésta Ley de 29 de diciembre de 1914 fué bastante explícita, de la cual se transcribieran los puntos más importantes:

"Que el matrimonio tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida...; pero, desgraciadamente, no siempre se alcanzan los fines... y, — por excepcionales que puedan ser éstos casos la ley debe justamente atender a remediarlos, relevando a los cónyuges de la obligación de permanecer unidos durante toda la existencia...;

---

(6) PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. "La Familia en el Derecho Civil — Mexicano": 2a. edición. Panorama Editorial. México, 1985, pág 146.

Que lo que hasta ahora se ha llamado divorcio..., lejos de satisfacer la necesidad social de reducir a su mínima -- expresión las consecuencias de las uniones desgraciadas, sólo -- crea una situación irregular, peor de lo que trata de remediarse, ...;

Que esa simple separación de los consortes crea, -- ... 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, ...;

Que la experiencia y el ejemplo de las naciones -- civilizadas enseñan que el divorcio que disuelve el vínculo es -- el único medio de subsanar..., los errores de uniones que no -- pueden subsistir;

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

Que por otra parte, el divorcio por consentimiento mutuo es un medio discreto de cubrir culpas graves de al-

guno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse...;

... la institución del divorcio que disuelve el - vínculo es el medio más directo y poderoso para reducir a su mínimun el número de uniones ilegítimas entre las clases populares, que forman la inmensa mayoría de la nación mexicana, disminuyendo, como consecuencia forzosa el número de hijos cuya condición esté actualmente fuera de la ley;

Que, además, ... que en las clases medias de México la mujer, ... está incapacitada para la lucha económica por - la vida, de donde resulta que de la mujer de cuyo matrimonio llega a ser un fracaso se convierte en una víctima del marido, ... por lo que sin duda el establecimiento del divorcio tendería, - principalmente a nuestra clase media, a levantar a la mujer y a darle posibilidades de emanciparse de la condición de esclavitud que en la actualidad tiene;

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

Que si bien la aceptación del divorcio que disuelve el vínculo es el medio directo de corregir una verdadera necesidad social, debe tener en cuenta que sólo se trata de un caso de excepción, y no de un estado que sea la condición general de los hombres en sociedad; por lo cual es preciso reducirlo sólo a los casos en que la mala condición de los consortes ya irreparable en otra forma que no sea su absoluta separación? (7)

Así pues, luego de hacer una extraordinaria exposición de motivos, se mencionan los dos únicos artículos que introduce ésta Ley:

"Art. 1o. Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica 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 mutuo y libre consentimiento de -  
 los cónyuges cuando el matrimonio tenga más de tres años de cels-  
 brado y en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o in-  
 debida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas  
 graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desa-  
 venencia conyugal. Disuelto el matrimonio los cónyuges pueden -

---

(7) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Derecho de Familia". Tomo II. 4a.edición. Edit. Porrúa, s.a., México, - 1975, pág. 429 y 430.

contraer una nueva unión legítima.

Art. 2o. Entre tanto 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 ésta ley pueda tener aplicación" (8)

Como podemos notar, ésta ley no hace ninguna clasificación de causas específicas para solicitar el divorcio necesario, sólo se contrae a señalar dos situaciones genéricas, y además autoriza a los divorciados a volver a contraer nuevas nupcias.

Por lo tanto, ésta nueva concepción consistente en el divorcio vincular se llevó a cabo a través de la Ley ya comentada y además por un Decreto de 29 de enero de 1915 que fué con el que se modificó el Código Civil del Distrito Federal de 1884, para establecer la palabra divorcio, que antes sólo significaba la 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.

Se piensa que Venustiano Carranza, expidió éstos dos Decretos "... para complacer a dos de sus Ministros ---Pala

(8) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Opúsculo Citado. pág. 430 y 431.

vicini y Cabrera—, que planeaban divorciarse de sus respectivas esposas? (9)

Al respecto, el Licenciado Ramón Sánchez Meda, —vierte una breve referencia: "Es significativo que unos cuantos días después de la publicación de dicho decreto, en carta del 25 de febrero de 1915, el Ingeniero Félix F. Palavicini Sub-secretario de Instrucción Pública y Bellas Artes, dirigida al Licenciado Luis Cabrera, Secretario de Hacienda, suplicó a éste último — que hiciera una nueva publicación de las reformas al Código Civil relativas al divorcio, ... para corregir determinados errores de redacción a lo cual accedió Cabrera de inmediato... Así anticiparon éstos dos Ministros de Carranza su interés personal en la cuestión, como lo confirmaron después a través de sus respectivos divorcios? (10)

La Ley de 1914, reformó indudablemente la legislación civil de nuestro país, al introducir el divorcio vincular, o sea un divorcio pleno, el cual disuelve el vínculo del matrimonio, y fué tan trascendente que desde entonces nadie se ha atrevido a reformar.

Fuó tan importante su contenido y sin embargo no — fué muy conocida, pasó casi inadvertida en aquél tiempo, debido a la conflictiva general por la que atravesaba el país.

(9) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. Op. Cit., pág. 490.

(10) SANCHEZ MEDAL, RAMON. "El Divorcio Opcional" Copyright por Ramón Sánchez Meda. 1a. edición, México, 1974. pág. 27, 28.

No obstante lo anteriormente expresado, se piensa erróneamente que la primera ley en autorizar el divorcio vincular fué la Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida el 9 de -- abril de 1917 por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Venustiano Carranza.

En ella se recogen "... las disposiciones de la -- Ley de Divorcio de 1914, lo acoge, lo reglamento minuciosamente e instituye el divorcio por mutuo consentimiento? (11)

En su artículo 75 plasma claramente que el divor-- cio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en ap-- titud de contraer otro.

El artículo 76 contiene una enumeración de causas por las cuales se podía fundar la petición de divorcio necesario, en ésta lista se tomaron la mayoría de las causales que regulaba el Código Civil de 1884, excepto la número XII, referente a la -- infracción de las capitulaciones matrimoniales.

En seguida, se mencionan las causas de divorcio -- que especificaba la Ley en comento:

- 1.- El adulterio de uno de los cónyuges;

---

(11) GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. "Primer Curso de Derecho Civil? - 2a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1976. pág. 567.



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

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

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

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

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

7.- La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para con el otro, siempre que éstos y squéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la -

vida en común;

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

9.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito -  
por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro ma-  
yor de dos años;

10.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

12.- El mutuo consentimiento.

Además del divorcio necesario, ésta Ley reguló el  
divorcio por mutuo consentimiento, para cuya tramitación se re-  
quería que hubiere transcurrido un año desde la celebración del  
matrimonio; se tenía que presentar una solicitud ante el Juez de  
Primera Instancia, después se citaba a los cónyuges a una junta  
para exhortarlos a su reconciliación, si el Juez no la lograba, -  
se debían celebrar dos juntas más con un período de espera de un  
mes entre cada una de ellas, y siempre se les volvía a citar a -  
petición de ambos cónyuges. Si después de éstas tres juntas, los  
cónyuges insistían en su deseo de divorciarse, el Juzgador no te

nía más remedio que decretar la disolución del vínculo.

La situación de los hijos y de los bienes la tenían que acordar por medio de un convenio, el cual se anexaba a la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento.

También subsistió en ésta legislación el divorcio por separación de cuerpos, ya no de una manera genérica, sino muy específica, ya que sólo se permitía su tramitación en las situaciones que quedaban comprendidas en la fracción IV del artículo 76 de la ley en comento, pues si el consorte no quería pedir la disolución del vínculo matrimonial fundado en esa causa, sí podía solicitar la suspensión breve de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, quedando subsistentes las demás obligaciones.

En ésta Ley, se le otorgó la titularidad de la acción de divorcio al cónyuge inocente, concediéndosele seis meses para ejercitarla eficazmente, tal y como quedó plasmado en el artículo 88.

Limitó las situaciones de la reconciliación de los esposos, pues antes de ésta Ley, podían reconciliarse en cualquier tiempo y momento del procedimiento, y dejaba sin efectos la sentencia del divorcio, si ya se hubiera dictado, pero éste -

estado de cosas cambió al establecerse en el artículo 90 que se podían reconciliar en cualquier estado en que se encontrara el procedimiento, con la condición de que todavía no hubiere sentencia ejecutoriada.

Respecto de la situación de los hijos y de los bienes, se regulaba de manera similar a lo determinado en el Código Civil de 1884.

Lo más importante del ordenamiento legal que ocupa éste subcapítulo es que estableció de una manera definitiva la disolución del vínculo matrimonial, consecuentemente, los sujetos divorciados recuperaban la capacidad para contraer un nuevo matrimonio, tal y como lo expresa el artículo 102 de ésta Ley en comento.

## C A P I T U L O   I I

### EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENT TE EN EL DISTRITO FEDERAL.

2.1. Diversos conceptos de divorcio.

2.2. Sistemas de divorcio.

2.2.1. Por separación de cuerpos.

2.2.2. Vincular.

2.2.2.1. Voluntario de tipo -  
administrativo.

2.2.2.2. Voluntario de tipo -  
judicial.

2.2.2.3. Divorcio necesario.

## C A P I T U L O    I I

EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL VI-  
GENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

## 2.1. Diversos conceptos de divorcio.

Corresponde ahora en las siguientes páginas expresar y analizar el tratamiento que el Código Civil vigente para el Distrito Federal hace del divorcio en sus dos sistemas, para ello es necesario que como previo requisito conozcamos la etimología y algunos conceptos de ésta figura que disuelve el vínculo matrimonial.

El significado etimológico de la palabra divorcio proviene de la voz latina "divortium", que equivale a separar lo que está unido, tomar líneas divergentes; éste término es la forma sustantiva del antiguo "divortere", que significa separarse - (diseiteración; voltere, dar vueltas). En un significado metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas.

En cuanto a algunas concepciones de ésta forma de desunir jurídicamente a los esposos se citan las siguientes:

Como quedó asentado en el capítulo que antecede, - en nuestras legislaciones sólo se reguló un tipo de divorcio consistente en la separación de cuerpos, excepción hecha en el caso del Decreto de 29 de diciembre de 1914, el de 29 de enero de 1915 y la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, actualmente - el Código Civil vigente también lo contempla, es por ello que se anotara un concepto sencillo de él, que nos proporciona la Lic. Sara Montero Duhalt: "Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial!" (1)

Por su parte, el Lic. Ignacio Galindo Garfias, al respecto de ésta figura jurídica manifiesta que es "... el estado de los esposos que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos!" (2)

Como se dijo, a partir de la Ley de 29 de diciembre de 1914, se introduce el divorcio vincular en nuestra legislación, dejando atrás la aseveración de que el matrimonio era - indisoluble. Por lo que corresponde a aquél sistema de divorcio, varios autores expresan su concepción sobre él, entre los cuales podemos mencionar a:

El Lic. Eduardo Pallares, quien nos dice que: "El

(1) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia" 4a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1990, pág. 218.

(2) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. pág. 572

divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros" (3)

El Lic. Ignacio Galindo Garfias, quien afirma que el divorcio vincular: "Desde el punto de vista jurídico, significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro de un procedimiento señalado por la Ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial" (4)

Ahora bien, si en éste capítulo se va a hacer referencia a los sistemas de divorcio que el Código Civil contempla, el estudio quedaría incompleto si no se incluyen los conceptos de los tipos de divorcio vincular, que son el voluntario ya sea administrativo o el judicial y el divorcio necesario. Por ello es que ahora se transcribirán dichos conceptos.

Este divorcio vincular puede presentar un aspecto voluntario o necesario. Aquél puede tramitarse —dadas las circunstancias—, ante una autoridad ya sea administrativa o judicial y según el Diccionario Jurídico Mexicano: "El divorcio vo-

(3) PALLARES, EDUARDO. Op. Cit. pág. 36

(4) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. Pág. 563



lunterior es el solicitado por el mutuo consentimiento de los cónyuges. El voluntario judicial y el administrativo, en razón de las autoridades ante quienes se tramita: el judicial ante un Juez de lo Familiar y el Administrativo ante un Juez del Registro Civil! (5)

Por su parte, Marcel Planiol expresa; "El divorcio por mutuo consentimiento no es necesariamente un divorcio sin causa; pero sí por lo menos, un divorcio sin causa determinada por la ley y probada en juicio!" (6)

En cuanto al divorcio necesario, el citado Diccionario Jurídico expresa que: "Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causas específicamente señaladas en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no entablan controversia entre ellos!" (7)

Con lo anterior, quedan expuestos los conceptos necesarios relativos al divorcio y las formas procesales que pueden presentar, planteamiento que servirá de base al siguiente a-

- 
- (5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JCAS. DE LA UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano" Editado por I.I.J.UNAM. México, 1983. pág. 1186.
- (6) PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil" la. edición. Edit. Cajica, s.a., Puebla México, 1984. pág. 7
- (7) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES ..., Op. Cit. pág. 1187

partado y con el cual se afirmará la distinción entre aquéllas, asimismo se ampliará el estudio de dicha figura debido a que se detallará el tema en cuestión.

## 2.2. Sistemas de divorcio.

### 2.2.1. Por separación de cuerpos.

Una vez expresado en páginas anteriores el concepto relativo a la separación de cuerpos como una forma atenuada de divorcio, corresponde ahora abundar sobre aspectos teórico--procesales de éste fenómeno jurídico. Como ya también se dijo, - ésta forma de desvincular parcialmente a los esposos fué la única que prevaleció en las legislaciones pretéritas --hasta antes de la Ley de 29 de diciembre de 1914--, toda vez que el matrimonio era considerado como una institución indisoluble. En aquél - entonces se podía solicitar éste divorcio por varias causas.

En el actual Código Civil para el Distrito Federal, sigue vigente éste sistema pero con la diferencia de que en éste ordenamiento la solicitud se limita sólo a los casos en que uno de los cónyuges padezca determinadas enfermedades; otorgándole - al consorte sano la opción del divorcio pleno o únicamente la se

paración material, tal como lo expresa el fundamento legal número 277 del ordenamiento mencionado "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa podrá decretar ésa suspensión, -- quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio!"

Se desprende de lo anterior, que se atribuye al consorte sano la facultad de solicitar: el divorcio vincular o la separación de cuerpos. Bilateralidad de opciones que sólo se permiten en las hipótesis que señalan las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, y que hacen referencia a los casos en que uno de los esposos padezca: sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable y que además sea contagiosa o hereditaria; impotencia que sobrevenga después de contraído el matrimonio; o enajenación mental, éstas dos últimas con carácter incurable.

Las razones que tuvo el legislador al otorgar ambas opciones son las siguientes:

1.- Que la convivencia de los cónyuges bajo las -- circunstancias del tipo de enfermedades que enmarcan las fraccio

nes ya señaladas pueden resultar peligrosas tanto para el cónyuge sano como para los hijos;

2.- Que los posibles sentimientos religiosos o afectivos de los cónyuges, dado que el Derecho Canónico no permite la disolución del matrimonio eclesiástico, puede darse el caso de que el cónyuge sano únicamente quiera la separación física y no la disolución del vínculo, por causas humanitarias, morales, y por qué no sociales.

Por lo expuesto, la suspensión de la obligación de cohabitar no puede promoverse por el mutuo consentimiento, debido a que siempre deberá fundarse en la existencia y comprobación de las causas que en forma limitativa plasman las dos fracciones aludidas.

Se pueden señalar como consecuencias de la separación de cuerpos:

1.- Se deja subsistente el vínculo matrimonial.

2.- Se suspende entre los esposos la obligación de cohabitar, interrumpiendo con ello el debite carnal; por ende de saparece el domicilio conyugal y cada uno de los esposos determi na voluntariamente su nuevo domicilio.

3.- Queda inalterable el deber de fidelidad, pues la extinción del débito conyugal, no autoriza al cónyuge sano - ni al enfermo, a entablar relaciones sexuales con un tercero.

4.- Los consortes conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos.

5.- La custodia de los hijos correrá a cargo del cónyuge sano.

6.- Queda igualmente subsistente la obligación de la ayuda recíproca conforme al artículo 323 del Código Civil.

7.- Subsiste la sociedad conyugal y su administración conforme a lo establecido, pero si la causa en la que se fundó la separación de cuerpos, es enajenación mental del cónyuge administrador entonces, después de la declaración judicial - del estado de interdicción, la administración la continuará el consorte sano.

Ahora bien, si en un momento dado, debido a los adelantos de la ciencia, desaparece la causa que dió origen a la separación conyugal y el cónyuge que estaba enfermo recupera la salud, cualquiera de los consortes puede solicitar se reanude la convivencia conyugal.

Han quedado anteriormente asentados los requisitos y consecuencias del divorcio por separación de cuerpos, en seguida se hará un breve comentario a lo que respecta de la separación de personas como acto prejudicial.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se plasma la figura jurídica de separación de personas como acto prejudicial; podría pensarse que se trata de lo mismo que el divorcio por separación de cuerpos pero, si bien es cierto, que ambas figuras implican una separación, no rigen para las dos los mismos requisitos, siendo por lo tanto situaciones jurídicas distintas."

Como su nombre lo indica, se dá éste paso como antecedente para verificar un acto subsecuente. El artículo 205 - del citado ordenamiento legal señala: "El que intente demandar o denunciar o querrellarse contra su cónyuge, puede solicitar su separación al Juez de lo Familiar"

Es decir, que el cónyuge que se ha visto agraviado por su consorte y la vida en común es insoportable, no tiene que esperar un largo procedimiento judicial, pues puede solicitar la separación de personas como acto prejudicial, pero ésta no es in definida ya que el artículo 211 del mismo Código establece un -

plazo máximo de quince días para presentar la demanda o acusación, y en caso de no presentar ésta o aquella, cesarán los efectos de la separación. Además, el cónyuge que la pidió tendrá el derecho, en cualquier tiempo, a volver al domicilio conyugal.

La mayoría de las legislaciones modernas permiten éste último tipo de separación, como un paso previo al divorcio vincular.

Fuera de las causas ya mencionadas, nuestra legislación no ha aceptado en forma especial y directa la separación de los cónyuges en forma indefinida por otro motivo, sin embargo, algunos tratadistas consideran jurídicamente posible la separación del hogar conyugal en los matrimonios desavenidos, a fin de proporcionar una salida que no sea forzosamente el divorcio vincular.

Entre los tratadistas que emiten la anterior opinión encontramos a los Licenciados Ramón Sánchez Medel y a Eduardo Fallares, ellos sostienen el criterio de que debe existir un divorcio opcional, que será una separación indefinida del hogar conyugal pero, que no esté limitada como actualmente se regula, es decir, que sea un tercer camino; el primero de ellos sería soportar y exponerse indefinidamente a los peligros que trae consi

go un matrimonio desavenido; el segundo camino es el divorcio vincular, pero en éste caso se requiere que esté fundado en una causa perfectamente acreditada para obtenerlo, y si al cónyuge - no le es posible reunir pruebas por no estar a su alcance, no podrá obtener la separación; o el motivo que lo lleva a ésta decisión no está comprendido en la exhaustiva enumeración del artículo 267 del Código Civil, como por ejemplo: las prácticas homosexuales del otro cónyuge. Dicho lo cual, la única forma de escapar y mantenerse a salvo de una situación desagradable, sin recurrir al divorcio vincular, sería optar por el tercer camino que no es otra cosa que la separación del domicilio conyugal. Y de ésta forma el consorte inocente puede salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad.

De la opinión vertida en párrafos anteriores, nos resta comentar que no estamos de acuerdo con ella, pues la situación y estabilidad de una familia no debe quedar suspendida a gusto y pretensión de uno o de ambos cónyuges.

#### 2.2.2. Vincular.

Este sistema de divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en capacidad para contraer una



nueva unión legal, con las reservas de ley.

Aparentemente, con éste tipo de divorcio desaparecen entre los esposos los deberes y derechos derivados del matrimonio, pero no siempre sucede tal cosa pues, por lo que se refiere a la obligación de proporcionar alimentos puede subsistir según las circunstancias. En relación a los hijos los alimentos seguirán dándose ineludiblemente, no obstante el rompimiento del vínculo conyugal.

Las consecuencias respecto a la patria potestad y custodia de los hijos, bienes de la sociedad conyugal y donaciones hechas a los cónyuges antes y durante el matrimonio, varían dependiendo del tipo de divorcio y las circunstancias del caso.

Pues bien, éstos son algunos rasgos generales del divorcio vincular, en seguida se hará un breve estudio de cada uno de los tipos que comprende éste acto judicial.

#### 2.2.2.1. Voluntario de tipo administrativo.

Este tipo de divorcio fué un elemento novedoso que se incluyó en el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal vi-

gente desde el 10. de octubre de 1932, pues antes de ésta fecha ningún otro ordenamiento legal lo había regulado.

Se considera novedoso, porque se tramita y es decretado por una autoridad administrativa (Oficial del Registro - Civil). Fue y sigue siendo objeto de duras críticas al considerársele factor decisivo de la disolución de la familia, toda vez que otorga extremas facilidades a los cónyuges para disolver su matrimonio.

La Comisión Redactora del Código Civil en cuestión, expuso sus motivos para implantarlo, de los cuales se anotan los más relevantes:

1.- Que éste tipo de divorcio sólo perjudica a los cónyuges, pues obran con pleno conocimiento y en un gran acuerdo de voluntades.

2.- La sociedad le concede poca importancia a ésta disolución porque considera que si no hay hijos y no hay bienes, no tiene caso que permanezca el matrimonio, si ya no lo desean - los cónyuges.

3.- Para prevenir los constantes pleitos y desavenencias que surgen en una pareja que ya no está conforme con su

unión, y si no están en juego los sagrados intereses de los hijos, no hay por qué dificultar la disolución con largos trámites y una serie de formalidades.

Los requisitos necesarios para que proceda el divorcio voluntario de tipo administrativo, se encuentran determinados en el artículo 272 del Código Civil, y son:

- a) Que los consortes convengan en divorciarse;
- b) Que sean mayores de edad;
- c) Que no tengan hijos;
- d) Que hayan liquidado, de común acuerdo, la sociedad conyugal, y;
- e) Que tengan más de un año de casados.

El artículo en comento, establece a su vez el procedimiento respectivo exponiendo, que si se reúnen los requisitos citados, la pareja deberá presentarse personalmente ante el Oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio, exhibiendo las actas respectivas en las que conste su matrimonio civil y la mayoría de edad de ambos, dicho Oficial levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los pretendientes para ratificarla en quince días. Después de ello, y en caso de haber sido ratificado dicho documento, la misma autoridad los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y ha—

ciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio que ha quedado disuelto.

Si los solicitantes no cumplen con los requisitos exigidos en cuestión, el divorcio no surte ningún efecto y los consortes sufrirán las penas correspondientes al delito de falsedad de declaraciones ante autoridad diversa de la judicial.

Así como la Comisión Redactora enfatizó sus razones para poner en vigencia el divorcio voluntario de tipo administrativo, encontramos opiniones contrarias a aquéllas, como por ejemplo la que expone el Licenciado Julián Guitrón Fuentevilla, que al respecto señala: "... por ello afirmamos que el divorcio administrativo atenta contra la estabilidad familiar y debe desaparecer de la actual legislación mexicana" (8)

#### 2.2.2.2. Voluntario de tipo judicial.

Se tramita como su nombre lo indica, ante una autoridad judicial, cuando los consortes que quieren divorciarse por mutuo consentimiento son menores de edad o tienen hijos, o no han disuelto la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, es decir, al no reunir cualquiera de los requisitos exigidos

---

(8) GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. "¿Qué es el Derecho Familiar?" la. edición. Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985, págs. 73 y 74.

dos para tramitar la disolución de tipo administrativo, los cónyuges deben presentar su solicitud ante un Jue, de lo Familiar. Es requisito indispensable para la procedencia de su petición - que haya transcurrido cuando menos un año desde la celebración - del matrimonio.

La tramitación de éste tipo de divorcio se encuentra regulada en el Código de Procedimientos Civiles en sus artículos del 674 al 682.

En principio, los consortes deben presentar conjuntamente su solicitud ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, anexando a la misma el acta en donde conste su matrimonio y el régimen económico bajo el cual se casaron, y el acta de nacimiento de sus menores o incapacitados hijos; además, se debe acompañar un convenio que es de vital importancia, pues si éste documento no se anexa o no se encuentra ajustado a la ley el divorcio no se podrá decretar.

El convenio a que se refiere el Código Procesal, - debe contener los puntos señalados en el artículo 273 del Código Civil, y que a continuación se exponen:

I. Designación de persona a quien sean confiados - los hijos del matrimonio, tanto, durante el procedimiento como -

después de ejecutoriado el divorcio;

Dado que los cónyuges van a vivir separados pueden designar a uno de ellos para la custodia de los hijos, en el caso de que los dos quieran ejercitarla, no lo podrán hacer al mismo tiempo, sino en forma alternativa, es decir, un tiempo uno y otro período el otro; siempre y cuando ésta situación no sea dañina para los menores.

Está prohibido renunciar a la patria potestad conforme al artículo 448 del Código Civil, por lo que invariablemente ambos consortes la conservarán.

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;

Este punto y el anterior resultan los más importantes dentro del convenio pues, los consortes, aún después que se decreta el divorcio, conservan el deber de proporcionar alimentos a los hijos menores o incapacitados, toda vez que la disolución del vínculo matrimonial no trae consigo la extinción de estas obligaciones.

Tanto el Juez como el Ministerio Público deben po-

ner especial atención a éste punto y al anterior a fin de salvaguardar los intereses de los menores o de los incapacitados.

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

Es evidente, que si han llegado a la decisión de desunirse jurídicamente es porque la situación de vivir juntos es ya insostenible, y por ello, se autorizará desde el momento de presentar la solicitud de divorcio su separación material y que para el efecto de evitar complicaciones o desapariciones de alguno de los cónyuges —lo que llevaría al incumplimiento de sus obligaciones—, se les exige proporcionar el domicilio que ocuparán durante el procedimiento.

IV. Los alimentos que un cónyuge dará al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo;

El juez, tomando en cuenta las circunstancias de cada caso aprobará ésta cláusula de convenio, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 288 del Código Civil que otorga el derecho a la mujer o al hombre, según sea el caso, de recibir alimentos de su respectivo cónyuge por el mismo lapso de duración del matrimonio, cuando la mujer no tenga ingresos suficien-

tes, o en la situación de que el varón se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos, éste derecho se extingue cuando el acreedor alimentario contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Tanto en los alimentos a los hijos como al cónyuge, debe garantizarse la pensión correspondiente a fin de quedar protegidos dichos derechos, y para garantizarlos, el artículo 317 - del Código Civil señala que podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir tales necesidades o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y de liquidarla después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ése efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles e inmuebles de la sociedad.

Se tomarán todas las medidas necesarias para que la administración de los bienes no se perjudique y se fijarán las bases para establecer la manera de distribuirlos cuando se falle el divorcio.

En éste tipo de divorcio, como se presupone la existencia de hijos menores o incapacitados, el Juez y el Minis-



terio Público, además de comprobar la identidad de los cónyuges y la firmeza de su voluntad en divorciarse, cumplen una función sumamente importante que es la de tener la seguridad de que al decretarse el divorcio y durante su tramitación, queden garantizados los intereses de los menores e incapacitados y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, no haya ventajas ni provechos fuera de lugar por alguno de los cónyuges.

El convenio para su validez debe ser aprobado tanto por el Ministerio Público como por el Juez, pues se trata de intereses de orden público.

Con respecto al convenio, cabe señalar la opinión del Licenciado Eduardo Pallares, que considera a aquél como un contrato sui-generis, pues si bien es cierto que los cónyuges son los que se ponen de acuerdo en las bases del mismo, su voluntad se ve limitada por las normas establecidas para tal fin.

Además, comenta que tiene una particularidad, consistente en que cuando haya sido aprobado por el juez y ya existe una sentencia ejecutoriada, si por alguna circunstancia se violan las estipulaciones del convenio y no se cumple con lo pactado, la parte que se ve afectada por ésta situación, tiene solamente el derecho a solicitar que se cumpla el convenio obligatoriamente, pero no puede pedir, como sucede en otros contra-

tos, que se rescinda el mismo y que vuelvan las cosas al estado que tenían antes de haberse celebrado. Esto es, que si se han visto afectados sus intereses puede pedir que se cumpla forzosamente el convenio de manera coactiva, pero no puede pedir que se rescinda el convenio y volver a estar unidos en matrimonio.

En seguida, se hará una breve referencia relativa al procedimiento en éste tipo de divorcio; una vez presentada la solicitud acompañada por las actas respectivas y el convenio aludido con anterioridad, se citará a los cónyuges y al Ministerio Público a una junta de avenencia, en la misma el juez exhortará a los consortes a fin de procurar su reconciliación, pero si éstos insisten en su deseo de divorciarse aprobará provisionalmente el convenio y los puntos sobre los cuales verse, oyendo el parecer del Representante Social. Ante la negativa de un entendimiento los citará a una segunda junta de avenencia, en ella volverá a insistir en el restablecimiento de su concordia, no lográndola dictará sentencia, quedando disuelto el vínculo matrimonial y decidirá en definitiva sobre el convenio presentado.

Para dar por concluido ésta apartado, se ha creído conveniente plasmar las opiniones vertidas por dos autores en relación al divorcio por mutuo consentimiento:

El primero de ellos es el Licenciado Ignacio Galindo Garfias, que al respecto indica: "El divorcio por mutuo consentimiento, en la vía judicial o en la vía administrativa, no se funda en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno. De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de ésta clase de divorcio" (9)

Para el Licenciado Alberto Pacheco Escobedo, no es muy aceptado éste tipo de divorcio, siendo muy claro en su opinión: "Al divorcio por mutuo consentimiento, se le ha llamado también divorcio capricho, ya que no es necesario exponer cuál es la causa o razón del divorcio sino única y exclusivamente la voluntad, el capricho de los cónyuges, que no quieren seguir manteniendo la vida en común" (10)

En lo personal, me adhiero a la opinión vertida por el primer autor, ya que considero que si los cónyuges están decididos a divorciarse y además están de acuerdo en ello, no hay por qué ponerles tantos obstáculos y formalidades, lo único que se exige es que estén de acuerdo y que dejen bien garantizados los intereses de sus menores hijos.

---

(9) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. págs. 578 y 579.

(10) PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. Op. Cit. pág. 151

### 2.2.2.3. Divorcio necesario.

Este tipo de divorcio, presupone que uno de los esposos dió causa a él y el otro cónyuge no desea compartir su vida con alguien que considera culpable, es por ello, que al no existir común acuerdo en disolver el matrimonio, uno de ellos toma la iniciativa y fundado en alguna causal expresamente establecida en la ley recurre a un divorcio necesario, presentando una demanda ante el Juez de lo Familiar, sin importar el tiempo que haya transcurrido desde que se celebró el matrimonio.

Al admitirse la demanda, el juez debe decretar algunas medidas cautelares y de carácter provisional, mientras dura el procedimiento, éstas medidas se referirán a la persona de los cónyuges o sea a su separación, al bienestar de los hijos de ambos, a los bienes de los consortes, respecto de las obligaciones de naturaleza patrimonial entre los esposos y en relación con los hijos.

Este sistema de divorcio se ha clasificado en dos especies: una como divorcio remedio que tiene lugar cuando surge una causa independiente de la voluntad de los cónyuges, en el que ninguno de los dos tiene la culpa, como serían las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, en el caso de que éstas se hayan adquirido sin provocarlas con actitudes inmo-

rales.

La otra especie, es como divorcio sanción que se refiere a aquellas causas provocadas por la conducta de uno de los cónyuges, en donde sí existe culpa y la misma hace imposible la vida en común, como lo son, entre otras, las injurias, el adulterio, los malos tratos, etc.

A fin de que prospere la acción intentada, ésta debe estar fundada en alguna de las causales expresamente establecidas en las fracciones de que se compone el artículo 267 o en la causal que señala el artículo 268, ambos del Código Civil.

En relación con las causas que únicamente se pueden hacer valer en el divorcio necesario, es interesante conocer el criterio que al respecto mantiene nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación al expresar que dichas causales: "... son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón".

## **C A P I T U L O    I I I**

### **LA ACCION DE DIVORCIO**

- 3.1. Concepto**
- 3.2. Presupuestos**
- 3.3. Características**
- 3.4. Formas de extrin-  
ción.**

## C A P I T U L O    I I I

## LA ACCION DE DIVORCIO

El contenido del presente capítulo, se va a referir a la figura jurídica de la acción, exposición que para efectos didácticos se realizará en forma limitativa, pues no es intención hacer un estudio extenso de ella, sino tratar particularmente la que corresponde al divorcio necesario; dicho lo cual, iniciemos con el análisis en cuestión.

## 3.1. Concepto.

Existen varias teorías que hacen referencia a la acción, pero en esencia debemos entenderla como: "... un derecho subjetivo de provocar la actividad del órgano jurisdiccional y actuar en el proceso con el fin de obtener respecto de otra persona una decisión que se traduce generalmente en consti-tución, declaración o condena sobre relaciones jurídicas" (1)

---

(1) ARILLA BAS, FERNANDO. "Manual Práctico del Litigante" Edit. Kratos, México, 1989, pág. 24.

Como se asentó en páginas anteriores, entendemos al divorcio necesario como: "... la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causas específicamente señaladas en la ley", ésta disolución tendrá necesariamente que ser decretada en vida de los esposos, como se expresará en páginas posteriores.

Adhiriéndonos y conjugando los conceptos antes vertidos, estamos en condiciones de establecer el siguiente criterio para definir a la acción de divorcio necesario: Es el derecho personal y subjetivo que la ley le otorga a cualquiera de los cónyuges para provocar la actividad del órgano jurisdiccional competente, a efecto de que declare la disolución de su matrimonio, debido a que ha sido agraviado en sus derechos subjetivos, basando siempre su petición en causas expresamente establecidas por la ley.

### 3.2. Presupuestos.

Los presupuestos de la acción de divorcio son los requisitos de procedibilidad que son necesarios para el eficaz ejercicio de la misma. En seguida se expondrán y analizarán cada uno de ellos.



- a) La existencia de un matrimonio civil válido.

La pretensión esencial del divorcio es la disolución del vínculo conyugal pero, para que ésto sea posible, es necesario que dicha unión se haya celebrado con las formalidades - que la ley exige para la validez del acto jurídico que es el matrimonio, es decir, que cuando se ejercite la acción, aquél mantenga el carácter de válido, anterior y que no se haya declarado nulo pues, como resulta lógico, no puede disolverse algo que no existe, como sería el caso de un concubinato en donde no subsiste vínculo civil entre la pareja.

El matrimonio civil, es fácilmente comprobable mediante la presentación del acta de matrimonio expedida por el Oficial del Registro Civil.

- b) Que la acción de divorcio se promueve ante Juez competente.

Como cualquier otra, ésta acción para prosperar debe ejercitarse ante autoridad reconocida. Para la promoción del divorcio necesario existen varias reglas que fijan la competencia; por razón de la materia, es Juez competente el de lo Familiar de Primera Instancia, o para el caso de que éste no exista

---como sucede en ciertos municipios de algunas entidades de la República---, el Juez de lo Civil de Primera Instancia, tal y como lo establece el artículo 58 fracción II de la Ley Orgánica de los Tribunales Judiciales del Poder Común del Distrito Federal.

En cuanto al territorio, el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece: "Es Juez competente: XI. Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad de matrimonio, lo es el del domicilio conyugal". Siendo lo analizado una acción del estado civil deberá atenderse a lo expresado por dicho ordenamiento cuyo contenido puede calificarse como regla general, excepción a ésta la encontramos en la fracción XIII del ordenamiento aludido, que expresa: "En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge -- abandonado".

Por lo tanto, en materia de divorcio se deberá poner especial cuidado a las circunstancias del caso particular o a la causal invocada para determinar la correspondiente competencia.

- d) Que la causa en la que se funde la acción de divorcio esté comprendida expresamente en la ley.

En el capítulo que antecede, cuando se hizo referencia a las causales de divorcio en nuestro derecho, quedó asentado que éstas son limitativas y no de carácter ejemplificativo, pues cada una de ellas es autónoma y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía o por mayoría de razón.

Cabe hacer la aclaración que la acción de divorcio puede fundarse en una ó más causales dependiendo del caso, -- siempre y cuando éstas no se excluyan, ni sean contradictorias, pero siempre tendrán que estar contempladas expresamente en los artículos 267 y 268 del Código Civil.

- e) Que no haya mediado perdón por parte del cónyuge inocente.

Como más adelante se expondrá con mayor amplitud, el perdón en sus dos aspectos produce la extinción de la causa -- que dió origen al conflicto conyugal, y por lo tanto, sino existe dicho motivo, la causal que haya sido perdonada no puede ser fundamento para la acción de divorcio.

f) Que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo.

La capacidad en sentido amplio, "... debe entenderse como la aptitud para poder ser sujeto de derechos y obligaciones" (2). Esta puede ser de goce o de ejercicio.

Así tenemos que "... la capacidad de goce es la aptitud del sujeto para poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley"(3). Desprendiéndose de lo anterior la legitimación *ad causam*, que en el caso de la acción de divorcio la tiene el cónyuge inocente por ser el titular del derecho sustantivo, ya que tiene la legitimación causal y de fondo.

Ahora bien, la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que sea titular; en relación a lo establecido — por el artículo 278 del Código Civil, el cónyuge inocente es el único autorizado por la ley para ejercitar eficazmente la acción de divorcio, es decir, que sólo el consorte exento de culpa o *sa* no tiene legitimación *ad processum*, que está íntimamente ligada a la capacidad procesal.

De lo anterior, se desprende una característica de la acción de divorcio, en cuanto a que ésta es personalísima, y

(2) GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso" 7a. edición, Edit. UNAM, México, 1987, pág. 229.

(3) *IDEM*...

que en páginas posteriores se analiza detalladamente.

### 3.3. Características.

La acción de divorcio necesario conserva determinadas peculiaridades que la diferencian de otras, las cuales se exponen a continuación.

a) Es declarativa, de condena y constitutiva.

La acción en cuestión, conserva las tres características enunciadas, dada la finalidad que se persigue al ejercitarla, así, se dice que es declarativa porque pone de manifiesto la culpabilidad del cónyuge demandado y el derecho del otro a pedirle la disolución del vínculo matrimonial.

Es de condena, porque al ejercitarla se pretende - que en sentencia judicial se condene al cónyuge culpable, entre otras cosas a la pérdida de la patria potestad, al pago de una pensión alimenticia, a la pérdida de donaciones hechas a un consorte y aunque suene obvio a no mantener un estado civil de casados.

Y, por último, es constitutiva porque a través de

la resolución judicial —y de resultar procedente—, se extinguirá el vínculo matrimonial y con ello concluirá también un previo estado de derecho (casados) y consecuentemente se constituirá otra situación jurídica completamente diferente, que se traduce en el de divorciados.

b) Es una acción del estado civil.

Se desprende ésta característica del texto del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil. Para que se anulen o rectifiquen..."

En relación con éste tipo de acciones se presenta acertada la afirmación de que "... se trata de un procedimiento contencioso dirigido contra quien vaya a tener el carácter de de mandado que, normalmente será la persona que está vinculada con el actor en el estado civil que se trate" (4)

Cabe hacer el comentario, relativo a la cita ante

---

(4) ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Teoría General del Proceso" 3a. edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 288

rrior, que la acción de divorcio que ejercite una persona necesariamente tendrá que ser en contra de su cónyuge, pero, en otro tipo de juicios de acciones del estado civil, que puede ser una rectificación o anulación contenciosa de un acta del estado civil, el demandado es el Director del Registro Civil y no precisamente tiene un vínculo civil con el demandado.

c) Es personalísima.

Esto significa que sólo puede ser intentada por la persona facultada por la ley, es decir, aquél que tenga la capacidad procesal para hacerlo. En el caso que nos ocupa, la persona que está legitimada para hacerlo, procesalmente hablando es el consorte inocente de acuerdo con lo previsto por el artículo 278 del Código Civil en su primera parte, que establece: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él ..."; al respecto, Marcel Planiol, es claro al afirmar: "La facultad de demandar el divorcio es esencialmente personal a los esposos, ninguna otra persona puede ejercitar la acción de divorcio" (5)

De lo anterior, deducimos que ni los herederos, ni los acreedores podrán substituir al cónyuge inocente para ejercitar la acción de divorcio.

(5) PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil (1,2,)" 1a. edición, Edit. Cajica, s.a., Puebla, México, 1984, pág.36.

No obstante lo anterior, existen acciones que sí son susceptibles de transmitirse a los herederos, siempre y cuando tengan un contenido patrimonial, como por ejemplo el caso de la terminación contenciosa de un contrato de arrendamiento, exigir el cumplimiento de una obligación pecuniaria, etc..., en cambio, si lo que se persigue es la disolución legal del vínculo conyugal, y en un momento dado si cualquiera de los cónyuges fallece, produciéndose con éste hecho la extinción de la unión civil, la ley considera que no tiene caso transmitir la acción de divorcio a los herederos.

Sin embargo, hay situaciones especiales en que se permite la asistencia o la representación para el ejercicio de la acción en cuestión, en el caso de asistencia, se presenta en el supuesto de que el cónyuge inocente sea menor de edad y por lo tanto emancipado, éste tendrá que ejercitar personalmente la acción de divorcio, pero asistido de un tutor especial, tal y como lo establece el artículo 643 del Código Civil en su fracción II, donde se expresa que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita de un tutor para los negocios judiciales, sin hacer ninguna limitación o excepción en cuanto al divorcio, dado que éste trámite es de naturaleza judicial y se infiere la necesidad de nombrar al tutor en cuestión.

De igual manera, cuando el cónyuge demandado sea -



menor de edad, deberá estar asistido de un tutor para realizar, todos los tramites necesarios a su defensa.

Relativo a lo anterior, el artículo 482 del mismo ordenamiento legal aludido en la fracción II establece a la letra: "Ha lugar a tutela legítima: II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio"

En tanto, el Código de Procedimientos Civiles en el artículo 677 aplica la disposición general antes mencionada, cuando trata al divorcio voluntario, en donde establece que el cónyuge emancipado debe estar asistido de un tutor especial.

En cuanto a la representación, la ubicamos cuando el cónyuge inocente se encuentra en estado de interdicción y le han sido agraviados sus derechos subjetivos, tendrá necesariamente que hacer valer su acción por medio de un representante, pues ni el Código de Procedimientos Civiles ni el Código Civil en sus apartados de divorcio expresan excepción o modalidad para estos casos en cuanto al ejercicio de la acción, entonces se tendrán que aplicar las reglas generales de la tutela.

En otro orden de ideas, cuando nos referimos al cónyuge culpable, hablamos tanto del que tiene una culpa como de aquél que tiene una enfermedad; aclaremos el punto anterior: pen

semos en que alguno de los cónyuges padezca alguna de las enfermedades que determinan las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, ante ésta situación no se puede hablar generalmente de un (a) esposo (a) culpable, porque el que la sufre no - en todo caso tiene responsabilidad en ello, si partimos de supuesto que pudieron adquirirse de manera circunstancial o accidental y sin tener que haberla provocado con actitudes inmorales e irresponsables, y ante éste caso la situación sólo se adecua a la causal respectiva, por ello no le llamamos cónyuge culpable sino enfermo.

No obstante la anterior distinción y sólo para -- efectos didácticos a lo largo de éste trabajo se utilizará el - término culpable para referirnos tanto al cónyuge enfermo (causa les VI y VII del artículo 267 del Código Civil), como al que ha incurrido en las causales restantes del numeral aludido.

Ahora bien, dado que el artículo 278 del Código Civil establece que sólo el consorte inocente está facultado para interponer el divorcio, cabe aclarar, puesto que el juzgador ignora en un principio quién es el inocente o el culpable, puede - darse la eventualidad de que ambos ejerciten su acción en forma recíproca, en todo caso, para demostrar su inocencia y la culpabilidad del otro (si ése es el caso, porque ambos pueden resultar culpables) se requiere el desarrollo de toda una secuela pro

cesal y el pronunciamiento de una sentencia que declare la proce-  
dencia de las acciones intentadas. Por otra parte, la regla gene-  
ral contenida en dicho numeral, no impide que si ambos consortes  
han dado causa, podrán presentar separadamente las demandas res-  
pectivas o reconvenir en el juicio enderezado en su contra.

d) Está sujeta a un término de caducidad.

Dicho término lo contempla el artículo 278 del Cód-  
igo Civil en su parte final, es una característica muy importan-  
te, porque si se sobrepasa aquél y no se ejercita la acción, é-  
sta ya no tendrá ningún efecto.

Dado que la caducidad es la figura que resulta me-  
dular en la presente investigación y con el fin de no incurrir -  
en infructuosas repeticiones, en el siguiente capítulo se le alu-  
dirá en forma más amplia.

#### 3.4. Formas de extinción.

a) Por la muerte de cualesquiera de los cónyuges.

Esta forma de extinción puede presentarse antes o

después de haberse ejercitado la acción de divorcio (artículo - 290 del Código Civil), dado que se parte de la consideración de que ésta tiene como fin la disolución del vínculo matrimonial y si éste ha quedado disuelto con la muerte de cualesquiera de los cónyuges, no tendría ningún caso que el consorte supérstite promoviera la acción de divorcio o bien continuara un procedimiento ya iniciado, si su unión legal ha quedado disuelta con el fallecimiento de su consorte.

b) Es susceptible de renuncia o desistimiento.

Gramaticalmente, se define a la renuncia como: — "... la manifestación de la voluntad de un sujeto mediante la - cual se desprende de un bien, derecho o cargo" (6) Tomando en - consideración lo anterior, la renuncia de la acción de divorcio se presenta cuando no se ejercita el derecho de exigir el divorcio, es decir, que después de que el cónyuge inocente conoce los hechos se mantiene inmóvil y no acude ante el órgano jurisdiccional a interponer la acción respectiva.

En relación con lo anterior, se entiende que la renuncia es tácita, debido a que el titular de la acción de divorcio lo único que hace es abstenerse de enderezar un procedimien-

(6) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho" 15a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1988, pág. - 427.

to contra su cónyuge, además de ello, la inmovilidad a que hacemos alusión es el término de seis meses después de conocidos los hechos, siempre y cuando se trate de causales cuya consumación se realice en un sólo acto, pues si se sobrepasa ése término, aunque desee demandar el divorcio no podrá hacerlo debido a que en su acción ha operado la caducidad, es decir, se ha extinguido.

Tratándose de causales de tracto sucesivo y mientras éstas se mantengan vigentes, no podemos manifestar que existe una renuncia de la acción, pues en cualquier momento el con--sorte inocente podrá hacer valer su derecho.

Debe quedar claro, que sólo son susceptibles de renuncia las acciones fundadas en causales ya consumadas y conocidas y no en aquéllas que todavía no se producen, dado que no procede una dimisión anticipada.

Por otro lado, la renuncia también puede presentarse cuando se ha ejercitado la acción y se está dentro de un procedimiento, aclarando, que en éste momento se la denomina desistimiento, el cual "... en términos generales, es el ejercicio de la facultad reconocida legalmente a una persona para hacer dejación, por propia voluntad de un derecho, pretensión, cosa o ventaja; acto jurídico que pone fin al ejercicio de un derecho o de

una actuación jurídica cualquiera? (7)

A éste respecto, cabe hacer la aclaración que el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal contempla tres tipos de desistimiento, a saber:

a) En el párrafo tercero primera parte del numeral mencionado, nos expone el desistimiento de la demanda que es una actitud del actor por la que retira el escrito de demanda, antes de que éste haya sido notificado al demandado. En éste caso, la relación procesal aún no ha surgido, y no se requiere el consentimiento del demandado.

b) En el párrafo segundo primera parte del mismo — dispositivo, enmarca al desistimiento de la instancia, que es el retiro de la demanda, más en éste aspecto el demandado ya fué notificado de la misma y la relación procesal ha nacido, por ello es que se requiere de su consentimiento para que surta efectos — el desistimiento del actor.

c) En el párrafo segundo segunda parte del numeral en cuestión, encontramos el desistimiento de la acción que es la renuncia del derecho o de la pretensión, en éste caso prospera — sin el consentimiento del demandado, aunque se haya establecido

---

(7) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit. pág. 235

la relación procesal.

En los dos primeros casos, el cónyuge que retiró la demanda podrá volver a plantearla en un momento posterior fundada en los mismos hechos, siempre y cuando éstos persistan o estén vigentes.

No así, en el supuesto del desistimiento de la acción, dado que se renuncia a la pretensión o derecho que se ha ejercitado y por ello mismo el cónyuge inocente no puede volver a plantear una acción fundada en hechos de los cuales se ha desistido con anterioridad.

Tanto en el desistimiento de la instancia como el de la acción, —como ya se ha establecido la relación procesal obliga al que lo hizo a pagar costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario, tal y como lo establece el artículo 34 párrafo tercero segunda parte del Código de Procedimientos Civiles.

Ambas figuras analizadas, implican una pérdida de la acción, sólo que en momentos diferentes, pues la renuncia se ubica antes de intentar el ejercicio de la acción y el desistimiento se presenta cuando se ha llevado la acción a un procedimiento judicial y se deja sin efecto.

c) For perdón o reconciliación.

En su aspecto gramatical, el perdón es: "La remisión de la injuria, deuda u otra cosa" (8) Por lo tanto, en una forma general el perdón se presenta cuando el cónyuge inocente, disculpa una actitud contraria a derecho de su consorte.

El artículo 279 del Código Civil, se refiere al -- perdón y establece: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedirse el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito...". De éste contenido se des-- prenden dos consideraciones:

1) Que el perdón ha que se refiere el dispositivo en cuestión, debe ser previo al ejercicio, es decir, la causal -- en que se base la petición de divorcio no debe haber sido perdonada por el consorte inocente, pues de existir la remisión, dicha causa es ya inexistente;

2) Que la ley clasifica al perdón en expreso o tácito.

Desglosando el apartado número dos, el perdón expreso es la manifestación de la voluntad, clara, específica y --

---

(8) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit. pág. 383.



constando por escrito de que el cónyuge inocente hace la exteriorización de que la ofensa producida por la otra parte, no existe ya; al respecto es ilustrativo el comentario del Licenciado Rojina Villegas cuando dice: " ... el expreso es indubitable, categórico, constará ante testigos o por escrito, y por consiguiente - podrá probarse plenamente ante el juez" (9)

Por otro lado, encontramos el perdón tácito, que es el que se infiere o supone por la conducta del cónyuge inocente, pudiendo consistir en que éste continúe con la vida de matrimonio, cumpliendo con todos los deberes inherentes a él, cuando reanuden la convivencia sexual y sea evidente ésta.

El artículo 279 del Código Civil, también agrega, - que no debe considerarse un perdón tácito cuando se ha firmado o presentado un escrito de divorcio voluntario, ni los actos posteriores procesales. Esto es, que si han llegado a un acuerdo para divorciarse, ello no implica que haya habido un perdón por parte del cónyuge ofendido.

Ahora bien, el artículo 281 del mismo ordenamiento legal, expresa: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio - puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio otorgar a su consorte el perdón respectivo; más en éste

---

(9) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Tomo II. - Derecho de Familia" 4a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1975, pág. 434.

caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero sí por otros nuevos aunque sean de la misma especie, o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio?

De lo anterior, deducimos que el perdón también se puede otorgar dentro de un procedimiento, así que ésta forma de extinción la encontramos antes ó después de ejercitar la acción, además de ello, el numeral aludido es claro al manifestar que el cónyuge inocente no podrá volver a intentar la acción de divorcio fundada en los mismos hechos sobre los cuales otorgó el perdón, prohibición que también se encuentra establecida en el artículo 279 del Código Civil, pero sí por otros nuevos que talvez configuren la misma causal u otra diferente.

El perdón, ya sea previo o posterior, necesita — ciertas situaciones para ser considerado como tal, así es que:

a) Debe existir una causa de divorcio que implique culpabilidad y en éstos casos podemos mencionar a las que consti-tuyen delitos, hechos inmorales o conducta culposa;

b) Que dicha causa sea aceptada expresa o tácitamente por el cónyuge culpable, y;

c) Que no obstante ése reconocimiento de la culpa el inocente de manera expresa o tácita perdona al culpable.

Otra de las formas de extinción es la reconciliación, entendiéndola como el restablecimiento de la amistad y buena armonía entre los enemistados; en ciertos casos, más no en todos, la reconciliación no siempre implica el perdón, pues se puede dar la situación de que el cónyuge inocente se reconcilie con su pareja y que no le haya perdonado su conducta.

En el artículo 280 del Código Civil, se expresa: - "La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiese sentencia ejecutoria. En éste caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al Juez, sin que la omisión de ésta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación". De lo anterior se infiere que la acción de divorcio ha sido llevada ante el órgano jurisdiccional, es decir, se ha ejercitado y por lo tanto ya están los consortes dentro de un procedimiento, pero al reconciliarse, la relación jurídica procesal se extingue.

Ambas formas de extinción se confunden, pero a -- efecto de establecer una diferencia, es importante citar las palabras del Licenciado Rojina Villegas, que al respecto manifiesta: "Habrá perdón si la demanda de divorcio se confiesa o habien

do sido negada, se rinden pruebas sobre la causa. Podemos hablar de reconciliación sólo cuando se haya negado la demanda y en tal estado existiendo absoluta duda sobre la existencia misma de la causa de divorcio, ambos cónyuges llegan a un acuerdo para dar - por terminado el juicio? (10)

En relación con la cita anterior, cabe hacer el comentario que en la reconciliación no se puede establecer propiamente la distinción de un cónyuge inocente y otro culpable, pues estamos ciertos que ante la presencia de una controversia en la cual la parte que demanda no ha aportado las pruebas suficientes de la culpabilidad de su consorte y éste entre tanto no ha aceptado su responsabilidad de la supuesta o cierta causa de la disolución; y en un momento dado, ambos consortes vuelven a la vida en común, antes de que exista sentencia, sin que se haya comprobado o manifestado expresamente por ellos la causa en la que se fundó la acción, entonces lo que hubo fué una reconciliación, - dado que el perdón exige ciertas circunstancias que se han tratado con anterioridad.

Otra diferencia la encontramos en que el perdón - puede ser otorgado antes o después de intentar el ejercicio de - la acción y en la reconciliación sólo se presenta dentro de un - procedimiento judicial y hasta antes de la sentencia.

---

(10) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. págs. 498 y 499.

d) For caducidad.

La caducidad extingue la acción de divorcio por el simple transcurso del tiempo, sin que haya nada para interrumpirla, por ejemplo, si uno de los cónyuges golpea a su consorte el día 23 de mayo del año en curso, tendrá vigencia su acción hasta el día 23 de noviembre del mismo año, es decir, sólo seis meses después de conocida la causa del divorcio, la acción tendrá vigencia y por lo tanto será eficaz su ejercicio, pues si se sobrepasa ese plazo, en la acción operará lo que se conoce como caducidad.

En el capítulo siguiente, se hará una explicación minuciosa de los principios por los cuales se considera como término de caducidad y no de prescripción.

C A P I T U L O    I V  
LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO  
NECESARIO.

- 4.1. Concepto de caducidad y concepto de prescripción.  
Diferencias.
- 4.2. El término para el ejercicio de la acción de divorcio fundada en causales de tracto momentáneo, debe considerarse como un término de caducidad y no de prescripción. Argumentos.
- 4.3. Crítica personal al art. 278 parte final del Código Civil vigente en el D.F.. Propuesta de modificación.
  - 4.3.1. Necesidad de recurrir a la jurisprudencia.
- 4.4. Caducidad de la acción de divorcio necesario, dependiendo de la naturaleza de las causales enmarcadas en el art. 267 del Código Civil vigente para el D.F.
  - 4.4.1. Causales de tracto momentáneo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas.
  - 4.4.2. Causales de tracto sucesivo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas.
- 4.5. Forma especial en que opera la caducidad de la acción fundada en la causal que señala el art. 268 del Código Civil vigente en el D.F.

## C A P I T U L O    I V

## LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO

4.1. Concepto de caducidad y concepto  
de prescripción. Diferencias.

Antes de desmembrar el tema medular de la presente investigación, hemos considerado conveniente, en primer término, exponer los conceptos de prescripción y caducidad, a fin de obtener las diferencias esenciales que existen entre éstas dos figuras jurídicas, y con ello delimitar el análisis de éste último - subcapítulo por cuanto a la caducidad se refiere.

En un concepto genérico, entendemos a la prescripción como: "... un medio por el cual, a causa de la inercia del titular del derecho prolongada por cierto tiempo se extingue el derecho mismo" (1). En relación a éste concepto, el Licenciado Rafael De Pina nos dice que es: "... un medio de adquirir bienes (positiva) o de librarse de obligaciones (negativa) mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley" (2)

- 
- (1) COVIELLO, NICOLAS. "Doctrina General del Derecho Civil" 4a. edición. Unión Tipográfica Editorial, México, 1938, pág.492.  
(2) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit. pág. 394.

Deducimos de la cita anterior, que la prescripción puede presentar dos aspectos: uno adquisitivo o positivo y otro liberatorio o extintivo. Este último dá origen a la prescripción negativa, la cual se define como: "... excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere. De ése modo, al silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, deja al deudor libre de toda obligación sin que para ello se necesite ni buena fe ni justo título"(3)

Cabe hacer el comentario, que en la prescripción positiva se adquieren derechos sobre bienes que eran propiedad de otro; en la prescripción negativa se extinguen obligaciones de las cuales en el transcurso de cierto tiempo no se ha exigido su cumplimiento y por lo tanto el deudor queda exento de responsabilidad sobre ellas.

Para que la prescripción surta sus efectos, debe contener ciertos requisitos, a saber:

- a) La existencia de un derecho que podía ejercitarse;
- b) La falta de ejercicio o la inercia del titular;

---

(3) OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales": 1a. edición. Edit. Heliasta, S.R.L., Argentina, 1978, pág. 602



c) El transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varían según los diversos casos.

En relación a los tres requisitos de la prescripción, tomemos al azahar un ejemplo ilustrativo:

Tenemos a un Médico que realiza una operación y — que le llamaremos acreedor, por otro lado a una señora a la cual le practicó la intervención quirúrgica y le llamaremos deudor. — El acreedor le cobra por honorarios la cantidad de diez millones de pesos, el deudor está de acuerdo en pagarlo; de conformidad con el artículo 1161 fracción I del Código Civil, la obligación del deudor se extingue en dos años, el acreedor deja trascurrir tres años y exige el cumplimiento de la obligación, el deudor — opone la excepción de prescripción, liberándose de esta forma de su obligación.

La existencia de esta figura jurídica, se justifica en virtud de que las relaciones jurídicas no deben quedar inciertas por largo tiempo, es decir, que si se mantiene la obligación viva por un lapso indefinido, las personas estarían en constante sosobra sin saber qué suerte correrán en cuanto se ejerce alguna acción contra ellos, es por lo que la ley fija un plazo para liberar a los deudores de sus obligaciones, y a los — acreedores los obliga a ejercitar sus derechos en un tiempo limi

tado.

En cuanto a referirnos a la caducidad de la acción, iniciaremos proporcionando su cognotación etimológica, y así tenemos que éste término: "... responde al vocablo "caducus" a, um, (decade= caer), y significa decrepito, poco estable, perecedero, cercano a caerse y acabarse, epiléptico que padece convulsiones arrebatadas; como institución jurídica le es aplicable al sentido PERECEDERO" (4)

De ahí, sus equivalentes: perentorio, perención, - que provienen de "peremptorius" a, um (de perimo), mortífero, - mortal, perentorio, definitivo; a su vez de "perimo", is: quitar, extinguir, aniquilar, destruir, matar, hacer perecer.

Desde el punto de vista doctrinal "... se entiende como una sanción por la falta de ejercicio de un derecho" (5)

Para el Licenciado Rafael de Pina es la "... extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso" (6)

En nuestro criterio, estamos de acuerdo con las definiciones vertidas sobre la caducidad.

- 
- (4) BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO. "La Caducidad en el Procedimiento Civil Mexicano" la. edición, Guadalajara, Jalisco, 1982, pág. 7.
- (5) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, Op. Cit. pág. 371.
- (6) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL, Op. Cit. pág. 136.

En lo relativo y específicamente a la caducidad de la acción de divorcio, la entendemos como la extinción de una acción, de una facultad jurídica, por el transcurso del tiempo que determina la ley, sin que se pueda evitar esa extinción; dicha caducidad va en perjuicio del cónyuge inocente, dado que si no ejercita su acción, tratándose de causales de tracto momentáneo, en el lapso establecido por la ley para dicho efecto, en ella operará la extinción fatal de su derecho.

Al respecto, el Licenciado Nicolás Coviello manifiesta su opinión en los siguientes términos: "Existe la caducidad cuando la ley o la voluntad del hombre prefiija un plazo para el ejercicio de un derecho (realización de un acto cualquiera o ejercicio de la acción judicial), de tal modo que, transcurrido el término, no puede ya el interesado verificar el acto o ejercer la acción?" (7)

Después de señalar los respectivos conceptos, estamos en posición de manifestar que, si bien es cierto, ambas figuras son extintivas y descansan en el transcurso del tiempo, no por ello debemos afirmar que entre ellas no existen diferencias.

Existen autores que no encuentran ninguna diferencia entre ellas y las consideran sinónimos, pero otros renombr-

---

(7) COVIELLO, NICOLAS. Op. Cit. pág. 520

dos juristas como lo son los licenciados Nicolás Coviello, Giuseppe Branca, Eduardo Pallares y Carlos Cortés Figueroa, manifiestan que la prescripción extintiva y la caducidad son dos instituciones esencialmente diversas y con marcadas diferencias, - que a continuación se mencionan:

1) La prescripción negativa o también llamada extintiva se encuentra regulada por el Código Civil vigente en el Distrito Federal, en un apartado destinado a enmarcarla genéricamente en el Título Séptimo.

En tanto que la caducidad de la acción no se menciona expresamente en ninguna parte del Código Civil. Sólo en el Código de Procedimientos Civiles, se le alude pero, en lo referente a la caducidad de la instancia se haya regulada en el artículo 137 bis del ordenamiento adjetivo aludido.

2) Por lo mencionado en el punto anterior, podemos decir que a la prescripción negativa se le regula en forma muy general. En cambio a la caducidad se le considera en derechos muy específicos.

3) En la prescripción negativa se extinguen obligaciones y en la caducidad se extinguen derechos.

4) La prescripción presupone un hecho negativo, -

una simple abstención del titular del derecho. La caducidad supone un hecho positivo de parte del titular del derecho para que no se pierda la acción.

5) El objeto de la prescripción negativa es poner fin a una obligación que, por no haber sido exigida por su titular se puede suponer abandonado el derecho. El objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho pueda ejercitarse útilmente.

6) En la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular.

En la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del tiempo prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas.

7) La prescripción protege derechos puramente personales y privados (patrimoniales, como las deudas pecuniarias), la caducidad protege intereses de orden público en los que el Estado está interesado en mantener y proteger como es el caso de los derechos de la familia; que son potestativos porque confieren a quienes ostentan su titularidad la facultad de provocar de terminados efectos jurídicos, por obra exclusiva de su voluntad.

8) Por lo anterior, la prescripción admite la suspensión de sus efectos de acuerdo a lo establecido en el artículo 1167 del Código Civil, que a la letra dice: "Que la prescripción no puede comenzar ni correr: I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto a los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley; II. Entre los conyugales; III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela; IV. Entre copropietarios o coposedores, respecto del bien común; V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público; VI. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal"

Como podemos observar, son muchos los casos en que la prescripción no surte efectos, en cambio debido a que la caducidad protege intereses de orden público, como los de familia, - no admite suspensión, pues se caracteriza por la extinción fatal necesaria e inevitable de la acción, dado que corre en contra de cualquier persona, no importando las circunstancias en las que - se encuentre.

9) La prescripción negativa puede hacerse valer por el demandado en forma de excepción, puesto que ya se liberó de - su obligación. En cuanto a la no caducidad, por ser presupuesto de la acción, el juzgador tiene la obligación de examinar de --

oficio si es que el ejercicio de ésta, se efectuó dentro del término concedido por la ley para dicho efecto.

En seguida, de manera explícita, desarrollaremos la diferencia fundamental que existe entre la prescripción extintiva y la caducidad.

Debido a que la primera de las instituciones mencionadas protege intereses patrimoniales, sí permite que el particular realice ciertos actos tendientes a interrumpir el curso del tiempo, actos que se encuentran señalados en el artículo 1168 del Código Civil.

A contrario-sensu, en lo que respecta a la caducidad de la acción, no hay ningún medio por el cual se pueda interrumpir el transcurso del tiempo, pues la única forma en que no se produzca, es ejercitando el derecho dentro del tiempo concedido por la ley, dado que después de que transcurra será imposible que la acción tenga alguna eficacia procesal.

Por lo asentado anteriormente, sólo la presentación de la demanda judicial —que es considerada como un hecho positivo—, podrá evitar que en la acción se configure la caducidad.

Pero no debe confundirse esa forma de evitar la caducidad como una simple interrupción, como sucedería en el caso de la interrupción de la prescripción, pues al verificar el acto positivo dentro del término otorgado por la ley, estamos haciendo imposible que se produzca la caducidad de la acción.

Ahora bien, no debemos malinterpretar ésta situación pues, si bien es cierto que la presentación de la demanda judicial evita la caducidad, aquélla debe ser plenamente fundada y exhibida ante juez competente, no debe producirse dentro del procedimiento la caducidad de la instancia, ni desistirse de la acción, ni que la autoridad la declare como no hecha.

De lo anterior, se desprende el siguiente cuestionamiento: después de haber presentado la demanda judicial resultando ésta desechada por incompetencia, hay desistimiento o durante el procedimiento llega a verificarse la caducidad de la instancia, ¿ El término de caducidad volverá a correr nuevamente desde ése momento?, o si, por el contrario, el término seguirá su curso y se computará desde el momento en que se tuvieron en conocimiento los hechos base de la acción.

El Licenciado Coviello es claro al manifestar que, si bien es cierto se verificó un acto positivo al presentar la demanda y ésta no siguió un curso normal y no llegó a sentencia



entonces aquél acto no fué efectivo y por tanto, el término de caducidad de la acción no se evitó y seguirá corriendo desde el momento en que se tuvo en conocimiento los hechos en que se fundó la acción, y no en un momento posterior, de un nuevo período imaginario que supuestamente se evitó.

A lo anterior, cabe agregar una tesis jurisprudencial muy acorde con lo manifestado:

#### DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE.

"La caducidad, como es sabido, es la extinción de la acción por el transcurso del tiempo que marca la ley, sin que valga ningún acto u omisión, para interrumpirlo o suspender el término fijado, ya que sólo el ejercicio oportuno del derecho impide la caducidad de la acción. A diferencia de la prescripción, que extingue también las relaciones jurídicas, pero que se funda primordialmente en la inercia del sujeto activo de la relación durante cierto tiempo, el fundamento de la caducidad, depende exclusivamente del hecho objetivo de la falta de ejercicio del derecho durante el lapso estipulado por la ley..."

- 4.2. El término para el ejercicio de la acción de divorcio fundada en causales de tracto momentáneo, debe considerarse como un término de caducidad y no de prescripción. Argumentos.

En principio se puede pensar que el término del artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en lo relativo al eficaz ejercicio de la acción de divorcio es de prescripción pero, después de haber establecido sus diferencias esenciales con la caducidad, podemos precisar que se trata de un término de caducidad y no de prescripción.

Existen opiniones de autores reconocidos en la materia, como los Licenciados Nicolás Coviello, Giuseppe Branca, - Rafael Rojas Villegas, Eduardo Pallares; por otra parte, tenemos las tesis jurisprudenciales vertidas al respecto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que exponen sus razonamientos para considerarlo como tal, al igual que los autores citados.

Ninguno de los Códigos Distritales, ni el sustantivo ni el adjetivo de la materia civil, manifiestan expresamente la existencia de la caducidad de la acción, sólo consagran la de instancia, entonces, ¿Cómo podemos afirmar que existe aquélla? Pues bien, el mencionado Código Procesal en su artículo 137 bis

expresa lo relativo a la caducidad de la instancia, en donde si en un plazo de 180 días y con las circunstancias que maneja el propio dispositivo en cuestión, las partes mantienen inmóvil el procedimiento y no realizan ningún acto tendiente a su continuación, éste se extinguirá inevitablemente.

Ahora bien, con ello sólo se extingue la instancia más no el derecho de volver a provocar la función jurisdiccional, ésta figura la encontramos dentro de un procedimiento; en tanto que la caducidad de la acción se configura antes de provocar la actividad jurisdiccional, podemos afirmar por analogía, que si existe un plazo perentorio inevitable para extinguir la instancia, llamado de caducidad, entonces el plazo para el eficaz ejercicio de la acción, que también es inevitable y si no se realiza dentro del tiempo otorgado por la ley se configurará la caducidad de la acción.

Quedando clara la existencia de la caducidad de la acción, nos avocaremos a analizar las razones por las cuales, al plazo que consagra el artículo 278 del Código Civil lo consideramos como un término de caducidad y no de prescripción.

Partiendo de las diferencias que existen entre la prescripción negativa y la caducidad, podemos manifestar que es de vital importancia determinar que en el supuesto caso de que -

consideráramos el contenido de la parte final del artículo aludido en el párrafo anterior, como un término de prescripción, entonces aceptaríamos la posibilidad de que el plazo otorgado para ejercer eficazmente la acción de divorcio, sea susceptible de interrupciones o suspensiones.

Dicho término, no admite tales circunstancias, dado que no supone la negligencia del titular, ni las circunstancias subjetivas para no ejercitar el derecho de acción. Ante tal evidencia podemos considerar que el término de seis meses, es un plazo perentorio conocido como caducidad, pues ésta es inexorable dado que lleva consigo la extinción fatal de la acción y opera contra cualquier circunstancia, no importando la situación en que se encuentre el titular de la misma, ni los motivos que tuvo para no actuar.

Otro argumento que refuerza nuestra afirmación, es lo relativo a que la familia y los derechos emanados de ella son considerados de orden público, tal y como lo establece el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra establece: "Todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad", mismos derechos que son inalienables, imprescriptibles y no pueden quedar inciertos por un tiempo indeterminado.

Así mismo, esos derechos al ser considerados de orden público están fuera del comercio, y claramente el artículo 1137 del Código Civil, manifiesta que: "Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las — excepciones establecidas en la ley", por tanto el término al que hemos venido refiriéndonos no puede ser de prescripción.

Además, el Estado tiene especial interés en que la célula de la sociedad no se altere ni se diluya, por ello es que estableció un término perentorio en el caso de la acción de divorcio, para que el cónyuge que no haya dado causa al mismo, la ejercite sólo en el tiempo que la ley le señala y tratándose de acciones fundadas en causales de tracto momentáneo, para evitar con ello la constante e indefinida presión que pueda imponer un consorte contra el otro. Al respecto y para mayor claridad de lo expuesto es conveniente agregar las siguientes tesis jurisprudenciales:

**"DIVORCIO. LAS CAUSALES DEBEN PROBARSE PLENAMENTE.**

La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que — la causal invocada quede plenamente probada, así como que la —

acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su -  
caducidad?"

**"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION DE.**

... por la exigencia de limitar el tiempo de dicho ejercicio, cuando así se estima para proteger un interés de orden público, como es la preservación del matrimonio, en la que - está interesado el Estado y la sociedad, permitiendo su disolución sólo en casos excepcionales..."

El tercer razonamiento se basa en que si lo conside  
ramos como un término de prescripción, éste no correrá entre con  
sortes como lo establece el artículo 1167 fracción II, que ha -  
quedado apuntado anteriormente y el artículo 177 ambos del Código Civil que a la letra dice: "El marido y la mujer durante el -  
matrimonio, podrán ejercer los derechos y acciones que tengan -  
uno en contra del otro; pero la prescripción entre ellos no co-  
rrer mientras dure el matrimonio? Pero el plazo multicitado, pre-  
cisamente es entre cónyuges y por lo tanto es un término de cadu  
cidad, ya que éste corre contra cualquier persona y está estable  
cido específicamente en la ley.

El último argumento válido para considerarlo como -  
tal, es que como es requisito de procedibilidad que en la acción

de divorcio no se haya producido la caducidad para que su ejercicio sea eficaz, por ello mismo el juzgador debe revisar de oficio tal situación, lo que no sucede con la prescripción, pues sólo es considerada cuando se hace valer como excepción. Es acertado plasmar la jurisprudencia que al respecto existe:

**"DIVORCIO. QUIEN PUEDE DEMANDARLO.**

... si se alega como concepto de violación el que - la autoridad responsable se salió de sus atribuciones al examinar la cuestión relativa a la fecha en que habían tenido lugar - las injurias, para los efectos del artículo 278 citado, debe decirse que la responsable estuvo dentro de sus atribuciones al hacer tal análisis, pues debe tomarse en consideración que el matrimonio es una institución de orden público..., ... por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal que se invoque quede perfectamente comprobada y al mismo tiempo debe tener en cuenta el juzgador la época en que se promueve el divorcio en relación con la fecha en que ocurrieron los hechos en que se funda la causal, por los que se solicita, a fin de saber si - no ha expirado la acción que se ejercita".

Para abundar más sobre la consideración de que el - plazo otorgado por el artículo 278 del Código Civil es un término de caducidad, transcribiremos diversas tesis jurisprudencia-

les que apoyan lo ya analizado:

**"DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.**

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio, en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil de matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público...".



4.3. Crítica personal al artículo 278 del Código -  
Civil vigente en el Distrito Federal.

Propuesta de modificación.

En el campo jurídico, existen variados temas en --  
donde cada expositor tiene un sentido propio de expresar lo ana-  
lizado.

Es por ello, que hemos querido llevar a cabo ésta  
Tesis, pues es evidente que de la lectura de cada artículo del -  
Código Civil vigente en el Distrito Federal nacen pequeñas y --  
grandes dudas que sólo con la práctica, experiencia y estudio -  
profundo se logra satisfacerlas encontrando una respuesta adecua-  
da a las mismas.

Por sentido didáctico, hemos dividido la exposi-  
ción en dos secciones:

Iniciando con la primera parte del artículo sujeto  
a crítica, que a la letra dice: "El divorcio sólo puede ser de--  
mandado por el cónyuge que no haya dado causa a él...", de donde  
se desprende la titularidad de la acción de divorcio, hasta aquí,  
estamos ciertos que el legislador adecuadamente utiliza las pala-  
bras apropiadas, para no encontrarnos con la consideración abso-

luta de un cónyuge culpable; pues como quedó analizado en el capítulo respectivo, no todas las causales implican culpabilidad, como es el caso de las fracciones VI, VII y XVIII del artículo - 267 del Código aludido, de las cuales las dos primeras tratan de un cónyuge enfermo más no con culpa; y la tercera de las mencionadas en la que ya no importa cuál fué la causa de la separación sino solo el hecho de que los cónyuges tengan más de dos años de no vivir juntos, sin considerar la culpabilidad que uno u otro - haya tenido.

En seguida se abordará la segunda parte del numeral señalado en lo relativo a la caducidad de la acción que a la letra dice: "..., y dentro de los seis meses siguientes al día - en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda".

De la lectura, se desprende que estamos en presencia de un plazo perentorio, naciendo con ello la primera duda, - al preguntarnos si se trata de un término de prescripción o es - de caducidad, pues el legislador, a nuestra consideración, no - aclara ésta situación.

Lo anterior, ha quedado discernido en el subcapítulo que antecede, al explicar los argumentos que se tienen para - calificarlo o considerarlo como un término de caducidad.

Estando ciertos en considerarlo como un término de caducidad, ahora la más grave falla que encontramos en la disposición legal en estudio, es que denota una clara laguna en su redacción, pues no es claro, no es específico ni limitativo en señalar a qué causales se refiere al otorgar el término de seis meses para el ejercicio eficaz de la acción. Al contrario es vago, genérico y falta de precisión.

Dado que a primera vista, se entiende que a dicho término estarán sujetas las acciones de divorcio fundadas en cualquier causal, engendrando la posibilidad de pensar que todas y cada una de las causales de divorcio necesario son de la misma naturaleza.

Siendo lo anterior falso, conforme al criterio vertido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al tratamiento que le dan varios autores, pues en diversas tesis jurisprudenciales se hace claramente una distinción de que, no en todas las acciones de divorcio necesario, —si es que éstas no se ejercitan en el tiempo otorgado por la ley—, operará inexorablemente la caducidad, pues ella depende de la naturaleza de la causal o causales en que se funde aquélla. En este sentido se manifiesta la siguiente tesis:

**"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION Y NO PRESCRIPCION.**

La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en éste último caso la causal, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita..."

Así pues, la jurisprudencia hace una diferencia de causales de tracto sucesivo y de tracto momentáneo, dependiendo ésta clasificación de la naturaleza de las mismas, ya que las primeras se consuman en forma continuada, es decir, en varios momentos y las segundas se configuran plenamente en un sólo acto. Para reforzar lo anotado, plasmaremos otra tesis jurisprudencial:

**"DIVORCIO, CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO CUANDO LOS HECHOS QUE FORMAN LA CAUSAL SON DE TRACTO SUCESIVO.**

Debe estimarse que la regla que impone a los cónyuges de presentar su demanda dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que la funden, se aplica a aquéllos casos en que la causal se consuma en un sólo acto, pues la ley supone que si, conocido éste por el cónyuge, deja transcurrir más de seis meses sin presentar su de-

manda, consiente en el mismo; pero en tratándose de causales de tracto sucesivo como la separación del hogar conyugal, el tiempo transcurrido sin demandar el divorcio no puede interpretarse como signo de conformidad con el hecho que según la ley da origen a la acción, pues persistiendo ése hecho es indudable que persiste el derecho a pedir la disolución del vínculo?

Con lo anterior, deducimos que la caducidad sólo - regirá a aquéllas acciones que estén fundadas en causales de - tracto momentáneo, y no en todas como lo hace suponer el artículo tan debatido.

Las acciones fundadas en causales de tracto sucesivo estarán vigentes en cualquier tiempo y por lo mismo no están sujetas al término de caducidad, siempre y cuando la causa aún - subsista, en el momento de ejercitarla.

**"DIVORCIO, OPORTUNIDAD PARA DEMANDARLO TRATÁNDOSE DE CAUSALES DE TRACTO MOMENTANEO Y DE CAUSALES CONTINUAS.**

Aunque es verdad que de conformidad con el artículo 152 del Código Civil del Estado de Veracruz (igual al 278 del Código Civil del D.F.) 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 he--

chos en que se funda la acción, también lo es que éste precepto sólo es aplicable a las causales de tracto momentáneo y no a las continuas, como evidentemente lo es la de abandono, señalada en la fracción VII del artículo 141 del propio Código Veracruzano (art. 267 fracción VIII del D.F.), pues el abandono o separación de la casa conyugal se efectúa momento a momento, después de los seis meses a que la propia fracción se contrae, y no deja de surtir efecto hasta en tanto haya mediado perdón expreso o tácito al respecto?

Además de ello, al expresar el dispositivo legal en comento "... y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda?" Lo anterior implica, que el cónyuge inocente pueda modificar las fechas en que ocurrieron los hechos, es decir, que para que en su acción no opere la caducidad, le es sutilmente permitible — cambiar el momento de realización de la causal argumentando que en esa fecha posterior inventada llegaron a su noticia los hechos cuando lo verdadero fué de que ocurrieron mucho tiempo atrás.

Es por todo lo anterior, que el artículo 278 en su parte final, es digno de crítica ya que el legislador no fué claro y dejó a la interpretación jurisprudencial lo que en la misma ley debe quedar claro.

Se pensará que la presente crítica no tiene ningún sentido, pero en lo personal y como estudiosa del derecho, pienso que las disposiciones legales deben ser claras y precisas, para no incurrir en dudas o en falsas apreciaciones. Es por ello mi interés en esclarecer éste punto, dado que resulta tan importante como cualquier otro.

#### Propuesta de modificación.

Hablar de modificaciones no es fácil, pero si estamos en presencia de un artículo cuyo texto conlleva a dudas y confusiones, no existe otra posibilidad de expresar nuestro desacuerdo, sino aquél que consiste en intentar o proponer un cambio, que podría pensarse que es un desatino y una falta de respeto, debido a que cada numeral ha llevado una larga trayectoria legislativa.

Por las razones expresadas, en lo relativo a la crítica que hemos llevado a cabo del artículo 278 del Código Civil, creemos conveniente proponer una modificación a dicho numeral en su parte final, para delimitar su alcance y precisión, a efecto de no incurrir en falsas apreciaciones como sucede con su actual texto.

Así pues, en primer término, se intenta sea modificado el texto en cuanto a que debe señalar específicamente que sólo las acciones fundadas en causales cuya realización se consuma en un sólo acto estarán sujetas al término de caducidad.

Y aquellas acciones fundadas en causales que se consuman sucesivamente, podrán ser intentadas en cualquier momento, siempre y cuando la causa que las motiva esté vigente.

Además de ello, deberá contener que se trata de un término de caducidad para evitar confusiones en su interpretación.

Ahora bien, en nuestro concepto, dicho artículo para su mayor comprensión, debe contener el siguiente texto:

"Art. 278. 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. Estarán sujetas a dicho término de caducidad, sólo aquellas acciones fundadas en causales cuya realización se consume en un acto. Las acciones fundadas en causales de tracto sucesivo podrán ser intentadas en cualquier tiempo, siempre y cuando los hechos que la motiven aún subsistan en el momento de ejercitar -



la acción?

Con lo anterior, se terminaría con las confusiones en las que actualmente se incurren, dado que sería claro, específico y limitativo en su alcance.

#### 4.3.1. Necesidad de recurrir a la jurisprudencia.

En un sentido general, la jurisprudencia se define como: "... el criterio de interpretación judicial de las normas jurídicas de un estado, que prevalece en las resoluciones de un tribunal supremo o de varios tribunales superiores. Ahora bien, por jurisprudencia no debe entenderse cualquier aplicación del derecho aislada, sino la repetida y constante, uniforme, coherente, por tal modo que revele un criterio o pauta general, un hábito o modo constante de aplicar las normas jurídicas" (8)

De acuerdo al artículo 192 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de lo que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y tribunales administrativos y

---

(8) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit. pág. 322

del trabajo, locales y federales.

Las resoluciones constituirán Jurisprudencia, --- siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de Jurisprudencia de Pleno; o por cuatro ministros en los casos de Jurisprudencia de las Salas.

También constituyen Jurisprudencia las tesis que - dilucidan las contradicciones de sentencias de Salas y Tribuna-- les Colegiados.

La Jurisprudencia es útil para interpretar la ley, cuando en su redacción existe confusión o errores, por ello es - que en el presente trabajo tiene un lugar muy importante y sobre ella recae gran parte de la información que fundamenta nuestra - tesis.

Ahora bien, tratándose de los artículos que inte-- gra el Código Civil, éstos fueron creados por personas con un al to conocimiento del derecho, no obstante ello, en algunas disposiciones legales se ha incurrido en errores de redacción o en la gunas que sólo la interpretación jurisprudencial llega a subsaa-- nar.

Por lo anterior, respecto al artículo 278 del Código Civil en su parte final, cabe decir que debido a su falta de exactitud, es necesaria y hasta diríamos indispensable recurrir a la jurisprudencia en busca de una respuesta adecuada a las dudas que se generan al leer dicho numeral.

De las dudas a que hacemos referencia, la primera de ellas es que en el dispositivo aludido no se establece claramente si estamos en presencia de un término de prescripción o de caducidad, la jurisprudencia subsana dicha omisión exponiendo argumentos válidos para considerarlo como de caducidad.

Otra de las interrogantes que se suscitan y quizá la más grave, es en cuanto a que el artículo tan aludido, no establece ninguna diferencia de las causales de divorcio.

Lo anterior, es una laguna del derecho, pues establece un término perentorio, que gracias a la jurisprudencia, sabemos que es de caducidad, para ejercitar eficazmente la acción de divorcio, dando a entender que estarán sujetas a él todas y cada una de las acciones de divorcio fundadas en cualquier causal.

La interpretación jurisprudencial nos aclara esa situación, debido a que en ella se establece que en atención al

momento de consumación de las causales o sea a su naturaleza, -- pueden ser de realización momentánea o de tracto sucesivo.

Además de ello, hace una distinción muy importante, ---que el propio artículo en cuestión debió haber hecho---, al manifestar que sólo las acciones fundadas en causales de tracto momentáneo estarán sujetas al término de caducidad, y las fundadas en causales de realización continua se podrán hacer valer en cualquier tiempo, siempre y cuando los hechos que la motiven sub sistan.

La jurisprudencia es un gran apoyo de interpretación de la ley, muy útil para el abogado litigante, cuando se encuentra con alguna disposición legal no muy clara, que llegue al extremo de ser confusa; no obstante ello, debemos hacer la aclaración que no porque exista la jurisprudencia se debe permitir - que la ley tenga lagunas o errores de redacción, pues no es aceptable que en un sistema legislativo tan complejo se cometan erro res.

- 4.4. Caducidad de la acción de divorcio necesario, dependiendo de la naturaleza de las causales enmarcadas en el art. 267 del Código Civil vigente para el D.F.

Por lo analizado, podemos apreciar que el tema --- esencial del presente trabajo, referente a la caducidad de la acción de divorcio ha quedado totalmente digerido, sólo resta establecer una clasificación de causales, dependiendo ésta de su naturaleza de consumación, dado que pueden ser de tracto momentáneo o de tracto sucesivo.

Por ende, la caducidad de la acción de divorcio depende ciertamente de la naturaleza de las causales en que se funde, en el siguiente punto haremos una clasificación y explicaremos el por qué de ésta delimitación.

- 4.4.1. Causales de tracto momentáneo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas.

A éste tipo de causales, se les llama de tracto momentáneo, porque su realización es instantánea, dado que su con

sumación no implica un estado, una situación que se prolongue en el tiempo, sino que se lleva a cabo en un momento dado, por ello es que en las acciones fundadas en éstas causales correrá el término de caducidad, desde el momento en que el cónyuge inocente - tenga conocimientos de los hechos.

Las acciones de divorcio, fundadas en éste tipo de causales y por su naturaleza, están sujetas al término de caducidad que señala el artículo 278 del Código Civil, es decir, que - al momento de producirse la causa el cónyuge inocente tiene sólo seis meses para intentar el ejercicio eficaz de su derecho ante el órgano jurisdiccional; pues si no lo hace en ese lapso, en su acción habrá operado la caducidad y su acción se extinguirá irremediabilmente.

Lo anterior, es porque el legislador contempla que los derechos y obligaciones emanados del matrimonio y por ende - de la familia son de orden público, y no pueden quedar en incertidumbre por tiempo indeterminado, con la amenaza constante de - que el cónyuge ofendido por una causal de realización momentánea demande el divorcio, por alguna situación que tal vez haya ocurrido años atrás.

A continuación, se expondrán las causales que por - su naturaleza son de tracto momentáneo:

I.- El adulterio de cualquiera de los cónyuges;

El adulterio, no tiene propiamente una definición legal, sólo atenderemos el concepto gramatical, mismo que consiste en la unión sexual que no sea contra natura de dos personas - que no están unidas por el matrimonio civil, y de las cuales una de ellas o las dos, estén casados civilmente con un tercero.

Para colocarlo dentro de la clasificación de causas de tracto momentáneo, es necesario que dicho adulterio sea - de manera ocasional para que su consumación sea instantánea, pues como veremos en el subcapítulo siguiente, también se le puede -- clasificar en causal de tracto sucesivo con los requisitos que -- se analizarán.

Desde el momento que se tuvo conocimiento del adulterio, el cónyuge inocente tiene sólo seis meses para intentar - la acción de divorcio fundada en esa causal, tal y como lo establece tanto el artículo 278 como el 269 ambos del Código Civil, pues de otra manera, si la ejercita después de ese lapso, en su acción habrá operado inevitablemente la caducidad.

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

En principio, el texto de ésta causal nos señala - que se trata de un hecho, el cual es determinable en el tiempo y consumado en un sólo acto, que es cuando el hijo ha sido declarado judicialmente como ilegítimo, mismo que tiene que haber sido concebido antes de celebrarse el matrimonio.

Por lo tanto, el esposo debe seguir un juicio de desconocimiento de la paternidad, y hasta que se declare en sentencia ejecutoriada que el hijo es ilegítimo, entonces podrá promover la acción de divorcio fundada en ésta causal.

Por lo que, el término de seis meses para el eficaz ejercicio de la acción de divorcio contemplado en el artículo - 278 del Código Civil y fundada en esta causal, comenzará a computarse a partir de la fecha en que cause ejecutoria la sentencia del juicio de desconocimiento de la paternidad y donde se declare al hijo como ilegítimo, Después de dicho plazo, y sin que se haya ejercitado la acción, habrá operado la caducidad.



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

En esta causal, se encuadra el delito de lenocinio, castigado por la ley penal vigente; pero en el aspecto civil, que es el que nos interesa, la causal sólo exige, que a cambio de la prostitución de la mujer, el marido reciba una contraprestación, que no necesariamente tiene que ser de dinero, pues puede radicar o engendrar favores para su beneficio.

La única dificultad de ésta causal, es demostrar que el marido expresamente consintió el hecho de que su mujer tenga relaciones carnales con otro sujeto.

La clasificamos en causal de tracto momentáneo, porque en cuanto la mujer sabe del hecho de que su marido ha permitido que ella tenga relaciones sexuales con otro hombre, la ley le otorga seis meses para ejercitar su acción, sino lo hace se extinguirá su derecho, dado que en su acción habrá operado la caducidad.

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

Podemos observar que esta causal puede presentar - dos aspectos:

Una como incitación, que es en forma de provocación ya sea de palabra, escrita, o de actos como el desprecio, la burla, que puede llevar a un cónyuge a cometer un delito para com---placer a su consorte y que con ello cesen las burlas y despre---cios de que es objeto.

Otra de las formas, es empleando la violencia, ya sea física o moral, realizando actos que lesionan a uno de los - cónyuges o amenazándolo con realizar cosas que lo dañen, ésto - puede provocar a que uno de los consortes se vea obligado a come---ter un ilícito para que su consorte no se enoje y así no le cau---se ningún daño.

De cualquier forma, ésta causal es determinable en el tiempo y si va a ser fundamento de una acción de divorcio, de---berá ser intentada dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos, dado que si no es promo---vido dentro de ése lapso, en la acción habrá operado la caducidad.

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

En ésta causal, se requiere que el padre o la madre provoquen la corrupción de los hijos y que además toleren esa situación.

Ahora bien, la palabra corrupción tiene un sentido muy amplio, ya que los hijos pueden adquirir toda clase de vicios, como la embriaguez, drogadicción, prostitución, el robo y en dado caso pueden llegar al homicidio.

Los actos inmorales a que se refiere ésta fracción pueden ser que los mismos padres promuevan esa situación, realicen actitudes que conlleven a los hijos a corromperse, en fin cualquier acto tendiente a que los hijos entren en situaciones poco recomendables.

La ley no exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de sus hijos, basta que la corrupción sea provocada y tolerada por los padres para que se configure la causal de divorcio.

Esta causal, quizá la más grave, ya que entraña un

daño muy grande a los hijos; el cónyuge que tenga conocimiento de que su consorte ha llevado a cabo algún acto inmoral tendiente a la corrupción de los hijos, estará en su derecho de pedir el divorcio, per sólo dentro de los seis meses al día en que tuvo conocimiento de los hechos, pues la causal se consuma en un sólo acto.

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

Para entender mejor ésta causal, es necesario exponer lo que entendemos de cada una de las situaciones que maneja:

La sevicia, significa genéricamente, crueldad: consiste en hacer sufrir a su consorte, con malos tratamientos de hecho que revelen crueldad, pero sin que lleguen al extremo de poner en peligro la vida del otro consorte. Al respecto, tenemos la siguiente tesis jurisprudencial:

"DIVORCIO, SEVICIA COMO CAUSAL DE

La sevicia, como causal de divorcio es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto,

quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal".

De lo expuesto, cabe mencionar que estamos hablando de "actos", es decir, que implica la necesidad de que la causal para ser invocada requiere de varios atentados de sevicia para que se configure, pero no por ello se debe pensar que se trata de una causal de tracto sucesivo, dado que la acción de divorcio deberá ejercitarse, si es que se funda en sevicias, dentro de los seis meses siguientes al último acto de ellas, para evitar la caducidad.

Las amenazas, son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. La amenaza puede constituir un delito, con independencia de la causal de divorcio en materia civil.

También aquí, no basta sólo un acto de amenaza para que se configure la causal, pero para computar el término de caducidad, se parte de la última vez que el consorte inocente fué amenazado por su cónyuge.

La injuria es toda expresión proferida a toda acción efectuada con el ánimo de ofender al cónyuge, de manifestarle desprecio.

En ésta causal de sevicias, amenazas o injurias, el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, pues los actos que para una persona pueden ser graves para otra pueden ser comunes, tomando en cuenta su grado de educación tanto moral como profesional.

Al respecto, se vierten variadas tesis jurisprudenciales que a continuación se anotan:

#### "DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA

Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su clasificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictaminar la sentencia de divorcio. En la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria; la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que, atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en las que se profi-

rieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar o desprestigiar al ofendido!"

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE

Tratándose de juicios de divorcio, por causa de injurias graves que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes, motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho, el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por los actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador!"

"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE

Si los testigos presentados por el actor en un juicio de divorcio, no expresaron las palabras constitutivas de las injurias imputadas a la demanda la autoridad sentenciadora estaba imposibilitada para juzgar de la gravedad de tales injurias y

por ende, para considerar justificada la causal de divorcio de -  
que se trata?

**"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.**

La gravedad de las injurias, como causa de divor--  
cio establecida por la fracción XI del artículo 267 del Código -  
Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, debe ser  
calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más ele--  
mentales principios de la técnica jurídica, que quedara a la -  
apreciación de los interesados?

**"DIVORCIO, INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.**

**DEBEN EXPRESARSE EN LA DEMANDA LOS HECHOS EN QUE CONSISTEN Y EL  
LUGAR Y TIEMPO EN QUE ACONTECIERON.**

Para que proceda la causal de divorcio, por inju--  
rias graves, es indispensable que se expongan en la demanda los  
hechos en que consisten y el lugar y tiempo en que acontecieron  
para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer  
la calificación de su gravedad, la que deberá ser de tal natura--  
leza que haga imposible la vida conyugal".



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

En primer término, las obligaciones a que se refiere el artículo 164 del Código Civil son las relativas a la contribución económica para el sostenimiento del hogar por parte - de ambos cónyuges, a su alimentación y a la de sus hijos y educación de éstos.

La negativa, como lo establece la causal en tratamiento, no tendrá que ser constante, basta con que se niegue una sola vez, además de ello el cónyuge inocente no tendrá que promover ningún juicio tendiente a su cumplimiento, anterior al ejercicio de su acción de divorcio, pues de manera directa puede promoverla, dentro de los seis meses siguientes al día en que se ha ya negado, sin justa causa, a cumplir con sus obligaciones.

El otro aspecto de la causal, es lo relativo al incumplimiento de la sentencia ejecutoriada en el caso del artícu-

lo 168 que a la letra dice: "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente"

Lo anterior, es cuando los cónyuges no se ponen de acuerdo en cómo manejarán su vida de matrimonio, acudiendo a un juez para que éste determine la manera en que deben comportarse, la hipótesis de la causal establece que si hay una sentencia ejecutoriada, los consortes deberán guiarse por ella, y si no lo hace alguno de ellos, el otro tiene el derecho de pedir el divorcio dentro de los seis meses siguientes al día en que su consorte se haya negado injustificadamente a su cumplimiento.

Cabe hacer el comentario, que ésta causal puede llegar a configurar el delito de abandono de personas, mismo que es sancionado por el Código Penal.

Como se puede observar, la causal contempla dos situaciones diferentes y para configurarse basta una u otra para fundar la acción de divorcio, que deberá ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvieron en conocimiento los hechos.

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

Si atendemos al contenido de la definición de calumnia, que es: "Falsa imputación de un delito contra quien realmente es inocente" (9), nos damos cuenta de que un cónyuge que es capaz de inventar un delito a su consorte, es porque entre ellos ya no existe respeto ni mucho menos consideración mutua.

De lo anterior, se desprende que el cónyuge que ha sido acusado injustamente tiene el derecho de pedir el divorcio, tenemos al respecto la tesis jurisprudencial que alude a las circunstancias que deben contenerse para que se configure la causal en comento:

**"DIVORCIO, ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.**

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 absoluta 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 -

(9) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. Op. Cit. pág. 137

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 inspirado 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".

Por lo mencionado, se puede apreciar que la causal se configura en un sólo acto, por lo tanto el cónyuge inocente - tiene sólo seis meses a partir del día en que conoció la calumnia para ejercitar eficazmente su acción de divorcio.

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

La última parte de ésta causal, hace suponer claramente que para que se configure la misma se necesita forzosamente la existencia de una sentencia en donde se declare a uno de los cónyuges culpable por la comisión de un delito que merezca - pena mayor de dos años.

De lo anterior se desprende, que a partir del día

en que cause ejecutoria la sentencia, el cónyuge inocente tendrá seis meses a partir de ésa fecha, para ejercitar eficazmente su acción de divorcio, de lo contrario en ella operará la caducidad.

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 señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión.

En primer término, como lo establece ésta fracción, se consumará la causal con un sólo acto, lo cual nos infiere que se trata de una causal de tracto momentáneo y por lo tanto, la acción fundada en ella estará sujeta al término de caducidad contemplado en el artículo 278 del Código Civil.

4.4.2. Causales de tracto sucesivo. Enumeración y comentarios de cada una de ellas.

Atendiendo al sentido etimológico de las palabras - tracto sucesivo, proviene del latín sucedere, venir después de - alguien o de algo, y tractus acción de traer por fuerza. Esto es, que las causales de éste tipo, por su naturaleza, crean un esta-

do, una situación permanente en el tiempo, son actos que se comen día a día y, por lo tanto no podemos computar un término de seis meses, tomando en cuenta los primeros actos que provocan una causa de divorcio, puesto que en seguida vienen otros de la misma naturaleza.

Por lo tanto, las acciones fundadas en causales de tracto sucesivo, por su naturaleza, no están sujetas al término de caducidad contemplado en el artículo 278 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, dado que se trata de actos sucesivos.

Dicho lo cual, iniciemos con la clasificación de las causales cuya naturaleza es de tracto sucesivo:

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

Esta causa de divorcio, como se explicó anteriormente, puede ser de tracto momentáneo si es un adulterio ocasional; pero si es un adulterio que se ha prolongado durante un largo tiempo, entonces la causa se vuelve de tracto sucesivo.

Por lo tanto, el término de seis meses se debe --

computar a partir del día en que concluyó el estado de adulterio permanente, aunque el cónyuge inocente haya tenido conocimiento del mismo con anterioridad.

Al respecto, se vierte la siguiente jurisprudencia:

"CAUSAL DE ADULTERIO. CUANDO SE INVOCA ADULTERIO NO OCASIONAL, - SINO PERMANENTE, EL CONYUGE OFENDIDO CONSERVA SU DERECHO PARA DE MANDAR EL DIVORCIO HASTA SEIS MESES DESPUES DE CONCLUIDO TAL ESTADO.

Cuando se alega por el demandante del divorcio que su cónyuge se vino manteniendo en estado de adulterio durante - largo tiempo ya que por varios meses estuvo haciendo vida marital con un tercero, se incurrirá en violación del art. 143 del - Edo. de Veracruz, si probada la ocurrencia del amasiato referido, el juzgador toma como base para computar el término de seis meses, señalando en dicho precepto para el ejercicio de la acción, la fecha en que por primera vez el acto tuvo noticia de esa situación y no la fecha en que cesó tal estado. Tratándose de adulterio permanente debe considerarse que aunque la antigüedad de - su inicio exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses de concluido tal estado; pensar de otro modo llevaría al absurdo de que si ése eg tado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocen

te, que por amor o respeto a los hijos, por ejemplo, haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente ésa forma de agravio!"

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

VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto al cónyuge de-  
mente;

En ambas fracciones, se puede optar por la separación de cuerpos o por el divorcio vincular; en el caso de pedir la disolución del vínculo conyugal, la acción fundada en éstas causales no está sujeta al término de caducidad, pues para que se configuren éstas causas en comento, se requiere una situación permanente, dado que se habla en la fracción VI de enfermedad crónica e incurable y para llegar a ésta afirmación es necesario que transcurra un tiempo indeterminado.

En la fracción VII, se menciona que debe haber previamente un juicio de interdicción en donde se declare al cónyuge



ge como demente, y además que sea incurable, para llegar a tal -  
determinación, pueden pasar varios años.

Por lo tanto, a éstas causales se les denomina de  
tracto sucesivo, pues no se puede demandar el divorcio con los -  
primero síntomas o malestares de la enfermedad, dado que después  
de ellos sobrevienen otros que los hacen de carácter permanente.

Por ello, las acciones fundadas en esas causas no  
están sujetas al término de caducidad contemplado en el artículo  
278 del Código Civil, ya que pueden ser intentadas en cualquier-  
tiempo, siempre y cuando subsistan y contengan los elementos ne-  
cesarios para configurarlas en el momento de ejercitar la acción.

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

En ésta causal, no se atiende al hecho de la sepa-  
ración, sino que ésta constituya un estado que dure más de seis  
meses, en donde se incurra en la falta de cumplimiento a la obli-  
gación de vivir juntos.

La causa se configura, aún cuando el cónyuge que -  
se separe, siga cumpliendo con las demás obligaciones inherentes  
al matrimonio.

Hay variadas tesis jurisprudenciales relativas a ésta causal; siendo, a nuestra consideración, las más ilustrativas al caso, las que a continuación transcribimos:

**"ABANDONO DE HOGAR COMO CAUSAL DE DIVORCIO.**

Cuando la causal de divorcio invocada por el marido, consiste en el abandono de hogar, para que se constituya es preciso que exista matrimonio; que los cónyuges tengan establecido su hogar conyugal; que de ése hogar se haya separado uno de ellos, durante un tiempo continuo mayor de seis meses, y que ésa separación haya sido sin causa justificada; eso es, voluntaria, sin motivo, no provocada por el que la hace valer en solicitud de divorcio, ni justificable el hecho de haberse ido el otro del hogar conyugal. No se satisfacen esos requisitos cuando se demuestra que la esposa estaba separada provisionalmente del marido por decreto del juez que conocía del juicio de divorcio insaurado por ella"

**"DIVORCIO ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL CUANDO LOS CONYUGES VIENEN EN CALIDAD DE ARRIMADOS.**

Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los -

esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, porque viven en casa ajena y carecen de hogar propio?

Por lo tanto, como se constituye un estado, una situación permanente, no se puede establecer un término de caducidad de la acción de divorcio, tal y como lo manifiesta la siguiente tesis:

"DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DEL.

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

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

Se parte del supuesto de que el cónyuge que abandonó el hogar conyugal tuvo una causa suficiente para hacerlo y deberá demandar el divorcio dentro de los seis meses siguientes, - pues si no lo hace, en su acción habrá operado la caducidad, si - se trata de una causa de tracto momentáneo, dando la oportunidad al otro consorte de demandar el divorcio, si la separación se prolonga por más de un año.

Así es, que el cónyuge primeramente inocente, se - convierte en culpable por no haber ejercitado en tiempo su acción; y el consorte culpable que provocó inicialmente la separación, se convierte en inocente al durar tal estado más de un año.

Es pertinente introducir la siguiente jurisprudencia para ilustrar un poco la causal en comento:

**DIVORCIO, ABANDONO DE HOGAR, LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE -- ABANDONADO.**

La acción para pedir el divorcio por abandono del -

hogar conyugal por más de seis meses, cuando no haya causa justificada para hacerlo o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea el abandonado y no el otro que se separó, aunque fuere con causa, debido a que, si éste último tuvo causa justificada para separarse y pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley, y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable".

Por lo tanto, ésta causal es de tracto sucesivo, — pues requiere para configurarla de un estado de separación permanente, y no sólo el hecho mismo de separarse.

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;

La clasificamos en causales de tracto sucesivo, por que los elementos que requiere para su configuración, suponen el transcurso de varios años, dado que la declaración de ausencia o la de presunción de muerte no son hechos que se consumen en un só

lo acto.

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;

En principio, tomemos en cuenta las palabras que utiliza la causal en comento, como son, "hábito, persistente, continuo", las cuales se traducen en una práctica continuada y que crean una situación permanente, esto es, que su clasificación de causal de tracto sucesivo, es correcta.

Ahora bien, se requiere además de su permanencia para configurar la causal, que esa situación sea una amenaza que cause la ruina de la familia o que constituya un motivo de desavenencia conyugal.

No se puede invocar esta causal, cuando alguno de los consortes, beba o juegue de manera ocasional y además que esta situación no atente contra la integridad familiar.

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

Esta fracción es la última adición al artículo 267 del Código Civil, supone una separación permanente por más de dos años, que crea una situación en la que de hecho se ha roto el vínculo, es sólo una forma de legalizar lo que se ha decidido de antemano.

4.5. Forma especial en que opera la caducidad de - la acción fundada en la causal que señala el artículo 268 del Código Civil vigente en el D.F..

Para iniciar con éste apartado, enunciemos el texto del artículo 268 del Código Civil, que a la letra dice: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la de manda 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 éstos tres meses

los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

De ello se desprende, que uno de los cónyuges inició el juicio de divorcio, pero no logró la disolución por no haber justificado su acción o se desistió de la misma, dando la posibilidad a su consorte de demandarle el divorcio, fundado en la causal del artículo 268.

La caducidad de la acción fundada en la causal en comento, opera de manera especial, pues está sujeta al término de seis meses contemplado en el artículo 278 del Código Civil, pero se regula por un cómputo diferente y para ilustrar lo dicho, anexamos en éste apartado la siguiente jurisprudencia:

**"DIVORCIO, FECHA EN QUE PRINCIPIAN LOS TERMINOS DE EJERCICIO Y CADUCIDAD DE LA ACCION EN EL CASO DEL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.**

La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea, la de amparo y no la de segunda instancia, debiendo distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses



principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quede notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, -- cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable en cumplimiento de la ejecutoria de amparo, pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la Corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, -- contados a partir de la notificación o incumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada".

Es por ello, que decimos que el término de caducidad corre de manera especial en ésta causal, ya que no se ajusta a la manera en que rige en las demás causales.

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

- 1) Al matrimonio se le consideró en México, durante mucho tiempo, como un vínculo indisoluble, aceptándose solamente un divorcio atenuado, es decir, la separación de cuerpos.
- 2) El Código Civil de 1884, reguló un término perentorio - de un año para el eficaz ejercicio de la acción de divorcio atenuado.
- 3) La Ley de 29 de Diciembre de 1914, expedida durante el período presidencial de Venustiano Carranza, fué la primera en México que admitió el divorcio vincular, sin desaparecer el divorcio por separación de cuerpos.
- 4) La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, admitió y - reguló en forma detallada el divorcio vincular; regulando a su vez el divorcio voluntario, permaneciendo en este ordenamiento el divorcio atenuado.
- 5) En México, a partir del Código Civil vigente expedido - en 1928, contempla dos sistemas de divorcio: el vincular y el de separación de cuerpos.

6) Actualmente el divorcio por separación de cuerpos solamente procede en los casos que señalan las fracciones VI y VII - del art. 267 del Código Civil.

7) El Código Civil de 1928, incorpora en su regulación un nuevo tipo de divorcio voluntario: el administrativo.

8) En el divorcio voluntario de tipo judicial, la intervención del Ministerio Público en la aprobación del convenio es de vital importancia, porque en él deben quedar garantizados los intereses de los menores e incapacitados hijos.

9) Al divorcio necesario se le clasifica según la causal en que esté fundado; pudiendo ser como divorcio sanción, cuando se refiere a causales que implican delitos, actos inmorales; y en divorcio remedio, cuando se refiere a causales que implican enfermedad contagiosa, crónica e incurable o enajenación mental.

10) Se concluye que la acción de divorcio necesario es el derecho personal y subjetivo que la ley le otorga a cualquiera de los cónyuges para provocar la actividad del órgano jurisdiccional competente, a efecto de que declare la disolución de su matrimonio, debido a que ha sido agraviado en sus derechos subjetivos, basando siempre su petición a causas expresamente establecidas por la ley.

11) Se consideran como derechos subjetivos a la facultad - concedida por la norma, y en lo relativo al matrimonio, se pueden mencionar al deber de fidelidad, de ayuda mutua, debito carnal, - respeto mutuo y alimentación recíproca.

12) Para que el ejercicio de la acción de divorcio sea eficaz debe tener ciertos presupuestos: que exista un matrimonio civil válido y anterior; que se promueva ante juez competente; se ejercite en tiempo hábil; que la causa esté comprendida expresamente en la ley; que no haya mediado perdón expreso o tácito; que la persona que lo promueva tenga capacidad procesal.

13) La capacidad procesal, en lo relativo al divorcio, la tiene el cónyuge que no haya dado causa al mismo.

14) La acción de divorcio es susceptible de diversas formas de extinción: por muerte de cualesquiera de los cónyuges; por perdón o reconciliación; por renuncia o desistimiento; por caducidad.

15) La acción de divorcio tiene peculiaridades distintivas ya que es del Estado Civil; es personalísima (capacidad procesal); está sujeta a un término perentorio, además por el fin que persigue al ejercitarla es de condena, declarativa y constitutiva.

16) La caducidad y la prescripción, son figuras extintivas, esencialmente diferentes.

17) La principal diferencia que existe entre la caducidad y la prescripción, radica en que la primera no admite interrupciones ni suspensiones de ninguna naturaleza, es inexorable; en cambio, la segunda si puede ser objeto de interrupción o de suspensión.

18) Al término perentorio contemplado en el artículo 278 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, es de CADUCIDAD y no de prescripción.

19) El artículo 278 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, contiene una laguna en su redacción, dado que no es claro en manifestar si todas las acciones de divorcio fundadas en cualquier causal están sujetas al término de caducidad, mismo que contempla el propio numeral.

20) La caducidad de la acción de divorcio depende del momento de realización de las causales o sea de su naturaleza, que éstas pueden ser de tracto momentáneo o de tracto sucesivo.

21) Las causales de tracto momentáneo son las siguientes — fracciones del artículo 267 del Código Civil: I, II, III, IV, V,

XI, XII, XIII, XIV y XVI.

22) Las causales de tracto sucesivo son las siguientes - fracciones del artículo 267 del Código Civil: I, VI, VII, VIII, - IX, X, XV y XVIII.

23) La caducidad de la acción de divorcio opera sólo en - las acciones fundadas en causales de tracto momentáneo.

24) Por todo lo analizado, el artículo 278 del Código Ci- vil vigente en el Distrito Federal, debe sufrir una modificación, proponiendo para ese efecto el siguiente texto:

"Art. 278. 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. - Estarán sujetas a dicho término de caducidad, sólo aquéllas accio- nes fundadas en causales cuya realización se consume en un acto. Las acciones fundadas en causales de tracto sucesivo podrán ser - intentadas en cualquier tiempo, siempre y cuando los hechos que - la motiven aún subsistan en el momento de ejercitar la acción".

## B I B L I O G R A F I A      C O N S U L T A D A

- 1) ARELLANO GARCIA, CARLOS. "Teoría General del Proceso" 3a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1989. 427 págs.
- 2) ARILLA BAS, FERNANDO. "Manual Práctico del Litigante" Edit. -- Kratos. México, 1989.
- 3) BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y BUENROSTRO BAEZ, ROSALIA. "Derecho de Familia y Sucesiones". 1a. edición. Edit. Harla, México, 1990, 493 págs.
- 4) BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO. "La Caducidad en el Procedimiento Civil Mexicano". 1a. edición. Guadalajara, Jalisco, 1982. 127 págs.
- 5) BECERRA BAUTISTA, JOSE. "El Proceso Civil en México". 12a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1986, 809 págs.
- 6) BRANCA, GIUSEPPE. "Instituciones de Derecho Privado". 1a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1978. 674 págs.
- 7) CORTES FIGUEROA, CARLOS. "Introducción a la Teoría General del Proceso". 1a. edición. Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor. -- México, 1975. 399 págs.
- 8) GOVIELLO, NICOLAS. "Doctrina General del Derecho Civil". 4a. -- edición. Unión Tipográfica Editorial. México, 1938. 628 págs.
- 9) CHAVEZ ASENCIO, MANUEL. "La familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". 3a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México.
- 10) PINA, RAFAEL DE y DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". 15a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México 1988. 509 págs.

- 11) PINA, RAFAEL DE. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I. 3a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1963.
- 12) DORANTES TAMAYO, LUIS. "Elementos de Teoría General del Proceso". 1a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1983. 261 págs.
- 13) DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". 1a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1978. 481 págs.
- 14) FLORESGOMEZ GONZALEZ, FERNANDO. "Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil". 2a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1978. 386 págs.
- 15) FUEYO LANERI, FERNANDO. "Derecho Civil Tomo Sexto. Derecho de Familia Vol. I". 1a. edición. Edit. Imp. y Lito Universos, s.a., Santiago de Chile 1959.
- 16) GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Primer curso de Derecho Civil" 2a. edición, Edit. Porrúa, s.a. México, 1976. 762 págs.
- 17) GOMEZ LARA, CIPRIANO. "Teoría General del Proceso". 7a. edición, Edit. UNAM, México, 1987, 379 págs.
- 18) GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. "¿Qué es el Derecho Familiar?". 1a. edición, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, s.c., México, 1985, 429 págs.
- 19) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1983.
- 20) LEHMANN, HEINRICH. "Derecho de la Familia Vol. IV". 1a. edición. Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, 503 págs.



- 21) MAXBAUD, HENRI LEON y OTRO. "Derecho Civil Parte I, Vol. IV La Familia, Organización, Disolución, Desintegración de la Familia". 1a. edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, - Buenos Aires, 1976, 576 págs.
- 22) MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia", 4a. edición, -- Edit. Porrúa, s.a., México, 1990. 429 págs.
- 23) MOTO SALAZAR, EFRAIN. "Elementos de Derecho". 30a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1984, 452 págs.
- 24) MUÑOZ, LUIS. "Derecho Civil Mexicano" Tomo I, 1a. edición, -- Edit. Modelo, México, 1971.
- 25) ORTIZ-URQUIDI, RAUL. "Derecho Civil. Parte General". 3a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1986, 633 págs.
- 26) OSSORIO, MANUEL. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". 1a. edición, Edit. Heliasta, s.r.l., Argentina 1978.
- 27) PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". 2a. edición, Manorama Editorial, México, 1975, 210 - págs.
- 28) PALLARES, EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". - 13a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1981, 877 págs.
- 29) PALLARES, EDUARDO. "El Divorcio en México" 3a. edición, Edit. Porrúa, s.a., México, 1981, 249 págs.
- 30) PLANIOL, MARCEL. "Tratado Elemental de Derecho Civil". (1,2), 1a. edición, Edit. Cajica, s.a., Puebla, México, 1984, 456 - págs.

- 31) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano. Tomo II. -- Derecho de Familia". 4a. edición. Edit. Porrúa, s.a., México, 1975, 803 págs.

L E G I S L A C I O N            C O N S U L T A D A

- 1) CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. 1870.
- 2) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA Y TEPIC. 1884.
- 3) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. 1917.
- 4) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 5) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.