

462  
28j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**ESTUDIO SISTEMATICO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO  
CONTENIDA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267  
DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA  
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A ,  
ALBERTO RAFAEL LEMUS GOMEZ**



**MEXICO, CIUDAD UNIVERSITARIA**

**1995**

**FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A MI PADRE:**

**GRAN EJEMPLO, HOMBRE, AMIGO Y MAESTRO.  
SIN SU PACIENCIA Y DEDICACION, CARIÑO,  
ESFUERZO HUBIERA SIDO IMPOSIBLE TENER  
ESTA ETAPA DE MI VIDA CONCLUIDA.**

**A MI MADRE:**

**POR HABERSE PREOCUPADO POR MI  
EDUCACION, POR MI ALIMENTACION,  
MI SALUD, Y POR DARME LA VIDA.**

**A MIS HERMANOS:**

**MA. ELENA LEMUS GOMEZ  
MARGARITA LEMUS GOMEZ  
RICARDO LEMUS GOMEZ**

**A QUIENES LES DOY LA GRACIAS  
POR SU APOYO DURANTE EL  
TRANSCURSO DE MI CARRERA Y ASI  
PODER LOGRAR LA META DESEADA QUE  
PARECIA IMPOSIBLE.**

**A MI TIO:**

**LUIS LEMUS MARTINEZ  
POR SU APOYO DURANTE EL TRANSCURSO  
DE LA CARRERA Y ASI PODER TERMINARLA.**

**AL LIC. ARTURO CARLOCK FLORES**

**CON GRAN ADMIRACION Y RESPETO,  
A MI ASESOR DE TESIS, QUIEN CON  
SUS CONSEJOS HE LOGRADO ESTE ANHELO.**

**AL DR. IVAN LAGUNES.**

**MAESTRO Y AMIGO, POR SU APOYO  
EN EL TRANSCURSO DE LA ELABORACION  
DE ESTA TESIS.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO POR HABERME  
BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE  
ESTUDIAR EN SUS AULAS.**

**ESTUDIO SISTEMATICO DE LA CAUSAL DE DIVORCIO  
CONTENIDA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO  
267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA  
EN MATERIA FEDERAL**

INTRODUCCION	PAG.
CAPITULO PRIMERO. . . . .	1
1.1. ¿QUE ES EL DIVORCIO?. . . . .	1
1.2. LA SOLUBILIDAD E INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO. . .	5
1.3. EL DIVORCIO NO VINCULAR TAMBIEN LLAMADO DIVORCIO POR SEPARACION DE CUERPOS. . . . .	10
1.4. EL DIVORCIO VINCULAR. . . . .	14
 CAPITULO SEGUNDO.. . . . .	 16
 2.1. TIPOS DE DIVORCIOS QUE REGULA EL CODIGO CIVIL . . .	 16
2.2. EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO. . . . .	18
2.3. EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO O DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL. . . . .	26
2.4. EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO . . . . .	31

CAPITULO TERCERO . . . . .	.43
3.1. ANALISIS SISTEMATICO DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. . . . .	43
3.2. LA SEPARACION DE LOS CONYUGES. . . . .	47
3.3. EL PLAZO DE DOS AÑOS. . . . .	51
3.4. INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION. . . . .	54
3.5. LA POSIBILIDAD DE SER INVOCADA LA CAUSAL POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES. . . . .	60
CAPITULO CUARTO. . . . .	.65
4.1. ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS EN PRO EN CONTRA DE LA ADICION DE LA FRACCION XVIII AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. . . . .	65
4.2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS, EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA, Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS. . .	.69
4.3 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. . . . .	.72
4.4. DERECHO COMPARADO. . . . .	.77
CONCLUSIONES . . . . .	.83
APENDICE:TEXTO DEL DEBATE LEGISLATIVO SOBRE LA CAUSAL CONTENIDA EN LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO	

267 DEL CODIGO CIVIL. . . . .	85
BIBLIOGRAFIA. . . . .	95

## INTRODUCCION

El matrimonio trae consigo algunos efectos hacia los cónyuges, entre ellos se encuentran:

- a) El deber de cohabitación, es decir el deber de habitar conjuntamente.
- b) El deber de relación sexual; este deber se relaciona con la finalidad del matrimonio que es la procreación y perpetuación de la especie, lo que supone una relación sexual previa, sin dejar de considerar lo concerniente al embarazo por medios artificiales, en sus diversas modalidades.
- c) Deber de fidelidad. Es decir, acorde al sistema familiar monogámico, sólo se debe tener relación matrimonial sexual con una persona.
- d) Deber de ayuda mutua. En la actualidad y en todos los tiempos la ayuda mutua, es la obligación de los cónyuges de administrarse alimentos, la obligación de contribuir a los gastos del hogar conyugal, el consuelo y el apoyo cuando alguno de los cónyuges tiene problemas y el deber de distribuirse las cargas de la vida, artículo 164 del Código Civil.

Sin embargo, hay casos en que las personas que forman un hogar, no logran un ajuste adecuado en sus relaciones interpersonales-matrimoniales, faltando a sus deberes conyugales y al no poder superar

## FALLA DE ORIGEN

sus problemas, se originan los conflictos que deterioran la estabilidad familiar conduciendo a la separación y más tarde al divorcio.

Existen en realidad, parejas que se han separado por mucho tiempo por diversas causas sin hacer ningún trámite para regularizar su situación familiar.

Consideramos que estas parejas estando casadas, solo mantienen el vínculo jurídico formal, pero que el vínculo personal ha quedado destruido irreversiblemente.

La necesidad del derecho de reconocer las condiciones de la realidad social, para terminar con situaciones de incertidumbre jurídica, fue sin duda una decisión acertada con la adición de la causal contenida en la fracción XVIII, al artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, puesto que era necesaria la existencia de una norma que tutelara dicho supuesto y pusiera remedio al mismo, permitiendo a cualquiera de los cónyuges separados iniciar acción de divorcio y proporcionar al efecto una definición jurídica.

Es este el motivo del presente estudio.

sus problemas, se originan los conflictos que deterioran la estabilidad familiar conduciendo a la separación y más tarde al divorcio.

Existen en realidad, parejas que se han separado por mucho tiempo por diversas causas sin hacer ningún trámite para regularizar su situación familiar.

Consideramos que estas parejas estando casadas, solo mantienen el vínculo jurídico formal, pero que el vínculo personal ha quedado destruido irreversiblemente.

La necesidad del derecho de reconocer las condiciones de la realidad social, para terminar con situaciones de incertidumbre jurídica, fue sin duda una decisión acertada con la adición de la causal contenida en la fracción XVIII, al artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, puesto que era necesaria la existencia de una norma que tutelara dicho supuesto y pusiera remedio al mismo, permitiendo a cualquiera de los cónyuges separados iniciar acción de divorcio y proporcionar al efecto una definición jurídica.

Es este el motivo del presente estudio.

**ESTUDIO SISTEMÁTICO DE LA CAUSAL DE  
DIVORCIO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN  
XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA  
COMUN Y PARA TODA LA REPÚBLICA  
EN MATERIA FEDERAL.**

**CAPÍTULO PRIMERO.**

**SUMARIO**

- 1. ¿Qué es el divorcio?.**
- 2. Disolubilidad e Indisolubilidad del Matrimonio.**
- 3. Divorcio no Vincular, o por separación de cuerpos.**
- 4. Divorcio Vincular.**

El divorcio es la disolución del matrimonio, decretada por autoridad competente a solicitud de ambos cónyuges, o bien a solicitud de uno solo de ellos, en este último caso, con base en alguna de las causales que establezca la Ley al respecto.

"El divorcio es la ruptura de un matrimonio, valido en vida de los esposos".<sup>1</sup>

El divorcio se distingue de las otras causas de disolución del matrimonio, como la que supone el fallecimiento de uno o ambos consortes y la nulidad. El Código Civil para el Distrito Federal, también se refiere a la nulidad, como causa de disolución del matrimonio, en los artículos 235 al 263 del Código Civil vigente. La disolución por nulidad no es una expresión exacta debido a que en caso de nulidad no se da el fenómeno de disolución. El matrimonio nulo se contrajo como carente de validez por inobservancia de los requisitos y formalidades que establece la ley; en este caso el Juez no lo disuelve, sino lo anula, declarando que no se contrajo válidamente. Naturalmente que, no deben discutirse las reglas establecidas en los artículos 97, 98, 100, 102, 103 y 157 del Código Civil en cuanto a los aspectos del matrimonio.

"El matrimonio sólo puede extinguirse por tres causas: la muerte, la nulidad o el divorcio. La muerte de uno de los cónyuges extingue el matrimonio. La nulidad opera cuando el matrimonio se realizó incumpliendo con alguno o varios de los requisitos necesarios para su validez. Un matrimonio válido, sólo puede terminar por dos

---

<sup>1</sup> PLANIOL, Marcel "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" Tomo I, 2, Divorcio Filiación, Incapacidades, 1a. ed., Ed. Cajica, S.A., Puebla, México 1984, pág. 7.

causas: la muerte o el divorcio".<sup>2</sup>

EXTINCION		NULIDAD: EN VIDA DE LOS CONYUGES Y POR CAUSAS ANTECEDENTES A SU CELEBRACION.
DEL		DIVORCIO: EN VIDA DE LOS CONYUGES Y POR CAUSAS POSTERIORES A SU CELEBRACION.
MATRIMONIO		MUERTE: DE UN CONYUGE

"El divorcio sin embargo, supone un matrimonio válido, pero que por circunstancias posteriores a su celebración es declarado disuelto. La palabra divorcio proviene del latín "DIVORTIUM", que significa disolución del matrimonio".<sup>3</sup>

"DIVORTIUM" se deriva del antiguo "DIVERTERE" que significa separarse, irse cada uno por su lado".<sup>4</sup>

"Forma sustantiva del antiguo "DIVERTERE" que significa separarse".<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> MONTERO DUHALT, Sara, "DERECHO DE FAMILIA", Ed. Porrúa, S.A. 4a. ed., México 1990, pág. 197.

<sup>3</sup> DE IBARROLA, Antonio "DERECHO DE FAMILIA", 3a., ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 334.

<sup>4</sup> PLANIOL, Marcel, Op. Cit., pág. 7.

<sup>5</sup> Ibidem, pág. 334.

"Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa DOS SENDAS QUE SEPARAN DEL MISMO CAMINO".<sup>6</sup>

"En un sentido metafórico más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas".<sup>7</sup>

"En sentido jurídico, la expresión divorcio abarca dos posibilidades, la primera se refiere a la disolución del vínculo matrimonial y la segunda a la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo matrimonial, en ambos casos se hace en virtud de sentencia judicial fundada en alguna causa legal".<sup>8</sup>

Desde el punto de vista gramatical, la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA nos dice: "que la palabra divorcio quiere decir separar, apartar personas que vivían en estrecha relación, o cosas que estaban o debían estar juntas".<sup>9</sup>

Para Julien Bonnecase, "el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, por causas determinadas y

---

<sup>6</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, "DERECHO CIVIL MEXICANO", Tomo II, Ed. Porrúa S, A., 7a. ed., México 1987, pág. 383.

<sup>7</sup> Ibidem, pág. 383.

<sup>8</sup> Ibidem, pág. 383.

<sup>9</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", Tomo I, 20a. ed., Madrid, 1984, pág. 510.

mediante resolución judicial".<sup>10</sup>

En opinión de Eduardo A. Zannoni, "divorcio es la disolución del vínculo matrimonial mediante sentencia judicial y aludir a la disolución del vínculo matrimonial, se entiende que la disolución opera extinguiendo para el futuro la relación jurídica matrimonial".<sup>11</sup>

)

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece en el artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

## **1.2 DISOLUBILIDAD E INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO.**

Es conveniente, para tener claro el concepto de divorcio, estudiar en primer término, lo relativo a las ideas y reglamentaciones legales sobre la disolubilidad e indisolubilidad del matrimonio.

"Las leyes que han regulado y reglamentado sobre estos conceptos, en nuestro sistema positivo, es el Código de 1870, que trata del divorcio, pero propiamente de su indisolubilidad; y no de aquel que

---

<sup>10</sup> BONNECASE, Julien, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", Tomo I, 1a. ed. Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1985, pág. 560.

<sup>11</sup> ZANNONI, Eduardo, "DERECHO DE FAMILIA", Tomo II, 2a. ed., Ed., Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1983, p.9.

disuelve el vínculo del matrimonio, sosteniendo que el matrimonio es "indisoluble" y se refiere a la exclusiva y limitada separación de los cónyuges. El Código de 1884 siguió el mismo lineamiento que había reconocido el ordenamiento que le había precedido; declarando la no "disolución" del vínculo conyugal y la suspensión de alguna de las obligaciones civiles que le corresponde a los cónyuges. La palabra divorcio sólo significaba la separación del lecho y habitación y no "disolvía" el vínculo matrimonial. En el Código de 1928, ya se usa la palabra disolver. Estableciendo que el divorcio "disuelve" el vínculo del matrimonio. Esto representó un cambio importante en materia de divorcio al establecer que el matrimonio es un vínculo "disoluble".<sup>12</sup>

Al respecto tenemos como razones de indisolubilidad las siguientes:

"La procreación y el cuidado de los hijos, exige la mutua colaboración de las dos personas que les han dado el ser, es decir en cuanto a los valores biológicos por lo siguiente, el matrimonio como institución, origina esencialmente la procreación humana que se refiere a la generación física y a la generación espiritual o educación de los hijos".<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", Tomo IV, Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed.1988, págs. 369-372.

<sup>13</sup>CHAVEZ ASENCIO, Manuel, "LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES", 2a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1990 p 432.

El matrimonio exige una convivencia inseparable entre el hombre y la mujer;" por ésto la procreación tiene que ser humana y por tanto, responsable. Ahora bien, la procreación humana y responsable requiere de una exigencia que no puede ser esquivable y es la fijación y estabilidad del encuentro amoroso. Esta íntima unión como mutua entrega de dos personas, lo mismo que el bien de los hijos, exige plena fidelidad conyugal y por eso su indisoluble unidad".<sup>14</sup>

Esta argumentación, tiene un doble carácter, y supone una posición ecléctica, por ser un argumento que puede estar tanto a favor de la indisolubilidad como de la disolubilidad del matrimonio.

"Podemos argumentar que el matrimonio debe ser indisoluble por razones de educación, pero el hecho de que al paso del tiempo los hijos nacidos del matrimonio adquieren la mayoría de edad, o el término de sus estudios, o el casamiento de ellos, la educación termina, o si los padres no están capacitados para dar dicha educación entonces no hay razón para que la indisolubilidad del matrimonio exista, además si alguno de los padres es mal ejemplo para la moral y la fe de los educandos, ésta es razón suficiente para que el matrimonio sea disoluble y terminado el ciclo formativo de los niños, no habría razón

---

<sup>14</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit. pág. 432.

de pertenencia del matrimonio".<sup>13</sup>

"Otra argumentación al respecto de la indisolubilidad, es en relación al amor mismo. No podemos negar que la procreación y la educación de los hijos sea uno de los fines primordiales del matrimonio, pero también no podemos negar la importancia que tiene la comunidad natural de diversos sexos, unida tan sólo por el vínculo del amor, puede subsistir validamente el matrimonio sin el fin de la procreación de los hijos, la mutua ayuda y el mutuo perfeccionamiento de los cónyuges, puede ser un fin principal y con solo este fin puede subsistir el matrimonio exigiendo el mutuo amor conyugal por su propia naturaleza y la perpetuidad del mismo".<sup>14</sup>

"El amor auténtico exige y postula indisolubilidad, la reciprocidad amorosa exige indisolubilidad, la fidelidad implica la duración total con el otro y esto se puede traducir, en términos ético-jurídicos en exigencia de indisolubilidad intimamente del amor humano. Sin embargo, en casos especiales, puede pensarse que al estar ausente el amor, o bien que exista una situación intolerable de odio, que puede traducirse inclusive en actos de agresión física y moral entre cónyuges y que sea imposible sostener la indisolubilidad del matrimonio que sería contraria totalmente al amor conyugal. Esto no quiere decir que

---

<sup>13</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit., pág. 432.

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 432.

todo matrimonio se disuelva necesariamente por la ausencia del amor conyugal, puesto que aún cuando éste no exista por su naturaleza misma de la institución, debe permanecer pero distinto es cuando además de la carencia del amor hay agresión entre cónyuges y violencia física o moral en estos casos no existe razón para que subsista la indisolubilidad del matrimonio".<sup>17</sup> Por lo tanto se puede admitir la disolubilidad del vínculo matrimonial.

"Por último, habiaremos del bien social que se halla fuertemente interesado en la forma de constitución de la familia, si la sociedad y el Estado, se inclinan por la buena formación de sus ciudadanos y sus aptitudes de sociedad, la familia indisoluble, es el mejor marco para el logro de esta realidad social, si además reconocemos que la destrucción de la familia tiene como resultado un tipo de hombre resentido o inadaptado y desequilibrado que revierte en perjuicio de la sociedad, encontramos una buena razón para que la sociedad fomente y apoye el tipo de matrimonio indisoluble".<sup>18</sup>

Este último argumento también tiene su contra en el sentido de que la ley previene la conservación y la permanencia del matrimonio, pero también discurre en no imponer una convivencia forzada cuando existen causas graves que hacen peligrar a uno de los cónyuges o a los

---

<sup>17</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit., p. 433.

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 433.

miembros de la familia, pues en estos casos la unión matrimonial sería peor que la separación.

Por lo tanto, es procedente hacer disoluble el matrimonio en los casos y razones graves, en beneficio del cónyuge inocente y de la prole y para evitar males mayores.

### ***1.3 DIVORCIO NO VINCULAR O DIVORCIO POR SEPARACIÓN DE CUERPOS.***

"El divorcio puede ser estudiado desde diferentes puntos de vista, el moral, el filosófico, el religioso o el jurídico. Nosotros lo estudiaremos principalmente, en su aspecto jurídico, sin que con ello pretendamos decir que éste es el único aspecto interesante, pues todos tienen una importancia extraordinaria".<sup>19</sup>

"Tenemos que distinguir dos grandes sistemas de divorcio. El divorcio por separación de cuerpos o también llamado divorcio no vincular y el divorcio vincular. En el primero, perdura el vínculo suspendiéndose sólo algunas obligaciones del matrimonio, tales como las de hacer vida en común y cohabitar. En el segundo, se disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas

---

<sup>19</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit. pág. 355.

nupcias".<sup>20</sup>

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no aceptaron el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. En el Código de 1870 se parte de la noción de que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular, el artículo 239 prevenía que:

"el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos en este código"

Se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido. Era condición para gestionar el divorcio el que hubieran transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente. En el Código de 1884, el artículo

<sup>20</sup> Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit., pág. 438.

226 señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio. La Ley Sobre Relaciones Familiares que fue expedida en 1917 por Don Venustiano Carranza es la primera en establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble, y permite por tanto, a los divorciados, celebrar nuevas nupcias. El artículo 75 de la ley sobre relaciones familiares establecía.

"el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

"La Ley Sobre Relaciones Familiares, conservó el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción relativa la causal señalada en la fracción IV del artículo 76 que se refería a enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano pedir el divorcio vincular o la simple separación del lecho y habitación".<sup>21</sup>

En el divorcio por separación de cuerpos, el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistente las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos, e imposibilidad de nuevas nupcias; sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes ya no estaban obligados a vivir juntos y por consiguiente, a

---

<sup>21</sup> CFR. MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. pág. 210-211.

hacer vida marital.

"La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos".<sup>22</sup>

"La separación de cuerpos difiere del divorcio al que también se le llama divorcio vincular, en que no disuelve el matrimonio; sólo suspende las obligaciones de cohabitar y ambos esposos permanecen casados, pero viven separadamente y además subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida en común".<sup>23</sup>

Este tipo de suspensión de cohabitación, como ya señalamos, fué el único que regularon las codificaciones de 1870 y 1884, y que perduró en el Código Civil vigente, en el artículo 277 que a la letra dice:

"El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en la fracción 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 esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio".

En el Código Civil Vigente, puede demandarse la separación de

---

<sup>22</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p. 384.

<sup>23</sup> Ibidem, pág. 384.

cuerpos basado únicamente en dos causales, señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 que a la letra dicen:

"Artículo 267, Fracción VI Padecer sífilis, tuberculosis o cuales quiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

"Artículo 267, Fracción VII, padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto al cónyuge demente".

"Estas dos fracciones conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción a uno de los cónyuges para pedir el divorcio vincular o solamente la separación de cuerpos de acuerdo con el texto del artículo 277 que ya señalamos".<sup>24</sup>

## 1.4 DIVORCIO VINCULAR

"El divorcio vincular significa que el vínculo matrimonial puede ser disuelto, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias; a éste lo llamaremos simplemente divorcio".<sup>25</sup>

La regulación legal del divorcio vincular la establece el artículo 266 del Código Civil Vigente que establece.

"Artículo 266 el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y

---

<sup>24</sup> MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. pág. 219

<sup>25</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p.385.

deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

"En México, el antecedente más remoto del divorcio vincular lo encontramos en la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida en 1917 por Don Venustiano Carranza. En donde encontramos que el artículo 266 del Código Civil Vigente, anteriormente citado, es una reproducción exacta".<sup>26</sup>

"Podemos dividir al divorcio vincular en divorcio necesario y divorcio voluntario".<sup>27</sup>

El divorcio voluntario se subdivide en divorcio de tipo administrativo y de tipo judicial.

El divorcio voluntario, según estudiaremos posteriormente, puede ser administrativo ante el Juez del Registro Civil en casos determinados, o voluntario ante el Juez de lo Familiar, sin limitación y sin necesidad de expresar la causa o causas que lo originan. Debemos anticipar que, el divorcio necesario o contencioso, sólo procede de las causas previstas en la ley y no es admisible aducir otras causas por analogía, de tal forma que éstas se limitan por la legislación.

---

<sup>26</sup> MONTERO DUHALT, Sara, Op. Cit. pág. 212-213.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 385.

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **SUMARIO**

**1. Tipos de Divorcio que regula el Código Civil. 2. Divorcio Administrativo. 3. Divorcio por Mutuo Consentimiento o Divorcio Voluntario Judicial. 4. Divorcio Contencioso o Necesario.**

"Ya hemos estudiado que el divorcio 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. En cualquier caso, la resolución que decreta la ruptura del vínculo matrimonial, debe ser pronunciada cuando no hay duda de que ha cesado la posibilidad de que continúen unidos en matrimonio los consortes, ya sea porque ha quedado probada en juicio la existencia de hechos de tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consorcio, necesario para mantener el matrimonio, es el caso del divorcio contencioso o necesario o porque el marido y la mujer están de

acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial que es el caso del divorcio por mutuo consentimiento".<sup>29</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal vigente, regula dos tipos de divorcio: el divorcio contencioso o necesario y el divorcio por mutuo consentimiento que también es llamado divorcio voluntario.

"El divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario, a su vez se regula en el Código Civil para el Distrito Federal de dos formas".<sup>29</sup>

"La primera como divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario judicial y el segundo divorcio por mutuo consentimiento o divorcio voluntario administrativo".<sup>30</sup>

"El divorcio por mutuo consentimiento y el divorcio necesario, se les distingue claramente porque en tanto en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento, no se plantea disputa alguna sobre las causas que le dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse en

---

<sup>29</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. "DERECHO CIVIL", Primer Curso, Parte General. Personas-Familia, 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1991, pp. 577-578.

<sup>29</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. pág. 385.

<sup>30</sup> Ibidem, pág. 385.

el divorcio contencioso, por lo contrario, el cónyuge que no ha dado causa al divorcio, plantea ante la autoridad judicial, una cuestión litigiosa, fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además de encontrarse previstas como causa de divorcio en el Código Civil, deben ser debidamente probadas en el juicio para obtener del juez de lo familiar, una sentencia que decrete el divorcio solicitado".<sup>31</sup>

## **2.2 EL DIVORCIO ADMINISTRATIVO.**

El divorcio administrativo se solicita ante un Juez del Registro Civil. "El papel del Juez del Registro Civil se limita a comprobar que se presenten los documentos necesarios, identificar a los consortes, y levantar el acta con la solicitud del divorcio. Es decir, no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio. Se llama divorcio administrativo porque se lleva a cabo ante una autoridad administrativa: el Juez del Registro Civil, quien no tiene funciones jurisdiccionales, porque no juzga".<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosalia, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", 1a. ed., Ed. Harla, México 1990, pág. 149-150.

<sup>32</sup> HUERTA PSIHAS, Silvia, Juez del Registro Civil. Juzgado 49 del Registro Civil, consulta de campo, México, D.F., 29 de mayo de 1995.

Para comprender más ampliamente lo anterior, podemos comentar que "un Juez es un Tercero Extraño a la Contienda, que no comparte los intereses o las pasiones de las partes que combaten entre sí, y que desde el exterior examina el litigio con serenidad y con despego. La palabra Juez proviene del latín "iudex" que significa "El que indica o dice el Derecho". Actualmente con la palabra juez se designa al titular de un órgano jurisdiccional; y el órgano en sí se denomina juzgado".<sup>33</sup>

Un juez lo es porque son nombrados por el Tribunal Superior de Justicia conforme a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común el Distrito Federal, que dispone: "Los jueces de los Civil, de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal, Penales y los de Paz del Distrito Federal, serán nombrados por el Tribunal Superior de Justicia en Acuerdo al Pleno".

"El término de Juez que se le da a la autoridad administrativa, está mal empleado por la ley, puesto que no dirime ninguna controversia. El nombre original de esta autoridad era el de Oficial del Registro Civil, nombre dado por el Presidente de la República Don Benito Juárez, quien fue el primero en darle ese nombre y por eso se les llamó así en el Código Civil vigente para volver a su nombre

---

<sup>33</sup> OVALLE FAVELA, José, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Ed. Haria, 1a. ed., México, 1991, pág. 203, 204.

original aunque esto se presta a confusiones".<sup>24</sup>

Respecto al divorcio administrativo, el artículo 272 del Código Civil actual, señala los requisitos y características de este divorcio, que son los siguientes:

- 1.- Que los consortes convengan en divorciarse.
- 2.- Que ambos sean mayores de edad.
- 3.- Que no tengan hijos.
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal.
- 5.- Que tengan domicilio conyugal.
- 6.- Que tengan más de un año de casados.

Si cumplen estos requisitos, pueden ocurrir al Juez del Registro Civil de su domicilio, previa identificación de los consortes; normalmente se acostumbra acompañarse de testigos de identificación y levantarse un acta en que se hace constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificar su voluntad de divorciarse a los quince días.

Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y

---

<sup>24</sup> HUERTA PSIHAS, Silvia, Juez del Registro Civil, Juzgado 49 del Registro Civil, consulta de campo, México, D.F., 29 de mayo de 1995.

haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior, artículo 272 del Código Civil Vigente.

En el caso de que los consortes no reúnan los requisitos señalados, el divorcio no se podrá llevar a cabo. El Código Civil añade que entonces los cónyuges sufrirán las penas que establezca el Código de la Materia.

"El Código de la materia, en este caso es el Código Penal y la pena respectiva sería la correspondiente al delito de falsedad en declaraciones ante autoridad pública."<sup>31</sup>

"Los cónyuges si están casados bajo separación de bienes, inmediatamente pueden obtener su divorcio voluntario, pero si ha sido por sociedad conyugal hasta que ésta sea liquidada".<sup>32</sup>

En nuestra opinión la ley está en lo correcto, puesto que para declararse el divorcio administrativo, la sociedad conyugal si es que la hay, debe ser liquidada previamente para que los intereses existentes, no puedan originar una controversia entre los cónyuges

---

<sup>31</sup> HUERTA PSIHAS, Silvia, Juez del Registro Civil, Juzgado 49 del Registro Civil, consulta de campo, México, D.F., 29 de mayo de 1995.

<sup>32</sup> BARROSO FIGUEROA, José "APUNTES DE CLASE UNAM", 1992, pág. 90.

después de decretado el divorcio.

"Por ejemplo, la pareja de personas mayores de edad, no tuvieron hijos, se casaron bajo separación de bienes y tienen un año y tres meses de casados, podrán tramitar su divorcio sin dificultad."<sup>37</sup>

Estamos de acuerdo con el ejemplo anterior, puesto que las parejas que reúnan los requisitos necesario para solicitar el divorcio administrativo, podrán tramitarlo rápidamente. Y esto es una facilidad que nos otorga la ley. La tramitación del divorcio administrativo debe durar quince días, acorde al artículo 272 del Código Civil Vigente.

Si se casaron bajo sociedad conyugal es necesario que sea disuelta. El divorcio administrativo tiene una tramitación sencilla y expedita.

"El nombre que los autores le han dado como administrativo, que se le da proviene de que la autoridad que interviene, o sea el juez del Registro Civil, pertenece al poder administrativo y no al judicial".<sup>38</sup>

"La ley que faculta al Juez del Registro Civil para conocer

---

<sup>37</sup> BARROSO FIGUEROA, José, Op. Cit. pág.90.

<sup>38</sup> Ibidem pág. 92.

de los divorcios administrativos, es el mismo Código Civil para el Distrito Federal vigente que dispone en la primera parte del artículo 272".<sup>39</sup>

"Artículo 272 cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio; comprobarán con las copias certificadas respectiva que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse".

La facilidad para obtenerlo proviene de que todos los intereses que pudieran ocurrir están resueltos.

No hay hijos en el matrimonio o bien se contrajo bajo separación de bienes o si lo fue bajo sociedad conyugal, ésta ha sido liquidada; además se trata de personas mayores de edad.

El tratamiento que da la Ley al Régimen de la sociedad conyugal y el de separación de bienes, lo encontramos en los artículos 183 al 218 del Código Civil Vigente. La diferencia legal entre sociedad conyugal y separación de bienes, consiste en que la sociedad conyugal nace al celebrarse el matrimonio o durante él y puede comprender no sólo los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino

---

<sup>39</sup> HUERTA PSIHAS, Silvia, Juez del Registro Civil, Juzgado 49 del Registro Civil, consulta de campo, México, D.F., 29 de mayo de 1995.

también los bienes futuros que adquieran los consortes, según el artículo 184 del Código Civil Vigente. En cambio en el régimen de separación de bienes, los cónyuges conservarán la propiedad y administración de los bienes que, respectivamente les pertenecen, y por consiguiente, todos los frutos y accesiones de dichos bienes no serán comunes, sino del dominio exclusivo del dueño de ellos, según el artículo 212 del Código Civil Vigente. Además establece la ley respecto al régimen de separación de bienes, que serán también propios de cada uno de los consortes, los salarios, sueldos, emolumentos y ganancias que obtuviere por servicios personales, por el desempeño de un empleo o el ejercicio de una profesión, comercio o industria artículo 213 del Código Civil Vigente.

Como los únicos intereses involucrados son los de los cónyuges, se les deja en libertad de disolver su matrimonio si así lo prefieren y juzgan conveniente.

"El procedimiento del divorcio administrativo también lo contiene el Código Civil y es un procedimiento concentrado y expedito según el artículo 272 del Código Civil vigente".<sup>40</sup>

"Existen casos en que puede ocurrir que alguna persona, para obtener la rápida disolución de su matrimonio recurra al divorcio

---

<sup>40</sup> BARROSO FIGUEROA, José, Op. Cit., pág. 90.

administrativo, falseando los datos que proporcionan, es decir, puede tratarse de parejas o cónyuges que no llenan los requisitos y dicen llenarlos. Para evitar esta situación, el Código Civil sanciona a quienes mienten diciendo tenerlos, en el tercer párrafo del artículo 272 dispone"<sup>41</sup>

"El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas que establezcan el Código de la materia".

Esta disposición implica una nulidad del divorcio para las situaciones que recaen en esta hipótesis. Puesto que se tomaría esta situación como si no se hubiera tramitado el divorcio.

"Las personas que están legitimadas para reclamar la nulidad del divorcio administrativo en el caso de que los divorciantes falsen sus datos, son todas la personas interesadas periódicamente, por ejemplo: un matrimonio solicita su divorcio administrativo diciendo no tener hijos cuando en realidad sí los tienen, los interesados son los mismos hijos en reclamar la nulidad del divorcio de sus padres cuando son mayores de edad y si son menores podrían ser sus abuelos o cualquier pariente".<sup>42</sup>

---

<sup>41</sup> BARROSO FIGUEROA, José pág. 91.

<sup>42</sup> HUERTA PSIHAS, Silvia, Juez del Registro Civil, Juzgado 49 del Registro Civil consulta de campo, México, D.F., 29 de mayo de 1995.

"Para que el divorcio voluntario administrativo sea nulo legalmente, basta con que no se tenga uno de los requisitos que señala la ley para que el divorcio sea ineficaz".<sup>43</sup> No se trata de que acumulativamente se incumplan todos los requisitos, sino que basta que no se satisfaga uno de ellos para que el divorcio no se pueda llevar a cabo y se nulifique.

Por último; en el divorcio administrativo no se da participación al Ministerio Público porque no hay intereses de terceros que se lesionen o perjudiquen, como son los intereses de los hijos, puesto que uno de los requisitos es que no tengan hijos los divorciantes.

### **2.3. EL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO O DIVORCIO VOLUNTARIO**

#### **JUDICIAL.**

"Cuando no se llenan los requisitos enunciados en el inciso anterior para que sea procedente el divorcio voluntario de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, existe un divorcio de tipo judicial, el cual se decreta por sentencia dictada por el juez de lo familiar, la cual disolverá el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, en el caso de existir."<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> BARROSO FIGUEROA, José, Op. Cit. pág. 92.

<sup>44</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. pág. 396.

"Si los cónyuges son menores de edad, si existen hijos en el matrimonio, o bien, si el matrimonio se ha celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal sin haberse liquidado, se deberá tramitar el divorcio voluntario ante el juez competente".<sup>43</sup>

"Es decir, si los consortes que pretendan divorciarse por mutuo consentimiento, no llenan los requisitos señalados para el divorcio de tipo administrativo deberán acudir ante el juez competente."<sup>44</sup>

"El nombre del divorcio voluntario judicial lo recibe porque se tramita ante Juez de lo Familiar del domicilio conyugal que es un funcionario que pertenece al Poder Judicial y desempeña una función jurisdiccional, el artículo 272, párrafo cuarto, establece".<sup>45</sup>

"Los consortes que se encuentran en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles".

El Código de Procedimientos Civiles ordena en el artículo 674.

"Artículo 674 cuando ambos consortes convengan en divorciar-

---

<sup>43</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., pág. 396.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 397.

<sup>45</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosa María, Op. Cit. pág. 157-158.

se, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al Tribunal competente, presentando el convenio que exigen en el artículo 273 del Código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las nacimientos de los hijos menores"

Para invocar el divorcio voluntario judicial, hay que presentar una solicitud de divorcio, no una demanda, porque la demanda implica la existencia de un actor y un demandado, y en este caso no los hay.

"En este caso, es la concurrencia de dos personas que solicitan la disolución de un vínculo matrimonial. Como en este tipo de divorcio, se tiene que resolver las cuestiones de los hijos e intereses, debe acompañarse a la solicitud de divorcio, un convenio en que se fijará la situación de los cónyuges, hijos y bienes durante el procedimiento y después de decretado el divorcio".<sup>40</sup>

El contenido de dicho convenio, lo establece el artículo 273 del Código Civil que dice: "los cónyuges que se encuentran en el caso del último párrafo, del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

"I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

---

<sup>40</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y BUEN ROSTRO BAEZ, Rosa María, Op.Cit. pág. 158.

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

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

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos, un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

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

Este tipo de divorcio, sólo puede pedirse pasado un año de la celebración del matrimonio. El convenio en el divorcio voluntario judicial, es importante porque se pactan cuestiones referentes a los hijos, a la distribución de los bienes, fijación de la pensión alimenticia, etc.

La importancia de este tipo de divorcio en nuestra opinión, es que se pacta voluntariamente y de común acuerdo entre los cónyuges la forma en que se resolverán las necesidades de los hijos, así como su custodia y la forma de liquidar la sociedad conyugal si la hay sin entablar una controversia. Después de que se recibe la solicitud del divorcio, el juez debe tomar ciertas medidas provisionales como lo establece el artículo 275 del Código Civil.

"Art.275 Mientras se decrete el divorcio, el juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos".

Consideramos que esto es una necesidad primordial porque mientras dure el procedimiento del divorcio, y no se de una resolución definitiva, el Juez tiene la facultad y la obligación para autorizar la separación de los cónyuges en diferentes domicilios y esta separación se deriva de la imposibilidad de que los cónyuges para permanecer unidos por los problemas o causas que originan el divorcio; además, el Juez tiene el deber de decretar el aseguramiento de la obligación de proporcionar alimentos a los hijos mientras, dure la secuela del procedimiento.

Los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, establecen al respecto.

"Artículo 675."Hecha la solicitud, citará el Tribunal a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta en la que se identificarán plenamente ante el juez, que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes y si asistieren los interesados los exhortará para procurar su reconciliación. Si no logra averirlos, aprobará provisionalmente, oyendo al representante del Ministerio Público, los puntos del convenio relativos a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos de aquéllos y de los que un cónyuge debe dar al otro mientras dure el procedimiento, dictando las medidas necesarias de aseguramiento".

"Artículo 676."Si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el Tribuna a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de

solicitud y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en la anterior. Si tampoco se logrará la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Tribunal oyendo el parecer del representante del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado".

Queremos comentar que la reglamentación del convenio le faltan pactos referentes al derecho de visita que le corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo y consideramos que es importante para evitar conflictos futuros, que se añadiese al convenio que establece la ley, un inciso que ordene un pacto sobre el derecho de visita. También queremos agregar que el Ministerio Público es el protector de la sociedad y como tal debe participar en el proceso de divorcio como lo establece el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles para velar por los intereses patrimoniales de los hijos menores y para que se cumplan las leyes relativas al divorcio.

#### **2.4. EL DIVORCIO CONTENCIOSO O NECESARIO.**

El divorcio contencioso o necesario tiene su origen en las causales señaladas en las fracciones I a XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

"Se le llama divorcio contencioso. Por que es el juicio

seguido ante un Juez de lo Familiar competente sobre derechos o cosas que disputan entre sí los divorciantes".<sup>49</sup>

"También es llamado divorcio necesario. Porque resulta imposible e inevitable para uno o ambos cónyuges, mantener el vínculo matrimonial fundando esta imposibilidad en las causales que establece la ley".<sup>50</sup>

"En el divorcio, debe regularse cuidadosamente las causas que permitan disolver el matrimonio, deben tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal".<sup>51</sup>

"Las causales del divorcio necesario, han sido objeto de clasificación como las que propone el Flores Barroeta que son: a) Causales-sanción y, b) Causales-remedio".<sup>52</sup>

"Por las siguientes razones, las causales-sanción, se imponen como un castigo al cónyuge culpable, porque con su conducta da lugar a

---

<sup>49</sup> CABANELLAS, Guillermo, "DICCIONARIO DEL DERECHO USUAL" Tomo III, Ed. Omeba, 4a. ed., Buenos Aires, Argentina, pág.15.

<sup>50</sup> CABANELLAS, Guillermo, "DICCIONARIO DEL DERECHO USUAL", Tomo I, Ed. Omeba, 4a. ed., Buenos Aires Argentina, 1962, pág. 491.

<sup>51</sup> CHAVEZ ASECIO Manuel, Op. Cit.,p. 460.

<sup>52</sup> Cfr. BARROSO FIGUEROA, José, Op. Cit. pág. 97.

la disolución del vínculo matrimonial".<sup>33</sup>

"En las causales-remedio, no puede haber imputación a alguno de los cónyuges, sino que hay una circunstancia que hace imposible la vida conyugal y el remedio es poner fin a ese matrimonio mediante su disolución. Este tipo de causales no suponen una sanción para ninguno de los cónyuges, sino tiene como base sólo la necesidad de que no continúe la vida en común, por considerar que ello traerá consecuencias indeseables".<sup>34</sup>

Las causales de divorcio, se encuentran enumeradas en las fracciones I a XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, con excepción de la fracción XVII que se refiere al mutuo consentimiento.

A continuación, transcribiremos el artículo 267 del Código Civil vigente y al término de cada fracción anotaremos si se trata de una causal-sanción o causal-remedio.

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Es una causal sanción.

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

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no

---

<sup>33</sup> BARROSO FIGUEROA, José Op. Cit., pág. 97.

<sup>34</sup> Ibidem, pág. 97.

sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer. Es una causal-sanción.

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

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

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio. Es una causal-remedio.

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente. Es una causal-remedio.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada. Es una causal-sanción.

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 demanda de divorcio. Es una causal-sanción.

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 que precede la declaración de ausencia. Es una causal-remedio.

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Es una causal-sanción.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que se o 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. Es una causal-sanción.

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merece pena mayor de dos años de prisión. Es una causal-sanción.

XIV. Haber cometido uno de los dos cónyuges un delito que no

sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años. Es una causal-sanción.

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

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 el acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión. Es una causal-sanción.

XVII. El mutuo consentimiento.

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 cualesquiera de ellos. Es una causal-remedio".

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

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

1.- Existencia de un matrimonio válido. Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio, cuya

disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

2.- Acción ante el Juez competente. El Juez competente en materia de divorcio es el Juez de lo Familiar. Respecto a la competencia tradicionalmente, se habla de cuatro criterios para determinar la competencia.

- 1.- La materia.
- 2.- El grado.
- 3.- El territorio.
- 4.- La cuantía o importancia del asunto.

Competencia por materia. Compete al Juez de lo Familiar conocer de los divorcios necesarios o voluntarios, por ser esta figura jurídica, de la materia de derecho de familia, y la especialización es de los jueces competentes en materia familiar.

"Competencia por grado. Este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y trae aparejada la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Así la primera instancia se lleva ante un Juez de Primer Grado y la segunda, ante jueces de apelación o de segundo grado. Es entonces, el problema de la competencia en función del grado o instancia del juez ante el cual se promueve. El Juez de Primera Instancia, no puede conocer asuntos de segunda instancia y viceversa,

el juez de segunda instancia no puede, por regla general, conocer de los asuntos de primera instancia".<sup>13</sup> El Juez de lo Familiar es de primera instancia.

"Competencia por territorio. La competencia de los jueces en función del territorio, implica una división geográfica del trabajo determinada por circunstancias y factores de tipo geográfico".<sup>14</sup> El Juez Competente en asuntos de divorcio, es el juez del lugar del domicilio conyugal y a falta del éste, el del lugar del domicilio del demandado.

"Competencia por cuantía o importancia del asunto. Existen jueces que conocen de asuntos de poca monta, es decir que plantean cuestiones de poca importancia económica o de otra índole. En la Ciudad de México, en materia civil, toda controversia cuyo monto no exceda de 182 veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de los asuntos que sean competencia de los Jueces de lo Familiar y de los Jueces de Arrendamiento Inmobiliario, se resolverán ante los Juzgados de Paz".<sup>15</sup> El divorcio es competencia del Juez de lo Familiar.

3.- Expresión de causa específicamente determinada. La causa que se

---

<sup>13</sup> GOMEZ LARA, Cipriano, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Ed. Harla, 8a. ed, México, 1990, pág. 176.

<sup>14</sup> Ibidem, pág. 177.

<sup>15</sup> Ibidem, pág. 178.

invoque debe ajustarse a las señaladas en las dieciocho causales del artículo 267 del Código Civil.

4.- Legitimación procesal. La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges, esto no quiere decir que tengan que llevar por sí mismos el proceso, pueden perfectamente actuar a través de su apoderado legal, de acuerdo al artículo 46 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

5.- Tiempo hábil. La acción del divorcio necesario, puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funde la demanda, artículo 278 del Código Civil, cuando la causal consiste en hecho determinado en el tiempo como son injurias, adulterio, etc., el término de prescripción es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal; cuando la causa de divorcio es permanente como son las enfermedades incurables, no existe término de prescripción, en cualquier momento puede demandarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente.

6. Que no haya habido perdón. Una vez iniciado el divorcio, pone fin al juicio tanto la reconciliación de los cónyuges, como el perdón del ofendido y en ambos casos deberán notificarlo al Juez.

7.- Formalidades Procesales.- El juicio de divorcio debe de llevarse

con todas las formalidades que exige la ley. Es un Juicio Ordinario y está regido por los artículos del 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Requisitos de la acción de la demanda, tanto de forma como de fondo.

- A).- Nombre del actor y demandado.
- B).- Tipo de juicio (Ordinario Civil)
- C).- Tribunal ante el que se promueve.
- D).- Nombre y domicilio del actor, promoviendo por su propio derecho y/o autorizando al abogado patrono para oír y recibir toda clase de notificaciones aún las de carácter personal.
- E).- Nombre y domicilio del demandado para llevar a cabo el emplazamiento.
- F).- Prestaciones del actor hacia el demandado.
- G).- Narración de los hechos.
- H).- Puntos petitorios.
- I).- Fundamentos de derecho.
- J).- Nombre y firma del demandado.
- k).- Fecha.

Procedimiento de la demanda.-Procedimiento se inicia con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más causales de divorcio

establecidas limitativamente en el artículo 267 del Código Civil. Admitida la demanda el Juez de lo Familiar, mandará emplazar al cónyuge que hayan dado causa al divorcio y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado a fin de que produzca su contestación dentro del término de nueve días. En la contestación a la demanda, el cónyuge demandado indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda y si ha incurrido o no en las causales del divorcio que se le imputan. En su caso, puede también en el mismo escrito de contestación, promover la reconvencción, o sea, hacer valer a su vez, causas de divorcio en contra del demandante. Respecto de la reconvencción, los papeles del actor y demandado se invertirán y el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandado para que la conteste dentro de nueve días.

**Ofrecimiento de Pruebas.** A partir de la fecha de notificación del auto en que se tuvo por contestada la demanda o la reconvencción en su caso, el juicio se abrirá a prueba, concediéndose diez días a ambos cónyuges para ofrecer cada uno las pruebas que estime pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, transcurrido el término de diez días para ofrecimiento de pruebas, el Juez debe dictar resolución en la cual determinará que pruebas de las ofrecidas se admiten.

**Desahogo de Pruebas.** Enseguida se pasará a la recepción y práctica de pruebas, exclusivamente de las que hubieran sido admitidas,

artículo 309 al 484 del Código de Procedimientos Civiles. Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los cónyuges en sus respectivos papeles de actor y demandado bien sea personalmente, o a través de apoderado legal; además de testigos o peritos, si los hubiere. Tal sucede con las siguientes pruebas: Confesional, Testimonial, Pericial y Reconocimiento o Inspección Judicial.

Alegatos. Concluida la recepción de las pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí mismas o por sus abogados o apoderados y concluidos los alegatos, el Juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

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

Incidente de Sentencia Ejecutoriada. Notificada la sentencia si no fuere apelada dentro de los cinco días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que, al declararse que la sentencia ha causado, ejecutoria, se considere la verdad legal y se proceda a ejecutarla según sus términos. Enviando copia de la sentencia al Juez del Registro Civil. Entre los puntos

resolutivos de la sentencia de divorcio, se incluye la de enviar al Juez del Registro Civil que corresponda, copia certificada, de la sentencia, a fin de que se haga anotación marginal en el acta de matrimonio.

Por último debemos señalar que en el juicio de divorcio, presentada o admitida la demanda, el Juez tomará una serie de medidas estipuladas en el artículo 282 del Código Civil vigente que a la letra dice:

Artículo 282. "Al administrarse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictará provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, la disposición siguiente:

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

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

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

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

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

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

## **CAPITULO TERCERO**

### **SUMARIO**

**1. Análisis de la Fracción XVIII del Artículo 267 del Código Civil. 2.- Exposición de Motivos. 3. La separación de los Cónyuges. 4.- El Plazo de dos años. 5. Independencia del Motivo que haya Originado la Separación. 6 La Posibilidad de ser Invocada la Causal por Cualesquiera de los Cónyuges.**

La causal en estudio apareció por primera vez en las reformas al Código Civil Publicadas en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983. En la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión, no se mencionaba esta causal. Esta causal fue propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, los hechos sucedieron de la siguiente forma:

#### **3.1. Exposición de Motivos.**

"Honorable Asamblea: a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal, les fueron turnadas para su estudio y dictamen la iniciativa formulada por el titular de Poder Ejecutivo Federal, para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia

de Fuero Federal.”

La iniciativa del Ejecutivo Federal proponía diversas reformas al Código Civil; la iniciativa incluía diversos artículos del mencionado Código para su modificación, supresión o adición, sin embargo. En la iniciativa no se propone la adición de la causal en estudio. Con fundamento en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se presentó la mencionada iniciativa del Ejecutivo a la consideración del Honorable Congreso de la Unión, quien emitió el dictamen relativo, pero no se limitó a eso, sino que además hizo una añadidura que consistió precisamente, en el texto de la fracción XVIII del Artículo 267. Los hechos sucedieron de la siguiente forma:

“Las Comisiones Unidas estiman conveniente recomendar a la Soberanía de la H. Cámara de Diputados, la aprobación de la iniciativa; sin embargo, sugiere se adopten las siguientes modificaciones”:”

“En el artículo 267, en el que se establece la causal del divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número

---

” DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, LII LEGISLATURAS, 23 DE NOVIEMBRE DE 1983, PÁg. 5.

” Ibidem, pág. 7.

XVIII que diga":<sup>60</sup>

"La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos".<sup>61</sup> "Como argumentación, en el documento que presentó al Congreso la citada Comisión, se expresa.

"En esta causal se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo, sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convenga solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario. En tal caso cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que el matrimonio no es tal y no presenta la base armónica para la convivencia familiar".<sup>62</sup>

"En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos, sin establecer una demanda de divorcio, de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces, también de las obligaciones económicas. Se ofrece la oportunidad de regularizar

---

<sup>60</sup> DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, LII LEGISLATURA, 23 DE NOVIEMBRE DE 1983, Pág. 7.

<sup>61</sup> Ibidem, pág. 7.

<sup>62</sup> Ibidem, 7.

situaciones a veces incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo."<sup>43</sup>

En los casos en que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio, se prolongue por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que se examina; de otra manera, se consentiría la existencia de situaciones anormales. Es cierto que, en estricto sentido, puede existir separación, física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos, sería injusto e ilógico establecer la separación con motivo de divorcio, pero si cuando la separación es voluntaria y de esa manera, no cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala".<sup>44</sup>

"Desde 1968, se veía la situación algo frecuente de que los esposos se separan de hecho sin acudir a ningún procedimiento judicial, ni administrativo, viven así desvinculados, incluso hasta por veinte años, o más tiempo".<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> DIARIO DE LOS DEBATES, Op. Cit., pág. 52.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 52.

<sup>45</sup> PALLARES, Eduardo, "EL DIVORCIO EN MEXICO", Ed. Porrúa, S.A., 1a. ed., México, D.F., 1968, pág. 38.

### 3.2. LA SEPARACIÓN DE LOS CONYUGES.

Para efectos de esta exposición dividiremos en cuatro elementos la causal del divorcio objeto de este estudio.

- a) La separación de los cónyuges.
- b) El plazo de dos años.
- c) Independencia del motivo que haya originado la separación.
- d) Posibilidad de invocarla por cualesquiera de los cónyuges.

Analizando el primero de los elementos, observamos que a diferencia de las causales previstas en las fracciones VIII y IX del mismo artículo, que se refieren a la separación de los cónyuges, no se hace referencia al domicilio conyugal, siendo esto una diferencia de la causal en comento, con las otras dos causales que regula el Código Civil y que se refieren a la separación.

Así tenemos en el artículo 267, tres causales que se refieren a la separación de los cónyuges. Para el debido estudio, haremos una transcripción literal de ellas.

Fracción VIII, la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Fracción IX. La separación del hogar 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.

Fracción 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 cualesquiera de ellos.

"Comparándolas podemos observar semejanzas y diferencias.

Como semejanzas está el hecho de que las tres tratan de la separación de alguno de los consortes. Como diferencias, las dos primeras señalan que la separación es de la casa conyugal o del hogar conyugal; la tercera no hace referencia alguna a la casa u hogar conyugal. Y sólo se refiere a la simple separación de hecho de los cónyuges".\*\*

La separación de los cónyuges es contraria a los fines del matrimonio, por lo cual no existe razón para mantener esa situación anómala, toda vez que la convivencia es necesaria para realizar el estado matrimonial. Consideramos que la separación de los cónyuges, tiene dos aspectos, la primera como separación justificada y la segunda como la separación injustificada. La separación justificada, significa que uno de los cónyuges se separa del otro o ambos deciden separarse pero siempre obedeciendo a la voluntad de ambos cónyuges, de realizar la separación. Es decir existe el consentimiento expreso de ambos. Por otra parte también existe separación justificada cuando uno de los cónyuges se separa obedeciendo a la necesidad de salvar la integridad personal y la salud, en base a que el otro cónyuge le ha dado una o

---

\*\* CHAVEZ ASENCIO, F. Manuel, Op. Cit. pág. 522.

muchas causas de divorcio.

La separación injustificada, significa que uno de los cónyuges se separa con el fin de alejarse de su consorte, no importándole el consentimiento o la voluntad del otro cónyuge, respecto a su ausencia, ni las consecuencias que traiga consigo la separación. Por ejemplo, en algunos casos, puede existir separación física sin que ello constituya causa de divorcio como son los casos en que uno de los cónyuges tenga que trabajar en otro país o estado de la República Mexicana y esta situación de trabajo, le impide estar con su pareja o en el caso de que uno de los cónyuges tenga que estudiar en lugar lejano a su familia y esto le impide estar al lado de su pareja por un tiempo más o menos prolongado.

En estos casos, la separación de los cónyuges es temporal y transitoria, además de que existe un mutuo acuerdo de separación y los sentimientos de aprecio y amor que en un tiempo los unió y los llevó a contraer matrimonio, aún perduran en la voluntad de ambos cónyuges para mantener la unidad conyugal.

Pero en los casos en que la separación se ha prolongado por mucho tiempo, o uno de los consortes o ambos están en desacuerdo en vivir separados y los sentimientos que los unían han terminado, es de suponerse que los consortes no cumplen con uno de los fines esenciales del matrimonio, que es la vida en común. Este estado de los cónyuges se

convierte en una situación irregular para el matrimonio, y por lo tanto en la posibilidad de invocar el divorcio ante autoridad judicial competente. Cuando existe consentimiento de uno de los consortes de que el otro se separe no es causa para pedir el divorcio.

Al respecto, la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice en sus rubros.

a) RUBRO: SEPARACION DE HOGAR JUSTIFICADO.

TEXTO: "Si existe consentimiento por parte del marido para que la esposa se separe de la morada conyugal, dicha separación no puede ser causal de divorcio".<sup>87</sup>

b) RUBRO: DIVORCIO. NO TODA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL CONSTITUYE CAUSAL DE.

TEXTO: "Debe considerarse que la separación es justificada, cuando obedece a la necesidad de salvaguardar la integridad personal, la salud o la dignidad el cónyuge que realiza la separación a pesar de que no ejercite la acción de divorcio, ya sea que derive de esas circunstancias o que no promueva providencia alguna, cautelar o perjudicial, a fin de que se autorice la separación, el silencio o inactividad al respecto, no hace que se pierdan los derechos de defensa, porque si no cumple con las obligaciones inherentes al contrato de matrimonio, es por causa de fuerza mayor, habida cuenta que no está obligado a enfrentarse al peligro y, además que la discreción para evitar el conocimiento de terceros, de los defectos del otro cónyuge, es también atendible a la justificación".<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> TESIS.SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Tercera Sala Civil, 5a. Epoca, Tomo LXXXV, pág. 783.

<sup>88</sup> TESIS. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Tercera Sala, Civil, 7a. Epoca, Volumen 73, pág. 95.

### 3.3. EL PLAZO DE DOS AÑOS.

En relación al segundo elemento listado anteriormente: plazo por más de dos años, podemos señalar que el plazo es el doble del correspondiente a la causal de abandono del domicilio conyugal con causa justificada, sin demandar el divorcio y cuatro veces el plazo del abandono del hogar conyugal sin causa justificada. Este plazo de separación, le pareció a los legisladores razonable para determinar que el matrimonio en estas condiciones, ya no era tal y que por lo tanto, debía permitirse su disolución por la incertidumbre que causaba más perjuicios a la familia y la sociedad que la determinación de un divorcio.

Consideramos que la intención fue fijar un tiempo que no fuese demasiado corto, como para que se pudiera tratar de un simple pleito entre los cónyuges, ni tampoco demasiado extenso, de tal forma que aún con la existencia de esta causal, se produjeran las consecuencias indeseables que se están tratando de evitar. Ya sabemos que una de las obligaciones inherentes al matrimonio es la convivencia, como expresamente lo ordena el artículo 163 del Código Civil que establece:

"Artículo 163. Los Cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

Los Tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o se establezca en lugar insalubre o indecoroso.

El incumplimiento de la convivencia matrimonial, como deber marital, se sanciona por la fracción XVIII del artículo 267, con el divorcio. Es una situación inconveniente que dos personas estén unidas en matrimonio y hagan vida separada; no pueden cumplir con los fines del matrimonio, consistentes en la procreación y la ayuda mutua y por otra parte, el hecho de vivir autónomamente los cónyuges les proporciona una imagen de solteros que puede inducir a terceras personas a establecer relaciones amorosas con ellas, sin saber que éstas son adulterinas, artículo 276 del Código Penal y también sin conocer que, de efectuarse un matrimonio, se configuraría el delito de bigamia, artículo 279 del Código Penal.

Respecto al delito de adulterio, el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal Vigente, establece:

"Artículo 273, se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Respecto al delito de bigamia, el artículo 279 del Código Penal para el Distrito establece: "Se impondrá hasta cinco años de prisión y de 180 a 360 días de multa al que, estando unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo, contraiga otro matrimonio con las formalidades legales.

Respecto al término de dos años existe una tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, que al rubro dice:

**RUBRO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE.**

**TEXTO:** "La causal de divorcio referida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere a la separación de los cónyuges por más de dos años, con independencia del motivo que haya originado la separación y que puede ser invocada por cualesquiera de ellos, implica necesariamente que los consortes ya no vivan bajo el mismo techo o sea, que no convivan como marido y mujer, demostrando con esa situación de desconocer los lazos matrimoniales que los unen, incumpliendo con las obligaciones que les imponen el artículo 163 del Código Civil en cita, de vivir juntos en el domicilio conyugal contribuyendo al sostenimiento del hogar, a su alimentación a la de sus hijos, así como a la educación de éstos, compartiendo mutuamente los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en dirección del hogar y de los hijos, así como la administración de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal. Todas estas obligaciones obviamente se ven interrumpidas cuando los cónyuges viven separados en diferentes domicilios y llevan cada uno de ellos una vida independiente de su matrimonio sin relación entre ellos. Es precisamente esta situación la que contempló el legislador para considerar como causal de divorcio una separación que se prolonga por más de dos años; con objeto de regularizar una situación de hecho en la que los cónyuges se encuentran unidos únicamente a través de un vínculo jurídico en completo y total desarraigo de los derechos y obligaciones mencionados".<sup>69</sup>

Podemos decir que el vivir separados los cónyuges por un término de más de dos años, es un lapso de tiempo suficiente para suponer que la convivencia matrimonial, se ha extinguido con

---

<sup>69</sup> TESIS. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, 8A. EPOCA, TOMO VII, ABRIL, PÁG. 175, CLAVE TCD12194 CIU.

anterioridad, por lo que es necesario dar la facilidad de que se pueda disolver el matrimonio, debido a que se omiten por ambos cónyuges todas las obligaciones, deberes y derechos que surgen desde el momento en que la pareja contrae el matrimonio y por otra parte, cuando uno de los cónyuges es el que se separa y el cónyuge abandonado, teniendo conocimiento de esta situación no ejerce su derecho de invocar el divorcio por cualesquiera de las causales que establece la fracción VIII y IX que también regulan la separación del hogar conyugal por un término menor al de la causal en comento, quiere decir que está aceptando dicha separación tácitamente, y con esta actitud consciente en la separación de su cónyuge manteniendo una situación matrimonial incierta e irregular a la que se debe poner fin.

### **3.4. INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION.**

En relación al tercero de los elementos, el de la independencia del motivo que haya originado la separación, podemos comentar lo siguiente.

El legislador pretendió a través de él, facilitar la terminación del estado de certidumbre matrimonial en que se encontraran los cónyuges separados por más de dos años, cuando ninguno de los cónyuges pudiera demandar el divorcio por no haber existido domicilio conyugal. O cuando el que pudiera no hubiera querido hacerlo, conser-

vando un lazo puramente de derecho, sin ningún significado afectivo; carente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a la alimentos, en todo lo que estos alimentos, significa y que perjudica necesariamente a la sociedad.

Con esta causal, se buscó otorgar a los cónyuges que se encontraren en esta situación, una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a una situación de incertidumbre.

Según comentó el Diputado Salvador Castañeda en el debate de la Cámara de Diputados, acerca de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 que... "Ante los obstáculos legales que existen en México para obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes."

"Yo diría que las verdaderas causas del divorcio, surgen durante el proceso". "Aquí lo mexicanos, para poder divorciarse, tenemos que pasar por engañados, injuriados, golpeados o prostituidos".<sup>70</sup>

Lo anterior tiene gran parte de verdad por lo siguiente:

---

<sup>70</sup> CASTAÑEDA O'CONNOR, Salvador, Diputado, "DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN", 29 noviembre de 1983, pág. 49.

Existen demandas de divorcio que se fundamentan en las causales de injurias graves o de adulterio, y las cuales, por su propia naturaleza, son de difícil demostración, lo que con frecuencia origina la imposibilidad de probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las causales citadas.

"Además, aún cuando las causales antes señaladas, fueran reales, presentan la necesidad de recurrir muchas veces a complicados y penosos medios de prueba, que lastiman aún más a los cónyuges que se encuentran en la ya delicada situación de la disolución de su matrimonio y quedan registrados en los expedientes judiciales, propiciando esta exhibición, mayores sentimientos de hostilidad de rencor y agresión entre los cónyuges desavenidos y repercutiendo necesariamente en la conducta de los hijos".<sup>71</sup>

El análisis de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 que nos ocupa, sería incompleto si no reconocemos la ventaja que ofrece en la simplicidad de su invocación y el no tener que recurrir a indiscretos medios de prueba. Sobre los motivos que originaron la separación.

---

<sup>71</sup> CFR. CABALLERO CARDENAS, José Luis, Diputado, "DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN", 29 de noviembre de 1983, pág. 76.

Acerca de la independencia del motivo que haya originado la separación, uno de los diputados en contra de la fracción XVIII en el debate señaló" que la causal no estaba relacionada a ninguna causa o falta moral; como todas las demás causales, con excepción de las fracciones VI y VII (enfermedades y declaración de ausencia); que en éstas siempre había implícita una falta moral que pueda causar daño a la familia: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, etc., y que por lo tanto, se ampliaba el divorcio y se frivolisaba el vínculo matrimonial".<sup>72</sup>

Igualmente en contradicción a la desvinculación del motivo que originó la separación y la posibilidad de invocar el divorcio con fundamento en esta causal, Manuel F. Chávez Asencio, afirma: "señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico". Las causas producen los efectos. En el divorcio, las causas son los actos ilícitos cometidos por un consorte en perjuicio del otro o de los hijos, o los casos de enfermedad o presunción de muerte, claramente se ve la vinculación de causa a efecto en las primeras causales que tratan de separación donde se señala la separación como efecto de la actitud maliciosa de uno de los cónyuges o la negligencia del otro al no demandar oportunamente el divorcio. En la tercera, el legislador omite

---

<sup>72</sup> OROZCO ROMO, David, Diputado, "DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN", 29 de noviembre de 1983, p. 53.

la causa que produce la separación pretendiendo con eso resolver situaciones inciertas, y lo único que logra es generar situaciones de desequilibrio y desintegración. Por el mero hecho de la separación, no existe situación directa. La separación es consecuencia de algo y de alguien".<sup>73</sup>

Estos argumentos son válidos, en parte, para la causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 en estudio, puesto que es cierto que toda separación se debe con seguridad a alguna causa como lo afirma, Chávez Asencio, pero también es cierto que la separación de los cónyuges a su vez produce serios efectos y crea una situación de incertidumbre que ya no es ignorada por el legislador. Así como el legislador en 1928, le conoció algunos efectos al concubinato, por ser ésta una situación de hecho que se presenta con gran frecuencia en nuestro medio, así reconoce la existencia del problema social que implican los matrimonios separados por muchos años y que por alguna razón no se disuelven por un juicio de divorcio, debiendo establecer del modo que resulte más equitativo posible dar solución a este problema.

Por lo tanto, si bien en el mundo de los hechos la separación es efecto de alguna causa, la separación a su vez causa otros efectos indeseables que se deben tratar de resolver por el legislador aportando

---

<sup>73</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit. p. 527.

elementos de certeza jurídica y equidad como es el caso de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La tesis del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil de Primer Circuito, opina al respecto.

RUBRO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DOS AÑOS COMO CAUSAL DE, NO HAY CULPABLE.

TEXTO: "Si los elementos que integran la causal de referencia creada en las reformas y adiciones hechas a dicho Código.

En veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, entrando en vigor noventa días después, son objetivos y materiales, pues se integra la misma con el simple hecho consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que origine tal separación, ello indica que la separación es ajena a una causa justificada o no y en consecuencia, se sanciona con la disolución del vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable."<sup>74</sup>

Consideramos que cuando se demanda el divorcio por la causal que comentamos, no quiere decir que no haya un motivo que genere la separación sino que, no se toma en cuenta, puesto que por lógica se puede suponer que entre los cónyuges separados, ya no existe la tradicional "affectio maritalis" de que hablaban los romanos. Los que están casados o al menos uno de ellos, ya no quiere seguir casado con su cónyuge, por eso es de suponerse que el matrimonio ha quedado roto con anterioridad a la demanda de divorcio. Consideramos también que

---

<sup>74</sup> TESIS. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, 8A. EPOCA, TOMO I, SEGUNDA PARTE-I, p. 274, CLAVE TCO12008 CIU.

cuando los cónyuges han roto de hecho el vínculo afectivo que los unía por el tiempo de más de dos años, se convierte a su vez en el motivo y causa justa para pedir y obtener el divorcio que de seguridad jurídica a una situación incierta.

### **3.5. LA POSIBILIDAD DE SER INVOCADA LA CAUSAL POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES.**

En la causal en estudio se otorga a cualquiera de ambos cónyuges el derecho de solicitar y obtener el divorcio, cuando ha permanecido separado durante un lapso de más de dos años de su consorte, independientemente de la causa o circunstancia generadora de tal separación. Pensamos que el derecho que se otorga a ambos cónyuges de poder pedir el divorcio invocado la causal XVIII del artículo 267, es acertada en la actualidad en una época en la que existen muchos cambios sociales.

En el debate de la LII Legislatura de Congreso de la Unión del día 29 de noviembre de 1983, el Diputado José Luis Caballero, exponía su opinión.

"Consideramos que la modificación que sugiere en este dictamen las Comisiones Unidas, no tienen el propósito de ampliar las

posibilidades para obtener el divorcio necesario, sino simplemente establecer una posibilidad para que sea cual fuera esa razón de la separación, si el abandono se prolonga por más de seis meses, o si va más allá de dos años, la separación de quien haya tenido causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace, pueda hacerlo él mismo, si así lo desea, y poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos alimentos significan y que perjudica necesariamente a la sociedad.

Consideramos que los legisladores están obligados por todos los medios prudentes legales a mantener hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no sea posible por cualquiera que sea la razón, la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267, abre a los cónyuges que se encuentran en situación de desavenencia y separados, una posibilidad decorosa para poner fin a su situación incierta. En la que se encuentran muchas parejas, en donde ya no viven casados de hecho y sólo lo están legalmente, puesto que el cónyuge abandonado si lo hay, no ejercitó su derecho de invocar el divorcio por la causal de abandono de hogar contenida en la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil, por cualesquiera que haya sido su motivo y le otorga al otro cónyuge la facultad para demandarlo y poner fin a su situación incierta y dejarlo en aptitud de contraer otro matrimonio si así lo desea o seguir

experimentando su soltería.

Después de lo anteriormente expuesto, acerca de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos prudente hacer la siguiente observación: los legisladores no tomaron en cuenta al aprobar la adición de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal. Que "al entrar en vigor la nueva disposición encontraría una legislación con la cual debería ser armonizada, dentro del mismo Código Civil en el capítulo atinente al divorcio, en donde el artículo 278 dispone":<sup>79</sup>

"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 haya llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda".

En contraste, la parte final de la fracción XVIII dispone de manera expresa, refiriéndose a los cónyuges.

.... "Podrá ser invocada por cualquiera de ellos". Lo que significa que en el caso de la fracción XVIII no se toma en cuenta la idea de culpa o inocencia para pedir que proceda el divorcio sino que se prescinde de esta noción para atender tan solo al hecho objetivo de

---

<sup>79</sup> BEJARANO Y SANCHEZ Manuel, "LA CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR. TESIS DISCREPANTES", publicación especial, Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Tribunal Superior de Justicia, México 1994, pág. 89.

que los cónyuges hayan permanecido sin cohabitar por un periodo de más de dos años.

Por tanto, estimamos respecto a estos dos preceptos que hay una contradicción entre sus normas, puesto que mientras la fracción XVIII faculta a ambos cónyuges para pedir o demandar el divorcio cuando han vivido los cónyuges separados por más de dos años con independencia del motivo que haya originado la separación, el artículo 278 contradice el derecho de los cónyuges para demandar por cualquiera de ellos, el divorcio, al disponer en su primera parte, que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

Por lo anteriormente expuesto, consideramos conveniente que se corrija el texto de la ley con el fin de dar armonía a la misma y para terminar con la imagen de contradicción entre estos preceptos.

Estimas conveniente sugerir se reforme el artículo 278, anteponiendo una frase que diga:

"Salvo los casos previstos en la fracción XVIII del artículo 267"....

Quedando la redacción del mencionado artículo 278 de la siguiente manera:

"Artículo 278: salvo los casos previstos en la fracción XVIII del artículo 267, 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 haya llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

## **CAPITULO CUARTO**

### **SUMARIO**

**1. ANALISIS DE LOS ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA DE LA ADICION DE LA FRACCION XVIII, AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL. 2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS, EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS. 3. JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES. 4. DERECHO COMPARADO.**

Como argumentación, en el documento que presentó al Congreso las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, se expresa que. "En esta causal se recoge la experiencia del Foro Nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges, por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan solicitar la disolución del vínculo matrimonial, mediante un juicio de divorcio voluntario".<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> DIARIO DE LOS DEBATES Op. Cit. pág. 521.

En el transcurso del debate en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, varios oradores se inscribieron tanto para impugnar el proyecto como para apoyarlo.

Con objeto de dar una noción de cómo se desarrolló el debate, transcribiremos los párrafos conducentes de la intervención de mayor relieve, en la parte final del presente trabajo, relativa al apéndice. Este debate se llevó a cabo como ya lo señalamos en la LII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el día 29 de noviembre de 1983.

Nos resulta difícil poder analizar los argumentos tanto favorables como contrarios a la adición de la fracción XVIII, al artículo 267 que nos ocupa, puesto que nos damos cuenta que los señores diputados no siempre son precisos en sus razonamientos, sino que con frecuencia recurren a ironías y sarcasmos para poder hacer prevalecer sus puntos de vista, sin embargo, notamos que los diputados que estaban en contra de la fracción XVIII, alegaron principalmente:

1.- Que la aplicación de la fracción de que se trata puede conducir a la injusticia, pues al admitir como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, cualquiera que sea el motivo, no juzga sobre si puede o no estar justificada tal separación, es decir si hay o no culpa en ello.

Consideramos que no es injusto la aplicación de la fracción XVIII, puesto que el cónyuge inocente puede demandar el divorcio por abandono aplicando la causal VIII del artículo 267, y al no hacerlo consciente en la separación manteniendo un estado conyugal incierto.

2.- Que la fracción XVIII atenta contra la integridad del grupo familiar porque al aumentar el número de causales del divorcio, ofrece mas facilidades para que se desintegren las familias, lo cual es un mal para la sociedad mexicana.

Consideramos que la fracción XVIII no atenta contra la integridad familiar puesto que si en una pareja, uno de los cónyuges o ambos ya no quieren vivir en matrimonio, ninguna ley lo obliga a vivir juntos por más obstáculos que se les ponga para no disolver su matrimonio.

Por otra parte, los argumentos de los diputados que hablaban favorablemente de la adición de la fracción XVIII al artículo 267 consistieron principalmente:

1. Que la fracción XVIII ofrece la oportunidad de regularizar situaciones de matrimonios desintegrados desde hace mucho tiempo.

Consideramos que lo anterior es cierto puesto que en realidad, en esta Ciudad Capital existen muchos matrimonios separados

que no disuelven su vínculo matrimonial legalmente por evitar un juicio costoso y complicado.

2.- Que la hipótesis contenida en la fracción XVIII coincide con la creencia generalizada de que cuando se separan los cónyuges por un largo tiempo, opera una especie de prescripción de matrimonio, lo que supone los autoriza a celebrar una nueva unión o a vivir en concubinato con un tercero estando aún casados legalmente.

Consideramos acertada esta argumentación puesto que en la realidad social, los cónyuges separados forman familias con otras personas, aún estando legalmente casadas.

3.- Que la fracción XVIII pone fin al incertidumbre de relaciones conyugales que, por la ineficacia real de los vínculos, pudiera ya no tener ninguna significación para marido y mujer.

Consideramos cierta esta argumentación, pues es necesario poner fin a relaciones entre los cónyuges, sin ningún significado conyugal.

## 4.2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE ZACATECAS, EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE SONORA Y EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MORELOS.

"Como antecedentes nacionales de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, encontramos causales semejantes en los Códigos Civiles de los estados de Sonora, Zacatecas y Morelos. En dichos Códigos se establecen como causal de divorcio, lo siguiente":

Código Civil del Estado de Sonora. Artículo 425, fracción IX.

"La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos puede pedir el divorcio".

Código Civil del estado de Zacatecas. (Artículo 357).

"Fracción IX. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio".

"Código Civil del estado de Morelos. Artículo 360." Fracción IX. La separación de los cónyuges por desavenencia entre los mismos, cuando esta separación se prolongue por mas de un año. En este caso, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges, pero si lo invoca el que se separó deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimentarias".

---

" CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit. pág. 520.

Estas causales se asemejan a la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en el sentido de que puede invocarla cualesquiera de los cónyuges separados y difieren con la causal que estudiamos, en que las dos primeras hacen referencia al domicilio conyugal. Sin embargo, la diferencia principal es que las tres condicionan la separación a que provenga de una desavenencia, entendiendo por desavenencia, una contrariedad de voluntades y opiniones de tal relevancia que causen problemas graves que hagan difícil o imposible la vida en común de los cónyuges. Para fundamentar lo anterior exponemos las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al rubro dicen:

- a) RUBRO: DIVORCIO, SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL POR  
DESAVENENCIA ENTRE LOS CONYUGES COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION  
DEL ESTADO DE ZACATECAS).

TEXTO: "De conformidad con la fracción IX del artículo 357 del Código Civil del Estado de Zacatecas, es causa de divorcio "la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio". En consecuencia, para la procedencia de dicha causal le compete al actor demostrar estos extremos; 1.- La existencia del matrimonio. 2.- La existencia del hogar conyugal. 3.- La separación del hogar por cualesquiera de los cónyuges originada por desavenencias conyugales y 4.- Que dicha separación se prolongue por más de un año. Además en relación con el tercer requisito, es preciso que los hechos que constituyan o den motivo a las desavenencias conyugales sean de tal naturaleza y gravedad, a juicio del juzgado, que realmente hagan imposible la vida en común de los consortes, y que por ello justifiquen la disolución del matrimonio, pues siendo ésta una institución de orden público, de acuerdo con

la jurisprudencia de este Alto Tribunal, la sociedad esta interesada en que se mantenga y solo por las causas señaladas por la ley, plenamente demostradas, debe disolverse, atentos los males que el divorcio causa a la familia y a la sociedad".<sup>79</sup>

- b) RUBRO: DIVORCIO. SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL POR DESAVENENCIA ENTRE LOS CONYUGES, SU INTERPRETACION COMO CAUSAL DE. (LEGISLACION DE SONORA).

TEXTO: "La causa de divorcio prevista por la fracción IX del artículo 425 del Código Civil del Estado de Sonora, que dice: "IX. La separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el cual quien quiera de ellos, pueda pedir el divorcio", debe ser interpretada en el sentido de que la separación del hogar debe haber tenido como causa una desavenencia entre los cónyuges, situación que debe prolongarse durante un año para que se configure la causal, por lo que no basta la simple ausencia del hogar durante un año, como erróneamente se sostiene".<sup>80</sup>

- c) RUBRO: DIVORCIO POR SEPARACION DE MOTIVADA POR DESAVENENCIAS. (LEGISLACION DE SONORA).

TEXTO: "Aunque el actor pruebe que vive separado de su esposa y, por tanto, el elemento separación, si no prueba que esta se haya debido a desavenencias entre los cónyuges, naturalmente anteriores a esa separación, para que pudieran operar como causa de ella, falta de otro elemento fijado por el artículo 425, fracción IX, del Código Civil, esto es la separación con motivo de desavenencia entre los cónyuges; sin que pueda estimarse que la separación lleva lógicamente a la conclusión de que al existir causas que la motivaron, estas sean necesariamente desavenencias recíprocas entre los cónyuges."<sup>80</sup>

Consideramos que la fracción XVIII, del artículo 267 del

---

<sup>79</sup> TESIS SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Tercera Sala, 7a. época, volumen 85, p. 35.

<sup>79</sup> TESIS, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Tercera Sala, 6a. época, volumen CX, p. 35

<sup>80</sup> TESIS, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Tercera Sala, 5a. época, tomo CXVIII, p. 647.

Código Civil para el Distrito Federal, es un avance en la legislación mexicana, al suprimir el motivo o los motivos que dan origen a la demanda de divorcio por separación, puesto que toda separación conyugal implica forzosamente una causa y un motivo, así en el adulterio, en las injurias, en las desavenencias etc. y al omitir la obligación de probar en juicio esas causas se da la oportunidad a los cónyuges separados, para resolver la situación incierta.

Consideramos que en los Códigos de Zacatecas, Sonora y Morelos ya se empezaba a prever ese problema de los matrimonios separados que afecta a muchas parejas en la República Mexicana, y que por una otra razón no entablaron una demanda de divorcio y fue hasta 1983, cuando se consumó la solución de tal problema.

#### **4.3 JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES.**

Para saber cómo debe ser interpretada la causal de divorcio que establece la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, expondremos algunas tesis y jurisprudencias emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

a) RUBRO: DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE

DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. INTERPRETACION DE LA  
FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO  
CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TEXTO: "La fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como causal de divorcio necesario "la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual puede ser invocada por cualesquiera de ellos". Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que, la causal de divorcio que contempla, surgió para ajustar la Legislación a la realidad a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas, sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y por diversos motivos, no han promovido o conseguido el divorcio por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esa situación, de modo para que proceda el divorcio con apoyo en este causal, deben reunirse los dos siguientes elementos:

a) Que la separación se de con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como puede ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etc. Animo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquiera índole que así lo revelen; y

b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción del divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente a actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio".<sup>61</sup>

En nuestra opinión la interpretación que dan los Altos Tribunales a la fracción XVIII del artículo 267, del Código Civil vigente es acertada, puesto que los cónyuges en el momento de separarse ya están realizando el divorcio que es un divorcio de hecho, y sólo quedan unidos legalmente. Problema que se puede resolver con la aplicación e interpretación de la causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 que comentamos.

b) RUBRO: COMPUTO DEL TERMINO DE DOS AÑOS A QUE SE REFIERE LA  
FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.

TEXTO: "Si atendemos a que el artículo 4o. del Código Civil establece que si la disposición de la observancia general, fijó el día en que deba comenzar a regir, obliga desde ese día, con tal de que su publicación haya sido anterior, y que el decreto de reformas que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de mil novecientos ochenta

---

<sup>61</sup> TESIS CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, 7A. EPOCA, VOLUMEN 205-216, pág. 194, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

y tres, determinó que tendría vigor después de los noventa días de su publicación, o sea el veinte de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, eso permite señalar que la causal del divorcio prevista en la fracción XVIII que se adicionó al artículo 267 del Código Civil, operaba con posterioridad a ese lapso y que el término de dos años requerido para su procedencia debía empezar a contar a partir de la vigencia de la reforma, pues de admitir que dentro de ese plazo, queda comprendido el de la separación de los cónyuges que se había efectuado con anterioridad a su vigencia, implicaría aplicar retroactivamente la preinvocada fracción, ya que operaría sobre tiempo anterior que no se encontraba sancionado por precepto legal alguno, violando en perjuicio de la quejosa, la garantía consagrada en el artículo catorce de la Carta Magna, el cual solo permite la aplicación retroactiva de un ordenamiento legal cuando beneficia al sujeto".<sup>82</sup>

Consideramos importante añadir las anteriores tesis de los Altos Tribunales al presente trabajo, con la finalidad de tener conocimiento en qué casos concretos puede ser aplicada la fracción XVIII en comento, concluyendo que se aplicará a los cónyuges que hayan realizado su separación por más de dos años, posteriormente al día en que entró en vigor la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente y que los cónyuges que se hubieren separado con anterioridad al día en que entró en vigor la fracción XVIII, del artículo 267 de la materia, no encuadrarían en esta hipótesis porque se violaría una de las garantías Constitucionales contenidas en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, que establece.

" A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de

---

<sup>82</sup> TESIS. TRIBUNALES COLEGIADOS DE DISTRITO, FUENTE INFORME 1987, CI, PARTE III, PÁG. 216.

persona alguna".

c) RUBRO: ALIMENTOS, SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS AUNQUE NO HAYA CONYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACION POR MAS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TEXTO: "La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos, pues si bien no existe disposición expresa en este sentido, ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 298 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe interpretarse conforme a las normas fijadas por el artículo 19 de dicho Ordenamiento y 14 de la Constitución General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges, de darse alimentos en el caso de que disuelva el vínculo matrimonial por causa de divorcio fijada en artículo 267, fracción XVIII del Código Civil invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento solo prevé directamente la situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa clasificación y la de divorcio por mutuo consentimiento; sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que en donde existe la misma razón, debe aplicarse la misma disposición que en la hipótesis de que se trata, procede la condena al pago de

alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias en autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolos cuidadosamente y en uso de un prudente arbitrio".<sup>83</sup>

Consideramos también importante vincular la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al presente trabajo para desvanecer la duda consistente en quién estará obligado a suministrar los alimentos una vez que se haya sentenciado el divorcio y cause ejecutoria. Si se invoca por la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en donde no existe cónyuge culpable, puesto que la hipótesis establece que cualquiera de los cónyuges puede demandar el divorcio, concluyendo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aclara que en los casos de divorcios demandados con apoyo en causal comentada, será procedente la condena del pago de los alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra de quien tenga posibilidad de darlos.

#### **4.4. DERECHO COMPARADO.**

"El estudio del derecho comparado, figura entre los más

---

<sup>83</sup> JURISPRUDENCIA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. 3A. SALA, OCTAVA EPOCA, TOMO V, PRIMERA PARTE, PAGINA 221, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

modernos. Alguno de sus cultivadores actuales, lo han visto nacer, pero esto no excluye, que podamos retroceder siglos atrás para encontrar que los pueblos se interesan por leyes de otro lugar que hubieran adquirido una cierta fama. Recuérdese el ejemplo clásico de la Ley de las Doce Tablas de Roma, en gran parte inspiradas en principios de origen griego, así como las precedentes influencias orientales sobre la legislación ateniense".<sup>84</sup>

"Así como el historiador mira el derecho, tal como era en los siglos pasados, el comparatista, se propone examinar el derecho existente a su alrededor, haciendo éste, en la simultaneidad de los tiempos, lo que hace la historia en la sucesión de los mismos. Esto permite ver cómo han surgido y se han desenvuelto relaciones correspondientes a diversos ambientes étnicos, en un mismo periodo histórico, con tendencia a compenetrarse recíprocamente, a crecientes relaciones de los pueblos entre sí".<sup>85</sup>

Respecto al tema en estudio, la separación de los cónyuges por más de dos años, con independencia del motivo que haya originado la separación, podemos hacer un análisis comparativo con legislaciones de otros países que contemplan a la separación de los cónyuges como causal de divorcio a semejanza de nuestro ordenamiento positivo, haciendo los

---

<sup>84</sup> SARFATTI, Mario, "DERECHO COMPARADO, 1a. ed. Ed. Imprenta Universitaria, México 1945, pág. 1 y 2.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pág. 8-9.

correspondientes comentarios. En los países germánicos, en el año 1900, se adoptó la ordenación uniforme del derecho sustantivo de divorcio, reconociendo como causa de ruptura del divorcio:

- a) Adulterio.
- b) El atentado contra la vida.
- c) El abandono.
- d) La enfermedad mental incurable.
- e) Conductas deshonrosas e inmorales.

"Según el nuevo artículo 1565 del B.G.B. el matrimonio puede disolverse por divorcio cuando ha fracasado y se entiende que ha fracasado cuando ha finalizado la comunidad debida de los conyuges y no puede esperarse que se restablezca. Según el artículo 1566 se presume que el matrimonio ha fracasado cuando los conyuges viven separados desde hace tres años; parece que se trata de una presunción "iuris tantum", que admite prueba en contrario; sin embargo constituye una presunción "iuris et de iure" de fracaso matrimonial el hecho de vivir separados desde hace un año y solicitar su divorcio, o cuando el demandado consciente en el mismo. Con estas normas se abandona el sistema de divorcio y sanción basado en la culpa". "

" En Inglaterra, fue hasta el año de 1975 cuando se introduce

---

\* CHAVEZ ASENCIO Manuel, Op. Cit. pag, 420

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

legislativamente el divorcio, y que podría ser solicitado por el marido, por la siguiente causal de adulterio o por la mujer, siempre y cuando se probara, además del incesto, la bigamia, la crueldad ó dos años de abandono; o bien, alternativamente el rapto u ofensa por actos "contra naturam".<sup>87</sup>

"A partir de 1963, la Jurisprudencia venia interpretando en sentido amplio el concepto de "cruelty" incluyendo en ella el alcoholismo, el empleo de métodos anticonceptivos, la esterilización, tendiendo a una objetivación de las causas del divorcio, la corriente reformista desembocó en la "Divorce reform act" de 1969, completada por la "matrimonial proceeding and property act" de 1970, que ha sido refundida en la "matrimonial causes act" de 1973. Lo fundamental de estas modificaciones legislativas ha consistido en el cambio de la base del divorcio que ahora se pone como única causa en el irremediable fracaso del matrimonio, el cual debe de probarse según alguno de los hechos siguientes:

- 1.- El adulterio del demandado y el hecho de que el actor considere intolerable la convivencia;
- 2.- La conducta del demandado que razonablemente haga imposible el mantenimiento de la vida conyugal;

---

<sup>87</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op. Cit., pág 421.

- 3.- El abandono por un periodo de, al menos dos años.
- 4.- La separación de hecho por el mismo periodo, cuando el demandado conciente en el divorcio y
- 5.- La separación de hecho de los cónyuges por una duración superior a cinco años.

Concurriendo cualesquiera de estos hechos se presume el fracaso matrimonial, si bien el demandado puede adoptar la prueba contraria a él".<sup>88</sup>

En los países latinoamericanos, como causal de divorcio, también se contempla la mera separación de hecho.

El Código Civil de la República de Ecuador, respecto a la separación de los cónyuges establece:

"Artículo 132, establece son también causas de divorcio; 9 ordinal 13 la separación de los cónyuges con ruptura de las relaciones conyugales por el tiempo de tres años. Por esta causa no podrá demandar, sin el cónyuge agraviado. El divorcio por esta causa será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado, por la existencia de una o más de dichas causas".

---

<sup>88</sup> CHAVEZ ASENCIO, Manuel, Op.Cit. 421.

Notamos que en la República del Ecuador, si existe cónyuge culpable, y cónyuge inocente al que le llaman agraviado, y la demanda será interpuesta sólo por el cónyuge inocente o perjudicado, por la separación de su otro consorte.

El Código Civil de la República de Panamá establece al respecto en su artículo 114.-

"Artículo 114.- Son causas de divorcio, ordinal 9. La separación de hecho por más de cuatro años y en el artículo 116 establece: "Salvo los casos previstos en los ordinales 9, 10 y 11 del artículo 114, el divorcio sólo se decretará cuando la causal respectiva sea establecida por el cónyuge inocente de la misma".

En la República de Panamá existe también el cónyuge culpable o inocente para las demás causales de divorcio. Pero, para la causal por separación de hecho, exime a los cónyuges de estos calificativos, otorgándoles el derecho a cualquiera de los cónyuges, para demandar el divorcio, como consecuencia de haberse separado por más de cuatro años.

## CONCLUSIONES

- 1.- En México el divorcio necesario está regulado por las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente.
- 2.- La palabra divorcio sólo significaba la separación del lecho y habitación, pero no "disolvía" el vínculo matrimonial. En el Código de 1928, ya se usa la palabra disolver. Estableciendo que el divorcio "disuelve" el vínculo del matrimonio. Esto representó un cambio importante en materia de divorcio al establecer que el matrimonio es un vínculo "disoluble".
- 3.- El Código Civil para el Distrito Federal, regula tanto el divorcio no vincular, como el divorcio vincular: este último puede tramitarse voluntariamente, es decir a solicitud de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, en cuyo caso toma el nombre de divorcio necesario.
- 4.- La causa de divorcio de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es adecuada para poner fin a situaciones inciertas en los matrimonios, propiciados por la separación prolongada de los cónyuges, en la que ninguno de ellos hubiera o pudiera realizar trámites para divorciarse.
- 5.- Este tipo de causal, la contenida en la fracción XVIII, en la que

La separación prolongada es motivo suficiente para que cualquiera de los cónyuges puedan demandar el divorcio, ya existía desde antes de 1983 en nuestro país, en los Códigos Civiles de los estados de Sonora, Zacatecas y Morelos, al igual que en otros países.

- 6.- El plazo de dos años de separación como causal de divorcio, se estableció con el propósito de que fuera un lapso razonable que impida pensar que la separación se debió a una simple diferencia entre los cónyuges, sin trastorno de su necesaria convivencia.
- 7.- Para que la ley sea armónica con lo dispuesto en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, debería modificarse el texto del artículo 278 de propio ordenamiento para quedar con la redacción siguiente:

" Salvo en los casos previstos en la fracción XVIII del artículo 267, 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 conocimiento los hechos en que se funde la demanda respectiva".

**APENDICE:****TEXTO DEL DEBATE LEGISLATIVO SOBRE LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.**

Exposición de los Diputados en contra de la adición de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

Diputado David Orozco Romo.

"Viene la fracción XVIII, que es la que más se ha encontrado y que es una labor de la Comisión, no de la iniciativa presidencial, en que se establece la separación como causal de divorcio por más de dos años, cualesquiera que sea el motivo y que pueden invocar los dos cónyuges, o sea, aquí, si el motivo es justificado, no vale, no es procedente frente a alguien que declare que demande la separación de dos años pueden ser justificados, inclusive con el acuerdo el cónyuge; pueden ser muchos, aquí tengo uno: alguien va a estudiar un doctorado en Alemania, no puede trasladar a la esposa, le dice: nos vamos a separar, pero esto va a implicar mejores ingresos. La esposa esta de acuerdo con ello: se va esta persona a Alemania, le escribe, le manda cheques con la beca que le dio el CONACYT, aunque ahora sean más pequeñas, con los trabajos que consiguió, no se configura lo que es el abandono y sin embargo, cualquiera de los dos cónyuges, pasado el tiempo de separación que ése es más simple que el del abandono, porque para el abandono debe haber el descuido de la familia, él no ministra alimentos, etcétera, nada más la separación, cualquiera de los dos puede pedir el divorcio, aunque haya estado de acuerdo".

"El se encontró una rubia germana para rehacer su vida o ella se encontró un mejor partido o quiere vivir las peripecias de la soltería, demanda al otro cónyuge el divorcio".

"Otra reflexión que se podría hacer, es que en esta causal no está relacionada ninguna causal moral, ninguna falta a la moral social laica. No estoy hablando de moral social religiosa, sin del conjunto de principios que la sociedad considera como válidos, y en todas las causas, exceptuando la fracción VI y VII que es de enfermedades por daño que le

pueda causar a la familia, hay una causa moral: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, los golpes, etcétera. Aquí no simplemente la separación haya sido justificada o no".

"Entonces, la amplia el divorcio en toda esta iniciativa, se aumentan las causas y se analiza el vínculo matrimonial. Así como en las ventas, si se dan facilidades en el turismo hay más ventas, hay más hospedaje; también si para el divorcio se dan más facilidades, habrá más divorcios".

Diputado Francisco Javier González Garza.

"Y en el artículo 267, se menciona, se aumenta, más bien una causal de divorcio, está en la fracción XVIII. Dice, "la separación de los cónyuges con más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos"; pues nosotros aquí nos encontramos ante, también una amplitud de criterios que abre el marco de, a nuestro modo de ver, la posibilidad de que el divorcio se dé con mayor abundancia, porque esta definición de decir: "Independientemente del motivo que la haya originado", pues muchos de los diputados aquí presentes que no van a su distrito, que no regresan a su hogar, cuando vayan a regresar se pueden encontrar con la sorpresa de que tienen una causal de divorcio, una sorpresa grata para el señor diputado, buena de tal manera que nos parece indefinido y también como esté indefinido, se presentan abusos precisamente en esta causal; esto nos parece que entonces engloban el espíritu no de integración del vínculo familiar, sin más bien de disolución familiar; estamos en contra de ese artículo".

Diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez.

"Y por lo que respecta a la fracción XVIII del mismo artículo 267, consideramos que aquí se sigue poniendo albarda sobre aparejo; hablan de que la separación de los cónyuges formal de dos años, sea una causal nueva. Hablan, en un principio de preservar a la familia, de defender la institución familiar y aquí aumentan causales para que se pueda romper la familia, para que pueda disgregarse la institución familiar. Yo creo que no tienen necesidad. Las causales a que se refiere aquí la separación por más de dos años, hecho que se da muy comúnmente ya están invocadas en otras fracciones- El abandono de hogar que se considera por más de seis meses o la fracción IX, que es la separación por más de un año, aunque tuviera una causa para alegar el divorcio o la separación misma, nada más que debe si no se alegó en ese año y dura más

del año separado ese cónyuge, el cónyuge que resultaría afectado con esa causal, puede pedir el divorcio". Si hay causales que se refieren a la separación, de hecho, ¿qué caso tiene salir con que es muy novedoso, de que tienen más de dos años separados, ya es una causal de divorcio? Ya están contempladas. De todas maneras, se trata de ser incongruente con la iniciativa, darle más causales a la pareja a causales como esas que son intrascendentes o que ya existen, es divorciar la familia no tiene caso".

Diputado Francisco González Garza.

"Entendemos que el espíritu en México, por lo menos hasta ahorita, en cuestión familiar, ha sido precisamente esto, es parte de la costumbre, es parte del modo de vivir, de la conducta del mexicano, la defensa de la familia. Por eso es que nosotros sostenemos y nos aferramos a todo aquello que tienda a preservar la familia. No consideramos, como sostienen otros partidos, que la familia es una superestructura o algo así, sin algo connatural a la naturaleza humana. De tal manera, que nosotros sostenemos que se debe de defender a la familia en todos aquellos aspectos que lleven a su mejoría. Usted no nos aclara, y quiero repetir un poco más sus palabras, dice usted: -no cree y niega rotundamente que en el artículo 267, en la fracción XVIII, ésta sea disolvente del vínculo matrimonial. Nosotros, bueno, a mí, en vez de que me dijera usted que no cree, me gustaría ver un poco la estadística, porque así de creencias, pues estamos muy lejanos de que sea argumento. Nosotros sostenemos que esa fracción disuelve el matrimonio, Usted piensa en los mexicanos que son responsables, nos dan argumentos de lo que usted cree: pero nosotros estamos pensando también en la realidad del otro mexicano, que a lo mejor no está presente en esta Cámara, que es el que todo lo toma por la vía ligera, aquel mexicano que dice: "hoy ya tengo otra salida, me voy dos años y ya se acabó el problema, y tengo otra familia". Es bastante disolvente, sobre todo volvemos a insistir, porque esta causal no marca causas, simplemente por eso, es una causal mas, pero que no marca ninguna causa porque dice: "Independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cuales quiera de ellos". De tal manera que quedamos otra vez en un marco disolvente de la familia, alejado de cualquier referencia objetiva, con la cual nosotros podemos considerar que este artículo en vez de ser disolvente del matrimonio, sea algo que resuelva una problemática que se está presentando. Este artículo, a nuestro modo de ser, debe ser rechazado, y aquí usted nos aclarará una cosa: fue lo que metieron las

comisiones, no fue la Iniciativa del Ejecutivo. Bueno, ahora yo invoco a que se regrese a la del Ejecutivo y que quitemos la de la Comisión, que quitemos esta nueva causal para que no se siga desintegrado la familia en México".

"Yo no encontré, sinceramente, ningún argumento para que esta causal sea puesta en el artículo 267, al contrario. De tal manera que nosotros seguimos sosteniendo nuestra tesis con respecto a la familia, que todo lo que se haga en favor de fortalecer el vínculo familiar, va a ser un bien para la Nación, no en exclusividad para una clase social, si no en general para todo el pueblo mexicano. Por esto mismos seguimos oponiendo hasta no encontrar un argumento mejor de su parte".

Exposición de los Diputados a favor de la adición de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil.

DIPUTADO: Ignacio Olivera Quintero.

"La separación de los cónyuges es el divorcio, lo que el concubinato al matrimonio es una situación de hecho; un divorcio real que opera casi con toda plenitud pero que carece de existencia jurídica legal. Considerar la separación de los cónyuges por más de dos años, causal de divorcio era una necesidad inaplazable que justifica y explica su inmediata incorporación al texto de la ley".

DIPUTADA: Angélica Paulín Posada.

"En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos afectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en el caso de invocar la fracción que se está proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna".

"Decía el diputado Orozco Romo, que suponía el caso de alguien que saliera al extranjero, becado o en cuestiones de trabajo y se pudiera aludir esta separación como causa de divorcio".

"Creo que si alguno de los cónyuges invoca en el caso de aceptarse esta iniciativa que se propone, se dará ya por hecho, se supondrá que no existe entre ellos alguna relación y ofrece la oportunidad de regularizar situaciones a veces

incómodas y de matrimonios que se encuentran desintegrados desde hace tiempo".

DIPUTADO: José Luis Caballero Cárdenas.

"Por lo que toca a la fracción XVIII del artículo 267, en cuestión, me parece que en lo esencial, tanto el señor diputado Sánchez Pérez, como el señor diputado González Garza, coincidieron en el foro en el sentido de su impugnación. Y parece ser que en esencia, afirman que la iniciativa amplia las posibilidades para la disolución del vínculo matrimonial, por una parte y por otra introduce novedades que en realidad no lo son, pues por una parte, afirma el diputado Sánchez Pérez, que el abandono de hogar por más de seis meses, podría quedar comprendido dentro de este agregado que es resultado del análisis, que de la iniciativa hicieron las comisiones conjuntas o, bien, que puede darse o puede quedar comprendida esta supuesta novedad, en el caso general de cuando existiendo una causa que justifique la instauración del juicio de divorcio necesario, quien la tenga a su favor, se separa y no la ejerce por más de un año, en cuyo caso es la parte aparentemente culpable en ese supuesto, quien a su vez tendría acción para demandar a quien no haya ejercitado oportunamente el derecho de disolver con justa causa el vínculo matrimonial".

"Yo creo que este agregado del dictamen e -insisto-no está contenido en la iniciativa del Ejecutivo Federal, sino que fue propuesto en el seno de las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal; yo no creo -repito-, que este agregado bajo ninguna circunstancia amplie irresponsablemente las posibilidades para que el divorcio en el seno de la sociedad mexicana se dé como una especie de gracioso deporte. Niego rotundamente que ese sea el espíritu que movió a los miembros de la Comisión para proponer a esta soberanía la adición de la fracción XVII en cuestión, muy por el contrario, considero que la adición de que se trata obedece a lo que la experiencia nacional muestra en múltiples casos, sobre todo entre personas de escasa preparación de cultura, medida y de poca información en cuestiones de orden legal".

"En efecto, en casos reiterados que estoy seguro que los señores diputados aquí presente, habrán conocido entre amigos, entre parientes, entre personas del pueblo en general, en casos verdaderamente numerosos, quienes han contraído matrimonio, se separen por la razón que sea, y después de años creen de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, según quien así lo considerará. Es decir, que el vínculo matrimo-

nial quedó disuelto simple y sencillamente porque ellos no viven juntos; pero no solamente consideran de buena fe que el matrimonio se disuelve a través de una separación prolongada, sino que con base en esa reflexión, con base en esa convicción y en esa creencia, proceden a encontrarse un segundo matrimonio o viven en unión libre con otra persona. Muchísimas veces, esto les acarrea problemas legales en contra de su ingenua creencia, que es producto directo de la ignorancia del derecho, el hecho mismo de la separación de ninguna manera puede tener la virtud de disolver un matrimonio legítimamente contraído, legítimamente celebrado. La única forma de terminar ese matrimonio o es la muerte o es el divorcio, la disolución legal del vínculo conyugal ante las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos que la ley de la materia establece".

"Entonces, para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces, establecer, como lo proponen las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal, una nueva causal de divorcio para que quienes estando separados por más de dos años, sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación, estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo".

"Y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre relaciones conyugales o relaciones matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y mujer".

DIPUTADO: José Luis Caballero Cárdenas. (Segunda Invención).

"Con la venia, señor Presidente; honorable Asamblea: bueno, el señor diputado González Garza pide que haya más claridad en las razones que, de una o de otra manera pudieran justificar la adición de la fracción XVIII, como una nueva causal para la disolución del vínculo matrimonial, lo que en el foro se conoce como divorcio necesario. Yo creo que esta causal no está dirigida única y exclusivamente a las clases debidamente preparadas o con posición económica solvente, y que tiene una información más que aceptable acerca de las consecuencias jurídicas de todos y cada uno de sus actos, sino que, con él lo pierde y así debe ser y así lo entendemos nosotros, la adición debe estar dirigida a la generalidad de los miembros de la sociedad mexicana. Esto es así porque, pues, una de las características esenciales de cualquier ley es precisamente que no se refiera de manera particular a un grupo determinado, sino que con toda propiedad ha invocado el

señor diputado González Garza".

"Ahora bien, cuando los cónyuges se separan teniendo una causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace, provoca inseguridad, incertidumbre e indefinición de la situación marital no sólo en el otro cónyuge, sino en los hijos, que merecen contar con toda la seguridad propia para su atención, las de sus necesidades de educación, de crecimiento, de salud de distracción, de escuela y de futuro".

"Pienso que si quien tiene una justa causa para demandar y se separa del hogar sin hacer valer la causa de divorcio necesario, que en su opinión concorra y de una o de otra manera incurre en un abandono superior a los seis meses, puede, evidentemente demandar el cónyuge en este caso abandonado, o separado, el divorcio necesario con la modalidad que se propone por las comisiones, paraliza y llanamente definir de una vez por todas esa situación incierta. Y es evidente que ante una situación de ese género, no definida por una sentencia donde se establezca la verdad legal y a donde se defina y se decida en forma precisa, cuál es la situación conyugal de los interesados sufre la persona separada, sufren los hijos y con ellos el deterioro repercute necesariamente en el resto del cuerpo social".

"Por tal motivo, consideramos que la modificación que sugieren en este dictamen las comisiones unidas, no tiene como propósito ampliar las posibilidades para obtener el divorcio necesario, sino simplemente establece una posibilidad para que, sea cual fuere esa razón de la separación, si el abandono se prolonga por más de seis meses, o si va más allá de dos años, la separación de quien haya tenido causa justa para demandar el divorcio necesario y no lo hace, pueda hacerlo él mismo; él mismo si así lo desea, y poner un hasta aquí a una relación totalmente carente de significado afectivo, carente de significado conyugal, que perjudica a los cónyuges separados, que deteriora la situación de los hijos, que pone en entredicho gravemente su derecho a los alimentos, en todo lo que estos alimentos significan y que perjudica necesariamente a la sociedad".

"Alguien antes, en esta tribuna, sostuvo que al final de cuentas la sociedad no es más que el reflejo de lo que es cada uno de los matrimonios que la integran. En esas condiciones, pienso que la sugerencia de las comisiones unidas, no agrava ni abre la puerta en forma innecesaria a nuevos pretextos para disolver el vínculo matrimonial. Nosotros coincidimos absolutamente con las inquietudes

expresadas por el señor diputado González Garza en cuanto a que estamos obligados por todos los medios, prudentes, normales, racionales, jurídicos, legales, económicos, de toda especie, a mantener hasta donde sea posible la subsistencia del vínculo matrimonial, pero cuando esto no es posible por razones de diversa índole, puede esta causa novedosa contenida en el artículo 267, fracción 18, abrir o prestar a los cónyuges que se encuentren en esta situación de desavenencia, una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación incierta".

Una vez terminado el debate de los diputados, se pasó a la votación que arrojó el siguiente resultado:

"258" votos en pro, y "52" votos en contra.

Aún después de aprobada la adición de la Fracción XVIII del artículo 267, hubo dos intervenciones más y son las siguientes:

DIPUTADO: José González Torres.

"Ya les decía que desgraciadamente varias de las peticiones de reformas que solicitamos nosotros no fueron aceptadas, fueron rechazadas de inmediato. Pero a persa de eso y de que prácticamente este capítulo de reformas al Código Civil y al derecho familiar en particular, están prácticamente consumadas yo quiero por lo menos dejar una constancia ante esta Cámara de Diputados, de que es una política equivocada, de que es un error, seguir atentando contra la debilidad de la familia".

"Mientras no exista una familia fuerte no podremos esperar nosotros una nación grande, una nación también idealista, una nación abnegada, una nación que aspira a la realización de grandes objetivos; la debilidad de la familia debilitará la raza, debilitará a la nación como tal, debilitará la raza, debilitará a la nación como tal, debilitará a nuestro pueblo y llevará a consecuencias que muy pronto todos nosotros tendremos que lamentar".

"Yo quisiera apelar, repito, ya únicamente como juicio moral a la intimidad de las conciencias de todos ustedes, señores diputados, para que mediten que esta política contra la familia, es una política equivocada y que de uno o de otro modo hemos de frenar y de pararla para lograr, por el contrario, el saneamiento de la familia, condición sin la cual no habrá de darse la grandeza del pueblo mexicano".

DIPUTADO: José Caballero. (Tercera intervención).

"Por cuanto hace a la segunda parte de la muy, muy importante intervención del Maestro González Torres, a quien también admiro, no de ahora, sino que he tenido el gusto de conocerlo en el ejercicio profesional de la abogacía, a donde brilla con envidiable luz propia, afirma el maestro González Torres que las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal, añaden en el dictamen una causal de divorcio que más bien aparece atender en contra de la subsistencia de la familia, que de favorecer su permanencia dentro de la sociedad mexicana".

"Yo creo que la consideración, no obedece rigurosamente al espíritu de esa adición. En efecto, hace algunos momentos, en una agradabilísima charla con los diputados mientras yantábamos, así se dice, mientras yantábamos, les manifesté a ambos que quizá la razón más importante de las comisiones unidas hayan introducido esa única innovación dentro de las causales de divorcio necesario al artículo 267 del Código Civil vigente, obedezca a que en muchas ocasiones, la causa que da motivo al divorcio necesario, es tan terriblemente vergonzosa e infamante que se causaría daño inmenso al otro cónyuge, a su familia, a sus amigos, a sus parientes, al medio social en que desarrolla sus actividades y sobre todo a los hijos, si se revela en tribunales al motivo que los ha obligado a solicitar el divorcio necesario".

"Yo considero que la fracción XVIII, que las comisiones unidas agregaron a la iniciativa del titular del Poder Ejecutivo Federal, tiene como valor jurídico el de prestar a quienes lamentablemente se encontraron en ese caso, la posibilidad de solicitar el divorcio después de haberse separado durante dos años, sin necesidad de que los demás lleguen a conocer ese motivo vergonzoso e infamante que los impulsa y los obliga a no llevar más la vida en común y mucho menos a sostener en plena vigencia legal el vínculo del matrimonio que los unía".

"Creo, señores que esta es realmente la aportación que hacen las Comisiones: abrir a quienes se encuentran en ese caso desdichado, una puerta por la que puedan dilucidar sus controversias, sin necesidad de revelar ante el juez ni ante la opinión pública cual es la verdadera causa que los ha orillado, que los ha obligado a romper el vínculo conyugal".

La adición de la Fracción XVII al artículo 267, fue publicada

en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de diciembre de 1983. Entró en vigor noventa días después de su publicación.

**BIBLIOGRAFIA**

- 1.- BAQUEIRO ROSAS, Edgar y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia, "DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES", Ed. Harla, 1a. ed. México, 1990.
2. BARROSO FIGUEROA, José, "APUNTES DE CLASE-UNAM", 1992.
- 3.- BEJARANO Y SANCHEZ, Manuel, "LA CONTROVERSIA DEL ORDEN FAMILIAR", Tesis discrepantes, sin edición, publicación especial, Tribunal Superior de Justicia, México, 1994.
- 4.- BONNECASE, Julien, "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", Tomo 1, 1a.ed., Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México 1985.
- 5.- CABALLENAS, Guillermo, "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL", Tomo III, 149 ed., Ed. Eliasta, S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1980.
- 6.- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., "LA FAMILIA EN EL DERECHO RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES", 29a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1990.
- 7.- GALINDO GARFIAS, Ignacio, "DERECHO CIVIL PRIMER CURSO-PARTE GENERAL PERSONAS FAMILIA", 11a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1991.

- 8.- GOMEZ LARA, Cipriano, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Ed. Harla, 8a. ed. México, 1990.
- 9.- IBARROLA, Antonio "DERECHO DE FAMILIA" 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1984.
- 10.- LOPEZ DEL CARRIL, Julio, "REGIMEN DE MATRIMONIO SEPARACION PERSONAL Y DIVORCIO, LEY 23.515", 1a. ed., Ed. Porrúa, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 11.- MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", Tomo III, Primera ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1988.
- 12.- MONTERO DUHALT, Sara, "DERECHO DE FAMILIA", 49a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México 1990.
- 13.- OVALLE FAVELA, José, "TEORIA GENERAL DEL PROCESO", Ed. Harla, 1a. ed., México, 1991.
- 14.- PALLARES, Eduardo, "EL DIVORCIO EN MEXICO" Ed. Porrúa, S.A, 1a. ed., México, 1968.
- 15.- PLANIOL, Marcel, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", Tomo I, II, Divorcio Filiación Incapacidades, Ed. Cajica, 1a. ed., Puebla, México 1984.

- 37
- 16.- SARFATTI, Mario, "DERECHO COMPARADO", Ed. Imprenta Universitaria, 1a. ed., México, 1945.
  - 17.- ZANNONI, Eduardo, "DERECHO DE FAMILIA", Tomo II, Ed. Astrea, 2a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1983.

### *DICCIONARIOS*

- 1.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo I, 20a. ed., Madrid 1984.
- 2.- DICCIONARIO DEL DERECHO USUAL, CABANELLAS, Guillermo TOMOS I y III, Ed. Omeba, 4a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1962.

### *FUENTES LEGALES*

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

**MEXICANOS.**

- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE SONORA, PUBLICADO EN EL PERIODO OFICIAL DEL ESTADO EL 24 DE AGOSTO DE 1949.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE ZACATECAS, PUBLICADO EN EL PERIODICO OFICIAL DEL ESTADO EL 15 DE FEBRERO DE 1965.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, PUBLICADO EN EL PERIODO OFICIAL DEL ESTADO, EL 24 DE FEBRERO DE 1946.
- 6.- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, DEL 30 DE JUNIO DE 1950.
- 7.- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE PANAMA, PUBLICAD EN 1973.
- 8.- LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN Y DEL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE ENERO 29 DE 1969.

## ***JURISPRUDENCIA.***

- 1.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, VOL. RELATIVO A LA TERCERA SALA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

## ***FUENTES HENEROGRAFICAS***

- 1.- DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION DE LOS DIAS 27 DE OCTUBRE, 23 Y 29 DE NOVIEMBRE DE 1983.
- 2.- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983.