

256  
2ij



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS  
278 Y 288 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL  
VIGENTE EN RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL  
ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CLAUDIA GOMEZ CRUZ



CD. UNIVERSITARIA, MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

**A MIS PADRES: ISIDRO Y GUADALUPE**

Por que a través de todos estos años,  
me han amado y apoyado; logrando así  
obtener este triunfo, que hoy les ofrezco  
como un regalo a su dedicación y esfuerzo.

**A DIOS:**

Gracias.....Por haberme dado la oportunidad  
de nacer y vivir, cosechando errores y triunfos,  
que inundan mi alma y mi corazón de amor.

**A MIS HERMANOS: OMAR, CRISTY Y ROCIO.**

Gracias.....Porque si recuerdo  
todos los instantes de mi vida,  
desde mi infancia hasta este momento,  
me doy cuenta que ustedes han estado siempre,  
dándome su cariño y apoyo.

**A HECTOR PEDUZZI:**

Gracias.....Por todo tu amor y apoyo,  
y por permanecer siempre a mi lado,  
haciendo de mis sueños una hermosa realidad.

**A MI ABUELITA MARIA TORRES (+):**

Abuelita.....Donde quiera que te encuentres,  
quiero que sepas que ¡ lo logre !  
y te sientas orgullosa de mi.

**A CRISTY Y RAUL:**

Gracias.....Por haberme apoyado siempre,  
a pesar de todo, y durante tantos años.

**A MIS AMIGOS:**

No podría nombrarlos a todos en estas breves líneas,  
pero quiero decirles que mis cinco años de Universidad,  
han sido los mejores Gracias a ustedes.-

**A MIS TIOS, PRIMOS Y SOBRINOS:**

Gracias.....Por que siempre me hacen sentir  
que soy importante para Ustedes, al disfrutar de  
todos los momentos que pasamos juntos.

**AL LIC. JORGE A. IBARRA RAMIREZ:**

Gracias.....Por toda la ayuda y confianza que me brindo durante tantos años, para que juntos lográramos la realización de este trabajo que será el pilar de mi vida, por lo cual siempre habrá un lugar especial para Usted.

**A LOS LICs. ERNESTO MONCADA MAHUEM  
Y RAUL RUBEN ORTIZ MENDOZA:**

Gracias.....Porque no sólo guiaron los primeros pasos de mi formación profesional, me brindaron algo más valioso: su amistad.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO:**

En especial quisiera agradecer a la Facultad de Derecho, que me brindo la oportunidad de crecer y superarme profesionalmente, a través de un esfuerzo común que dará como resultado la superación de todos los que nos encontramos bajo su resguardo.

**NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS 278 Y 288  
PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN  
RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL  
MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.**

**I N D I C E .**

Introducción	1
--------------	---

**CAPITULO PRIMERO  
HISTORIA DEL DIVORCIO**

I. El Divorcio en la Antigüedad	I-1
1.- El Divorcio en el Derecho Hebreo	I-2
2.- El Divorcio en el Derecho Musulman	I-6
II. El Divorcio en el Derecho Romano	I-8
a) Derecho Romano durante el Imperio	I-11
b) Legislación de Justiniano	I-12
c) Corpus Juris de Justiniano	I-13
III. El Divorcio en el Derecho Canónico	I-15
a) Derecho Matrimonial Canónico	I-15
b) Privilegio Paulino	I-18
c) Separación de hecho y separación legal	I-19
d) Separación Perpetua y separación temporal	I-21
e) Características de la separación temporal	I-22

1) Causas de la separación temporal	I-24
2) Efectos de la separación	I-25
f) Indisolubilidad del matrimonio religioso	I-26
IV. El Divorcio en Francia	I-28
V. El Divorcio en México	I-31
a) México Precolonial	I-31
b) México Colonial	I-36
c) México Independiente	I-37
1. El Divorcio en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828	I-39
2. Regulación del Divorcio en el Código Civil de 1870 para el D. F. y Territorios Federales	I-41
3. Regulación del Divorcio en el Código Civil de 1884 para el D. F. y Territorios Federales	I-44
4. El Divorcio en la Ley expedida por Don Venustiano Carranza el 29 de Diciembre de 1914	I-45
5. El Divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917	I-48
6. Código Civil de 1928 ( Vigente )	I-52

**CAPITULO SEGUNDO**  
**CONCEPTOS JURIDICOS Y ANALISIS DE LAS DIVERSAS CLASES DE**  
**DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL D . F.**

I. Analisis del Matrimonio	II-1
II. Etimología y Conceptos Jurídicos del Divorcio	II-9
A) Conceptos Jurídicos de Divorcio	II-10
B) Naturaleza Jurídica del Divorcio	II-13
III. Clasificación Doctrinal del Divorcio	II-13
1. Divorcio Vincular	II-14
A) Divorcio Voluntario	II-17
a) Divorcio Voluntario Administrativo	II-17
b) Divorcio Voluntario Judicial	II-21
c) Requisitos	II-24
B) Divorcio Necesario o Contencioso	II-26
a) Conceptos Jurídicos de Divorcio Necesario o Contencioso	II-26
b) Clasificación de las Causales de Divorcio Necesario o Contencioso	II-41
c) Causales de Divorcio Necesario o Contencioso	II-44
2. Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos	II-56

**CAPITULO TERCERO**  
**EFFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y NECESARIO O**  
**CONTENCIOSO.**

<b>I. Efectos Jurídicos del Divorcio Voluntario</b>	<b>III-1</b>
<b>A) Divorcio Voluntario Administrativo</b>	<b>III-1</b>
1) En cuanto a la persona de los cónyuges	<b>III-1</b>
2) En cuanto a los bienes	<b>III-3</b>
<b>B) Divorcio Voluntario Judicial</b>	<b>III-3</b>
1) En cuanto a la persona de los cónyuges	<b>III-3</b>
2) En cuanto a los hijos	<b>III-4</b>
3) En cuanto a los bienes	<b>III-5</b>
<b>II. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso</b>	<b>III-6</b>
<b>A) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en Relación a la Persona de los Cónyuges</b>	<b>III-12</b>
1. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto al estado familiar	<b>III-12</b>
2. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto a la capacidad para contraer un nuevo matrimonio	<b>III-12</b>

<b>3. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso respecto a la capacidad jurídica de la mujer divorciada</b>	<b>III-14</b>
<b>4. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto al derecho de la mujer divorciada de llevar o no el apellido de su esposo</b>	<b>III-17</b>
<b>5. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso respecto a la capacidad de la mujer divorciada para ejercer el comercio</b>	<b>III-18</b>
<b>6. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso respecto a los alimentos que deberá pagar el cónyuge culpable al inocente</b>	<b>III-19</b>
<b>7. Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto a la Seguridad Social</b>	<b>III-21</b>
<b>B) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en Relación con los Hijos</b>	<b>III-22</b>
<b>1) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso sobre el Apellido de los Hijos</b>	<b>III-22</b>
<b>2) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto a la Legitimidad e ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada</b>	<b>III-22</b>
<b>3) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto a la patria potestad</b>	<b>III-26</b>

4) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en cuanto a la obligación de dar alimentos III-30

C) Efectos Jurídicos del Divorcio Necesario o Contencioso en Relación con los Bienes III-30

1) Disolución de la sociedad conyugal en el Divorcio Necesario o Contencioso III-30

2) Devolución de las donaciones en el Divorcio Necesario o Contencioso III-32

3) Ventajas especiales que se hubiesen pactado en las capitulaciones matrimoniales III-33

4) Obligación de indemnizar de un cónyuge respecto del otro en el Divorcio Necesario o Contencioso III-34

III. Efectos Jurídicos del Divorcio-Separación III-37

#### **CAPITULO CUARTO**

### **NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS 278 Y 288 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.**

I. Análisis del artículo 278 del Código Civil Vigente para el D. F. IV-1

1. Conceptuación de los cónyuges durante el proceso de Divorcio

Necesario o Contencioso	IV-1
a) Concepto Jurídico de cónyuge demandante	IV-2
b) Concepto Jurídico de cónyuge demandado	IV-4

II Análisis Jurídico de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil Vigente para el D. F.	IV-5
---	------

1. Exposición de Motivos para adicionar la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil Vigente	IV-7
2. Alcance literal del texto	IV-10
a) Consideraciones sobre los beneficios y perjuicios que su aplicación ocasiona a la familia	IV-13
3. Razón de su temporabilidad y computabilidad	IV-17
1) Cuando un cónyuge o ambos manifiestan su voluntad de separarse	IV-19
2) La simple separación física	IV-19
3) La separación de los cónyuges con el ánimo de permanecer en ese estado indefinidamente	IV-19
4. Existencia o Inexistencia del cónyuge culpable	IV-24
5. Criterios Jurisprudenciales en cuanto a la procedencia e improcedencia del pago de alimentos cuando se decreta el divorcio con base en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el D.F. y de resultar estos	

contradictorios y de haberse planteado tal contradicción, cual fue el criterio jurisprudencial que predominó finalmente al respecto. IV-25

- A) Etimología y Conceptos Jurídicos de los Alimentos IV-26
- B) Obligación Alimentaria IV-28
- C) Fuentes de la Obligación Alimentaria IV-30
- D) Características de la Obligación Alimentaria IV-30
- E) Pago de la Deuda Alimenticia IV-38
- F) Cesación de la Obligación Alimenticia IV-39

6. Contradicción existente entre el artículo 278 en relación con la fracción XVIII del artículo 267, ambos del Código Civil vigente para el D. F. IV-48

7. Propuesta de modificación al artículo 278 del Código Civil vigente para el D. F. en relación con la fracción XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal IV-52

8. Propuesta de modificación al artículo 288 párrafo primero del Código Civil vigente para el D. F. en relación con la fracción XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal IV-53

Conclusiones.

Bibliografía.

Apéndice.

## INTRODUCCION.

Desde que surgió el hombre en la tierra, ha tenido la necesidad de vivir en sociedad, tan es así que le fue consagrada una compañera para que viviera a su lado, la que fue según datos bíblicos creada de su misma costilla, formando o dando lugar a la pareja hombre-mujer, para que vivieran juntos a través de todos los tiempos.

Es decir desde tiempos inmemoriales la familia ha sido la que sustenta los cimientos de la sociedad, dando permanencia y continuidad a la comunidad.

Por lo cual, cuando una pareja decide contraer matrimonio basa su decisión en diversos factores: amor, atracción sexual o afectiva, y algunas veces hasta por conveniencia; el hecho es que cuando ciertas personas deciden contraer matrimonio no se percatan de los alcances o diferencias que pueden llegar a tener y que de alguna forma afectarán sus relaciones como pareja, como padres y como miembros de una sociedad.

Motivo por el cual la disolución de los matrimonios afecta de alguna manera a la sociedad, ya que la familia es la base de ésta.

Problema que a través del tiempo se ha pretendido regular mediante una forma legal, para que las parejas que tengan ciertas desavenencias y que sean infranqueables puedan lograr la separación, regulando determinadas situaciones para que no se llegue al abuso de dicho derecho y se cuenten con elementos suficientes para que la familia que se ha desintegrado salga adelante en lo relativo a los hijos, al sustento, custodia y educación de los mismos.

Es indiscutible el hecho de que cada vez más matrimonios llegan a su fin en la actualidad, dando por terminada la convivencia y afectando a la sociedad, que de alguna manera se basa en los principios que se inculcan a los hijos dentro de la familia.

La figura del Divorcio existe regulada en nuestra legislación en sus diversas formas, como Divorcio Vincular a través del Divorcio Voluntario y el Divorcio Necesario o Contencioso; este último se obtiene una vez que se adecua la conducta de uno de los cónyuges a lo estipulado por los artículos 267 y 268 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, así como el Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos.

La presente tesis se realizó con el fin de comprender e intentar resolver la contradicción que existe, respecto a lo estipulado por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil; misma que estipula que el divorcio se obtiene, sin necesidad de que exista cónyuge culpable, lo cual contradice lo establecido por el artículo 278 del mismo ordenamiento legal antes invocado. Asimismo, se estudia la contradicción en lo relativo a alimentos según lo estipulado por los artículos 288 párrafo primero y 267 fracción XVIII del Código Civil.

Es por todo esto que se realizó el presente trabajo de tesis, a través del cual se hace un estudio no solo de la fracción antes mencionada, sino también del Divorcio en general.

Por lo tanto en el capítulo primero encontramos la evolución que ha tenido el divorcio a través del tiempo y de las diferentes legislaciones que lo han regulado en distintas épocas y lugares, algunas de las cuales sirvieron como antecedente al Código Civil de 1928, que es el que rige actualmente. Así como los diversos factores que han contribuido para la regulación del Divorcio y como el Derecho Eclesiástico se ha opuesto rotundamente a que se den por terminados los matrimonios.

En el capítulo segundo encontramos un estudio acerca del divorcio en todos sus aspectos y clasificaciones, como son: el Divorcio Vincular cuyas clases son el Divorcio Voluntario que se subdivide en: Divorcio Voluntario Administrativo y Divorcio Voluntario Judicial, así como el Divorcio Necesario o Contencioso; e igualmente el Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos; y algunos de los conceptos jurídicos de Divorcio, su reglamentación, sus causas, sus requisitos, así como la clasificación de las causales de Divorcio Necesario o Contencioso y, un análisis de las mismas.

En el tercer capítulo se hace un estudio de los efectos jurídicos que producen en el caso del Divorcio Voluntario, del Divorcio Necesario o Contencioso y del Divorcio-Separación, todos estos en relación a la persona de los cónyuges, en relación a los hijos y en relación a los bienes.

En lo que se refiere a nuestra causal de estudio analizaremos desde la exposición de motivos que origina la adición de dicha causal al artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, con motivo de regular la situación de las parejas que se encontraban separadas y no habían demandado el Divorcio aún cuando ya no llevaban vida en común desde mucho tiempo atrás, así como la existencia o inexistencia del cónyuge culpable; que nos lleva a la contradicción con el artículo 278 del ordenamiento legal antes invocado.

Por último, en el capítulo cuarto, analizaremos la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que es la que vamos a estudiar a fondo, para encontrar la contradicción existente entre ésta y el artículo 278 del mismo ordenamiento legal, haciendo para esto un estudio de la problemática jurídica que representa la aplicación de dicha causal; así como las contradicciones que existe en la Jurisprudencia en cuanto a la improcedencia o procedencia del pago de alimentos en el caso de que se invoque la causal de referencia.

También se hace un estudio de la contradicción existente tanto en la ley como en la Jurisprudencia en materia de alimentos cuando no existe cónyuge culpable, supuesto establecido en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Tomando en cuenta a que nos referimos cuando hablamos de alimentos y la forma de solucionar la administración de los mismos.

# CAPITULO PRIMERO

## HISTORIA DEL DIVORCIO

### *1.- EL DIVORCIO EN LA ANTIGÜEDAD*

Desde que las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la institución del matrimonio como la forma legal de fundar la familia, y consecuentemente, se instituyó el divorcio como la forma primitiva de extinción del mismo; ya que en cualquier relación que se pretendía llevar a cabo surgían problemas que daban fin a las uniones entre hombre y mujer que se han llevado a cabo desde los tiempos más remotos. Por lo cual surgió como una necesidad la figura del Divorcio, que aún desde su forma más primitiva pretendía terminar con las relaciones que ya no podían continuar.

Es importante mencionar que, si bien es cierto que la familia era la parte fundamental de los primeros grupos sociales que se organizaron, la persona que se encargaba directamente del funcionamiento de la misma era la mujer, es por eso, que la influencia de la mujer era de suma importancia, dando lugar a lo que se conoce como matriarcado, ya que éstas además de dirigir a la comunidad, influían notablemente en los hechos mágico-religiosos estrechamente ligados a la vida del grupo.

Por lo cual y aún cuando la mujer formaba parte integrante e importante dentro del núcleo familiar, las primeras formas de separación que surgieron entre los cónyuges, fue la separación con base en la repudiación, teniendo derecho a la misma sólo los varones, sin que se otorgará dicho derecho a las mujeres. La repudiación se realizaba, inclusive por pequeñas faltas que molestarán al hombre y sin que tuviera que justificar o probar dicho comportamiento.

Con el paso del tiempo y conforme fue tomando una forma determinada el divorcio, este se denominó Divorcio No Vincular, el cual fue aceptado universalmente en todos los tiempos, mismo que se hacía consistir en la separación de los cónyuges, sin dar por terminado el vínculo matrimonial. El Divorcio No Vincular, fue y hasta últimas fechas siguió siendo una figura profundamente controvertida.

El divorcio que regularon todas las culturas sin oposición alguna es aquél que no rompe el vínculo, que únicamente extingue la obligación de convivencia entre los casados, pero en el que persisten las demás obligaciones, fundamentalmente la de fidelidad. Ya que el cónyuge separado legalmente que entabla relaciones sexuales con otra persona, comete delito de adulterio, y el adulterio fue en el Derecho Antiguo uno de los delitos más terriblemente penados.

Por lo anterior, el divorcio separación hacía enfrentar a los cónyuges una disyuntiva: la castidad forzada o la comisión de un delito.

Aún cuando en nuestro país hemos llegado a una reglamentación en relación al Divorcio en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, es inevitable realizar un estudio de las diversas civilizaciones que intentarán dar una forma y reglamentación del Divorcio, dependiendo de las circunstancias y características de cada uno de ellos.

## **1.-EL DIVORCIO EN EL DERECHO HEBREO ( BIBLIA).**

La cultura hebrea a lo largo de todos los tiempos ha sido parte fundamental tanto en la conformación de la historia, como en la vida de todos los seres humanos, por el impacto religioso que causa.

Por lo cual y basándome en la Biblia que es el punto de partida dentro de dicha civilización, hemos encontrado lo siguiente:

Desde los inicios del ser humano, éste nunca se ha encontrado solo, en el libro del Génesis se lee:

"Entonces Jehová hizo caer en sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía tomó una de sus costillas y cerró la carne en su lugar;

"Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer y la trajo al hombre;

"Dijo entonces Adán: "Esta es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; será llamada varona, porque del varón fue tomada"

"Por tanto, dejará el hombre a su padre y a su madre y se unirá a su mujer y serán una sola carne."<sup>1</sup>

De los versículos transcritos se ha inferido que el matrimonio es una unión indisoluble, porque al formar los cónyuges una sola carne no podrán separarse sin romper esa unidad.

"Esto es presupuesto de la llamada Ley de creación de los humanos:

- a) La unión del hombre y la mujer de modo indisoluble;
- b) La fidelidad y el amor, por ser ambos una sola carne;
- c) El afecto familiar perenne, pues, sobreponiendo el mutuo amor al de los padres, podrían afirmar su autonomía en un convivencia pródiga en realizaciones personales, enriquecedora de sus propias existencias."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Pallares, Eduardo. *El Divorcio en México*. Editorial Porrúa, México, 1987, pág. 8.

<sup>2</sup> Alonso Alija Honorio y Belarmino, *La nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro*. Gráficas Usina, Madrid, 1974, pág. 277.

Inclusive durante los primeros siglos del Cristianismo y con apoyo en textos del Nuevo Testamento (San Mateo, San Lucas y San Marcos) el divorcio fue condenado en términos generales.

Según San Marcos, a la pregunta de unos fariseos sobre si es lícito al marido repudiar a su mujer, Jesús dijo:

"¿Qué os mandó Moisés?", y ellos contestaron "Moisés permitió repudiarla, precediendo escritura legal del repudio".

Replicó Jesús: "En vista de la dureza de vuestro corazón, os dejó mandado eso".

Pero más adelante aclara "Cualquiera que desechare a su mujer y tomare otra, comete adulterio contra ella y si la mujer se aparta de su marido y se casa con otro es adúltera"<sup>3</sup> En el mismo sentido en San Lucas.<sup>4</sup>

San Mateo menciona lo siguiente: "Así pues os declaro que cualquiera que despidiere a su mujer sino en caso de adulterio y aun en este caso si casara con otro, este tal, comete adulterio; y quien casare con la divorciada también lo comete"<sup>5</sup>

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

Por lo tanto y aún cuando la poligamia existía como base de la estructura familiar, contraponiéndose a lo reglamentado podía hacerse la repudiación respecto del vínculo matrimonial, siempre que existieran causas de vicios notorios.

---

<sup>3</sup>San Marcos, X, 2-12

<sup>4</sup> San Lucas, XVI, 18.

<sup>5</sup>San Mateo, XIX, 9.

En cuyo caso la legislación mosaica reglamento lo que hoy en día se conoce como divorcio vincular: El procedimiento consistía en entregar a la esposa el libelo de repudio y hacerlo saber a la familia de su cónyuge, ya que la esposa era tratada como un bien económico.

Con el fin de dar por terminado lo anterior los profetas combatieron el divorcio que se practicaba desde tiempos anteriores a Moisés, según se desprende de los versículos 1 al 4 del capítulo 24 del **Deuteronomio**, que dice:

"Si un hombre toma a una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano de la mujer y la despedirá de su casa.

"Si después de haber salido toma otro marido

"Y éste también concibiere aversión a ella y le diere escritura de repudio y la despidiere de su casa, o bien si el viene a morir;

"No podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedó mancillada y hecha abominable delante del Señor."<sup>6</sup>

Es decir según el Antiguo Testamento, el marido podía entregar a su consorte un libelo de repudio para despacharla a su casa por torpezas de la mujer tales como: la sospecha de adulterio, la impudicia, las costumbres licenciosas. La repudiación tenía que ser con la manifestación expresa de la voluntad del marido exteriorizada a través de un documento escrito que debía contener la fecha, lugar, nombre de las partes y sus antecesores inmediatos, debía decir que abandonaba a su mujer y que la repudiaba libremente dándole la libertad de casarse con otro.

---

<sup>6</sup> Pallares, Eduardo. *Opus cit.*, pág. 9

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

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

Es por demás mencionar que aún cuando el Antiguo Testamento mencionaba una cosa, las costumbres daban lugar a otro tipo de normas, por lo que la Ley Talmúdica reconocía como causales la esterilidad y el adulterio.

También existía una institución conocida como *levirato*, que era la obligación de contraer matrimonio con la viuda del hermano difunto, junto con la condición de que el próximo hijo de la viuda sería del difunto.

## **2.-EL DIVORCIO EN EL DERECHO MUSULMÁN.**

El autor Jorge López Ortiz nos hace la siguiente consideración respecto al Derecho Musulmán:

"En el Derecho musulmán lo que podríamos llamar fic, pleitos de divorcio, pueden fundamentarse en las siguientes causas: impotencia de uno de los cónyuges o enfermedades que hagan peligrosa la cohabitación, si el conocimiento previo de esos defectos y no obstante ellos, la continuación de la vida conyugal no han hecho prescribir el derecho a reclamar. Estos defectos o enfermedades pueden ser incurables, caso en el cual el *cadí*, sin más disuelve el matrimonio; si en

cambio las reputa curables, concede un plazo prudencial, pasando el cual, si no han desaparecido, disuelve el matrimonio."

"Por incumplimiento de las condiciones del contrato: por ejemplo el no pagar la dote el marido, el no suministrar alimentos a la mujer; concede también el cadí un plazo para cumplirlas, pasado el cual disuelve el matrimonio, sino se han hecho conforme se ésta obligado, en el caso de incumplimiento de capitulaciones matrimoniales, el cadí procede a la disolución del matrimonio, bien obligando al marido a repudiar a la mujer, si fue ésta la forma de disolución que se pactó, o bien, dando él la repudiación en nombre del marido si éste no puede o no quiere."

"No solo la mujer sino cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio por diferencias ocurridas antes de la consumación del matrimonio, acerca de la cuantía de la dote, o en general por desavenencias conyugales después de la consumación, como sevicias del marido, indocilidad de la mujer, etc. Por parte del marido serán poco frecuentes estas demandas, teniendo en su mano el medio de repudiación para resolver cualquier dificultad en este género."<sup>7</sup>

Siendo este tipo de divorcio otorgado con cualquier pretexto a Mahoma le preocupó la facilidad que existía, especialmente para el hombre de repudiar a la mujer, y así después se reglamentó más precisamente conforme al Alcoram, las causas de divorcio.

Existió también en el Derecho Musulmán la posibilidad de disolver el matrimonio por mutuo consentimiento, y había otra forma muy especial a la que podía ocurrir solo el hombre, haciendo juramento de abstinencia, para no tener relación sexual con su mujer. "En ese juramento se obliga a no tocar a la esposa, y serle tan intangible como la madre. La esposa que en esa forma estaba

---

<sup>7</sup>José López Ortiz, citado por Chavéz Ascencio Manuel F., *La Familia en el Derecho*, Editorial Porrúa, México, 1990, págs. 412,413

expuesta a ver disuelto su matrimonio podía acudir al juez (al cadí de los musulmanes), para que exhortará al marido a fin de que retirase su juramento. El marido podía retractarse de su juramento, y reanudar la vida conyugal pero si el marido insistía, la esposa entonces era la que para no continuar en ese estado contrario a la vida matrimonial, ocurría al juez para que de no retractarse el marido del juramento de abstinencia, éste la repudiase, y de no hacerlo el esposo, lo hiciera el juez en representación de éste. Y así era como entonces se llegaba a la disolución del matrimonio.<sup>8</sup>

Otra forma era el divorcio consensual retribuido, en el que el marido renunciaba a los derechos que tenía sobre su mujer, mediante una compensación que ésta le pagaba. Para la validez de este convenio se requería que la mujer tuviera una plena capacidad de disposición. Los efectos que producía este convenio eran los mismos que los del repudio.

## ***II. EL DIVORCIO EN EL DERECHO ROMANO.***

En relación a los antecedentes históricos de Roma, estos abarcan desde mediados del siglo VIII con la fundación de Roma ( 753 A. C. ), y hasta el año 476 D. C. en que las autoridades romanas hacen reconocimiento del Derecho.

Aunque al parecer, el divorcio fue admitido legalmente desde el origen de Roma, sin embargo, los antiguos romanos no disfrutaban de esta libertad, que sin duda alguna no coordinaba con la severidad de sus costumbres.

Para poder analizar al divorcio, entraremos en primer lugar al tema del matrimonio, el cual encontraba su regulación en dos instituciones: IUSTAE NUPTIAE y EL CONCUBINATO EN

---

<sup>8</sup>Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, tomo 2, Derecho de Familia, Vol. II, Antigua Librería de Robredo, México, 1962, pág. 51

SENTIDO ROMANO ( CONVIVENCIA SEXUAL ), la primera tenía como efectos jurídicos, entre otros, que los cónyuges se debían mutuamente alimentos y esto era determinado en razón de las posibilidades del esposo que los debía y las necesidades del que los pedía.

Exclusivamente del matrimonio efectuado bajo la institución *Iustae Nuptiae*, se derivaban los derechos de patria potestad y parentesco civil.

El concubinato tenía pequeñas consecuencias jurídicas, no obstante que eran uniones reconocidas, monogámicas y duraderas, pero nunca llegaron a tener el nivel jurídico de matrimonio.

Es importante analizar que en esa época toda la familia estaba supeditada a un *paterfamilias* que era el que decidía directamente sobre todo los integrantes de la familia, según nos lo menciona Guillermo Floris Margadant en su libro de Derecho Romano:

" El centro de toda *domus* romana es el *paterfamilias* quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *iura patronatus* sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la *manus* un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas *cum manu*.

En caso de matrimonio, debía establecerse claramente si la esposa entraba en la monarquía doméstica del marido ( matrimonio *cum manu* ), o si continuaba siendo miembro de la *domus* paterna".<sup>9</sup>

De lo cual se deduce que el divorcio tenía lugar de diferente forma si el matrimonio había sido celebrado *cum manus* o *sine manus*, es decir quedando la mujer bajo la potestad del marido en el

---

<sup>9</sup>Margadant S., Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge, S. A. México 1979. Pág. 198.

primer caso, o libre de ella en el segundo; ya que en esta época puede apreciarse la pérdida de poder de los paterfamilias sobre las esposas e hijos.

Además la mujer sometida casi siempre a la *manus* del marido, era como una hija bajo la autoridad paterna, reduciéndose a un derecho de repudiación la facultad de divorciar en estas uniones, que solo el marido podía ejecutar y siendo por causas graves. Es decir en esta forma de matrimonio el repudio era un acto unilateral y exclusivo del marido, quedando el mismo con la única obligación de restituir la dote de la mujer.

Por lo que fue solo en los matrimonios *sine manus*, donde en esta materia tenían los dos esposos derechos iguales; así que en los primeros siglos apenas hubo divorcios.

El divorcio podía efectuarse de dos maneras en el caso de matrimonio celebrado *sine manus*:

a) *Bona gratia*, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento ha unido. ( Divorcio Voluntario ).

Para este tipo de divorcio no se requería ninguna formalidad y surtía sus efectos por el solo acto de voluntad .

b) *Por repudiación*, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa.

Para que la mujer pudiera intentar este divorcio, se requería que no se encontrara bajo la *manus* del marido.

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

Aquí se daba por terminado el matrimonio mediante un procedimiento contrario al que le dio nacimiento: si se contrajo por medio de la **Confarreatio** el divorcio se llevaba a cabo por la **Disfarreatio** en la que se necesitaban también ciertas formalidades, ya que como es sabido era la declaración de voluntad de separarse marido y mujer, por medio de la cual cesaba de producir efectos entre los consortes la voluntad declarada en la ceremonia nupcial de tomarse recíprocamente como marido y mujer. El sacerdote podía negarse a officiar en la **Disfarreatio** cuando no existiere alguna de las causas de divorcio reconocidas por el derecho sacro.

Si era por medio de la **Coemptio** (compra de la mujer), entonces procedía la **Remancipatio** (especie de venta), equivalía a la emancipación de la hija, era realmente un repudio.

## a) DERECHO ROMANO DURANTE EL IMPERIO

Por lo tanto en el Derecho Romano el divorcio (en cuanto al vínculo) que existía desde las épocas más remotas, no se podía llevar a cabo, ya que no era posible legitimar el divorcio, porque el matrimonio romano se fundaba no sólo en el hecho de la cohabitación, sino en el afecto ( **Affectio Maritalis** ), por lo tanto podía pedirse sin causa jurídica que lo justificase. Según los romanistas no era necesaria una causa determinada para terminar con la relación conyugal ( **repudium sine nulla causa**), por lo tanto cuando éste desaparecía, era procedente el divorcio. Motivo por el cual era criticable la facilidad con que se rompían los matrimonios. Por lo tanto el divorcio proliferó en forma alarmante y coadyuvó, al disolver la sólida unidad familiar primitiva romana, a la decadencia del Imperio y a su posterior caída en manos de los bárbaros.

En tal virtud, los emperadores buscaron la manera de frenar tantas disoluciones, por lo cual promulgaron diversas leyes para frenarlas; por lo cual bajo el imperio de Augusto se promulgó la "Ley Julia de Adulteris", que exigía la notificación al otro esposo de su voluntad ante siete testigos mediante un acta libellus repudide, o por medio palabras, bastando decir tua res tibi habeto, o sea, "ten para ti tus cosas".

Existiendo sin embargo una excepción que era la contenida en la Ley Julia de Maritandis Ordinibus, que prohibía a la liberta casada con su patrón divorciarse sin su consentimiento.

Por la facilidad en la obtención del divorcio, se produjo un abuso en las clases poderosas, que satisfacían sus caprichos amorosos, haciendo perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía.

#### **b) LEGISLACIÓN DE JUSTINIANO.**

A su vez Justiniano también reguló el Divorcio, a través de la Legislación de Justiniano en la cual estableció como causas legales para que el matrimonio pudiera disolverse las siguientes:

En el hombre.

1. Que la mujer le hubiese encubierto maquinaciones contra el Estado.
2. Adulterio probado de la mujer.
3. Atentado contra la vida del marido
4. Tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos.
5. Alejamiento de la casa marital sin la voluntad del esposo.
6. Asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Pallares, Eduardo. *Opus cit.*, pág.12.

En la mujer:

1. La alta traición oculta del marido.
2. Atentado contra la vida de la mujer.
3. Intento de prostituirla
- 4 Falsa acusación de adulterio.
5. Que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible, con persistencia, no obstante las admoniciones de la mujer a sus parientes.<sup>11</sup>

### c) CORPUS JURIS DE JUSTINIANO.

En la legislación romana, el matrimonio fue considerado solamente como un contrato civil, no obstante que al celebrarse se llevasen a cabo determinados actos religiosos. Con el transcurso de los años y después del triunfo del Cristianismo la Iglesia Católica lo convirtió en Sacramento y dejó de ser un contrato civil en los lugares donde ella gobernaba espiritualmente.

El matrimonio dentro del Corpus Iuris de Justiniano no tenía el carácter de contrato público, ni menos de contrato solemne. Algunos jurisconsultos lo consideran meramente consensual, pero otros lo califican de real, porque para perfeccionarse era necesario que el marido tuviera la posesión real de la mujer.

Después del imperio de Justiniano, viene a remplazarlo el emperador Justino, él cual tuvo que restablecer el divorcio por mutuo consentimiento por exigirlo así la opinión pública, ya que esta forma se encontraba arraigada profundamente en el espíritu del pueblo romano.

---

<sup>11</sup> Pallares, Eduardo. *Opus cit.*, pág. 13.

Es por eso que aun cuando los emperadores lo intentaron no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban el hacerlo más difícil, obligando a precisar las causas legítimas de repudiación.

Con el Imperio de Constantino, en el siglo III en que empezó a difundirse el Cristianismo, el divorcio se hizo más difícil, aunque no fue suprimido.

También se publicaron en numerosas Constituciones para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de alguna repudiación sin causa legítima.

Constantino únicamente permitió el divorcio cuando existiera una causa justa para obtenerlo. En caso contrario, se castigaba al infractor de esta norma, pero no se nulificaba el divorcio.

Por lo tanto en la legislación del emperador cristiano Constantino quedo establecido el principio de que ni al marido ni a la esposa les era licito disolver el matrimonio por cualquier causa, y solo podrian hacerlo en caso de que se dieron estas causas: la mujer debia ser adúltera o tener el maleficio o ser alcahueta, y en el marido o ser homicida o el maleficio o ser violador de sepulcros, otras causas, como por ejemplo, si el marido era borracho, un jugador o un mujeriego, no eran suficientes para que la mujer pudiera dar el repudio; pero probadas y demostradas las causas legales, podia procederse al libelo de repudio, con la facultad de contraer un nuevo matrimonio.

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

### **III.-EL DIVORCIO EN EL DERECHO CANÓNICO.**

#### **a) EL DERECHO MATRIMONIAL CANÓNICO**

Es de vital importancia hacer mención al Derecho Canónico, ya que en nuestro país y en la época actual muchas normas de conducta todavía encuentran sus bases dentro de dicha doctrina.

Debemos empezar por decir que: el matrimonio precede al derecho; al menos, al derecho positivo por ser una realidad inherente a la naturaleza personal y social del hombre. La esencia y características de su constitución están determinadas por el derecho natural.

El Derecho Canónico es el Derecho de la Iglesia. Canon (griego) significa norma, regla. Se llamó así por oposición al Derecho Romano.

Por lo que el Derecho Matrimonial Canónico puede definirse como "el conjunto de normas jurídicas, promulgadas o reconocidas por la Iglesia Católica, que regulan el matrimonio de los cristianos en aquellos aspectos que dicen relación a su significación sobrenatural".<sup>12</sup>

Este surge por la necesidad de disciplinar el matrimonio de los cristianos, de acuerdo con el Derecho Divino, puesto que sería un contrasentido que el ordenamiento canónico pudiera otorgar efectos jurídicos a una realidad social que no pudiera considerarse "verdadero matrimonio", según el Derecho Natural.

---

<sup>12</sup> Bérnardes Canton, Alberto. *Compendio de Derecho Matrimonial Canónico*, Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1991. Pág.17.

En el Derecho Canónico a la ceremonia de matrimonio se le denomina *promesa de presentis*, "esa promesa solemne debe mantenerse permanentemente, en cada momento de la vida matrimonial".<sup>13</sup>

A partir del siglo X la Iglesia tomó para sí, plena jurisdicción sobre el matrimonio y fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas pronunció la indisolubilidad del matrimonio, por considerarlos un sacramento perpetuo. Al respecto el canon 1118 declara: "El matrimonio válido, rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, fuera de la muerte".

San Agustín y los Concilios, también proclamaron la indisolubilidad absoluta del vínculo conyugal, pero esta declaración, afecta solo al matrimonio consumado (*matrimonium ratum et consummatum*) La consumación del matrimonio tiene lugar en Derecho Canónico, por la realización de la cópula carnal.

La celebración del matrimonio exige la implantación de la comunidad conyugal, lo que constituye para los esposos no sólo un derecho sino también un deber, tomando en cuenta la trascendencia social y eclesial del matrimonio, como lo señala el canon 1.151. No obstante el mismo precepto autoriza la interrupción de la convivencia matrimonial cuando exista una causa legítima que excuse la misma.

El Estado de matrimonio, la vida común entre los consortes, descansa en la voluntad de cada uno de ellos, en mantener y alentar la comunidad de vida (*consortium omnis vitae*); por ello es que con gran acierto la Ley I del Fuero Juzgo, define al Divorcio: "Divortium en latín, tanto quiere decir

<sup>13</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia*. Edit. Porrúa, 1993, Pág. 578.

en romance como departamento y esto es cosa que de parte la mujer del marido é el marido de la mujer por embargo que hay entre ellos, cuando es probado en juicio derechamente. Tomó este nombre de la separación de las voluntades del hombre y la mujer a diferencia de las que tenían cuando se unieron".<sup>14</sup>

En la Ley II del Fuero Juzgo se permite el divorcio por adulterio de la mujer, mediante autorización del obispo y en la Ley III autoriza al cristiano o cristiana, para separarse de la mujer o del marido, con quien estaba casado antes por otra ley no cristiana.

La disolución en el Derecho canónico equivale al divorcio en materia civil. En realidad sus efectos son los mismos, pues en ambos se deja en aptitud a los cónyuges de contraer otro matrimonio.

En la actualidad, la legislación civil sólo puede ser fuente del derecho matrimonial canónico en la medida que el legislador eclesiástico incorpore a su ordenamiento una norma procedente del estatal, dotándola de eficacia en el mismo ( can.22 ).

Es importante señalar que aún con todo esto la doctrina habla de una **separación parcial** que será la suspensión de la comunidad de lecho y de mesa y de una **separación total**, que será la ruptura de la comunidad y habitación. El código solo se preocupa de esta segunda modalidad, en tanto que supone una conducta social, dejando los otros aspectos de la separación a los dictados de la moral.

También la doctrina canónica distinguió entre **divorcio perfecto vincular** en el cual se produciría la ruptura del vínculo en los casos excepcionales en que procede esta ruptura: 1) Por el

---

<sup>14</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Pág. 578.

privilegio Paulino. 2) En el matrimonio rato y no consumado; 3) Por el reciente llamado privilegio de la fe; y **divorcio imperfecto o separación de cuerpos**, que suspende el deber de cohabitación dejando intacto el vínculo matrimonial..

El mismo Código se deja influir por esta sistemática al distinguir dentro del capítulo destinado a tratar "de la separación de los cónyuges" dos artículos, el primero dedicado a "la disolución del vínculo" y el segundo a "la separación permaneciendo el vínculo".

## **b) PRIVILEGIO PAULINO**

A continuación y en relación al Divorcio Perfecto Vincular analizaremos que el Privilegio Paulino consiste en la facultad que tiene el cónyuge no creyente, que se convierte al cristianismo, de disolver su matrimonio y contraer otro nuevo, si su consorte se niega a hacerse cristiano o a cohabitar pacíficamente con él.

Esta causa de disolución se encuentra dentro del capítulo IX que trata de la "separación de los cónyuges", en cuya primera parte se trata de la disolución del vínculo.

El canon 1143 establece: "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el Privilegio Paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo por el mismo hecho de que ésta contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe."

La disolución del matrimonio por Privilegio Paulino, exige cinco condiciones:

1. Matrimonio legítimo, es decir celebrado entre dos infieles;
2. Recepción del bautismo por uno de los cónyuges;

3. Interpelación previa, dirigida al esposo no bautizado, sobre si se quiere convivir, o por lo menos, si consciente en cohabitar pacíficamente, sin injuria del Creador;
4. Negativa a convertirse o por lo menos a cohabitar pacíficamente por parte del infiel
5. Matrimonio de la parte bautizada con persona católica, pues el matrimonio se concede "in favorem fidei",

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

El segundo matrimonio es el que rompe el vínculo del primero, según lo expresado por el canon 1143 al señalar que el vínculo del matrimonio anterior se disuelve por el hecho de que la parte que se bautice "contraiga nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe"

### **c) SEPARACIÓN DE HECHO Y SEPARACIÓN LEGAL.**

"La **separación de hecho** es la dispersión de la vida de los cónyuges establecida arbitrariamente por ellos y no supone una modificación o alteración de las relaciones conyugales, sino, por el contrario, el desconocimiento y violación de una obligación, el deber de cohabitación (canl. 151) sobre el cual no es posible disponer o pactar por ser asunto de carácter social".<sup>15</sup>

A la **separación de hecho** también se le denomina **separación de cuerpos**, que "Es el estado de los esposos que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos"<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Bérnardez Canton, Alberto. *Opus cit.* Pág. 260.

<sup>16</sup>Ripert, Georges y Boulanger, Jean. "*Tratado de Derecho Civil*", según el *Tratado de Planiol, versión española*. Editorial I a Ley, Buenos Aires, 1963, tomo II, volumen I, pág. 431

La separación de cuerpos no rompe el vínculo conyugal, solo dispensa a los consortes del deber de cohabitación.

En el Derecho Canónico, a la separación de cuerpos se le denomina divorcio y tiene la misma finalidad de autorizar la separación de los cónyuges en la habitación, viven separados *corporaliter* pero no *sacramentaliter*. La separación de cuerpos autorizada por los canonistas, constituye una reacción frente al primitivo divorcio, que permite a los divorciados contraer nuevas nupcias, porque la separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo no admite la posibilidad de un nuevo matrimonio.

El estado jurídico de separación legal, por el contrario "supone la alteración de las relaciones jurídicas interconyugales ( no ya la mera ruptura material de la convivencia ), y tiene su base en un auténtico derecho subjetivo a la separación que puede surgir en favor de uno de los cónyuges por causas determinadas legalmente".<sup>17</sup>

Por otro lado, la separación por consentimiento mutuo de los esposos con carácter perpetuo no se admite más que en dos ocasiones: el ingreso en religión de uno o de ambos cónyuges o la promoción del varón a las órdenes sagradas. En ambos casos se exige el consentimiento del consorte y la aprobación de la Santa Sede.

Fuera de este último caso excepcional para que la separación tenga relevancia jurídica es necesario:

- 1) Que exista una causa justa
- 2) Intervención de la autoridad eclesiástica

<sup>17</sup> Bérnardes Canton, Alberto. *Opus. cit.*, pág. 260.

El primer requisito que mencionamos excluye la relevancia jurídica de la separación convencional sin causa ( pero consentida por ambas partes) o arbitraria ( decidida unilateralmente por alguno de ellos). El segundo requisito excluye la separación meramente privada.

En cuanto al procedimiento por el que se ha de regir esta intervención de la autoridad eclesíastica, el nuevo Código Canónico establece los siguientes criterios:

- A) excepción hecha de los casos en que se permita o incluso sea deseable que los litigios de separación se ventilen ante la jurisdicción civil, la separación personal de los bautizados puede decidirse bien por Decreto del Obispo Diocesano, bien por sentencia del Juez Eclesiástico;
- B) Se seguirá preferentemente el proceso contencioso oral sin ninguna de las personas legitimadas para ello ( litigantes o promotor de justicia ) solicitan el proceso contencioso ordinario.

#### **d) SEPARACIÓN PERPETUA Y SEPARACION TEMPORAL.**

Dentro de la separación perpetua y temporal como punto de partida tenemos que hablar del adulterio.

Entre el adulterio como causa de separación perpetua y las demás causas existe una diferencia radical: el adulterio es la violación de las obligaciones más específicamente matrimoniales y como tal supone el más grave incumplimiento del negocio jurídico matrimonial; según lo expresa el canon 1129, que dice: " Por adulterio de uno de los cónyuges puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aún para siempre, la vida en común, a no ser que él haya condonado expresa o tácitamente, o él mismo lo haya también cometido".

Aunque el legislador las equipare cuando exhorta a la reconciliación o cuando las regula procesalmente, sin embargo, establece que el perdón de adulterio evita que el inocente "se separe para siempre" y, en la separación por las demás causas, se mantiene el principio de "cesada la causa se ha de restablecer la vida en común".

Las demás causas de separación que podemos comprender en la expresión genérica de "peligro para el alma o para el cuerpo" atentan, más que contra las obligaciones específicamente conyugales, contra la comunidad de vida en cuanto que la hacen peligrosa para uno de los consortes.

Esta discriminación se halla perfectamente precisada ya que se concibe la separación por adulterio como una separación establecida específicamente en cuanto se es cónyuge, mientras que la separación por las demás causas se establece en cuanto se es persona, de todo ello se deduce el carácter temporal de la separación por causa diversa del adulterio.

Pero el fundamento de la separación por adulterio, lleva consigo la modificación de los derechos y obligaciones mutuos en el sentido de que el culpable pierde el derecho al cuerpo del otro y el inocente queda liberado de la obligación de prestar el débito ante la exigencia de aquél. Relajada la obligación de prestar el débito, deja de tener consistencia la comunidad de vida. Es decir, no hay obligación de cumplir los deberes para quien ha desconocido los suyos.

#### **e) CARACTERISTICAS DE LA SEPARACION TEMPORAL.**

Frente a la separación por causa de adulterio, la separación por las demás causas se diferencia en su fundamento, en el sentido en que quedan modificadas las relaciones interconyugales y en la duración de la separación.

El fundamento de la separación temporal estriba en la incompatibilidad que puede surgir entre el cumplimiento del deber de la comunidad y la satisfacción de otros intereses o el ejercicio de otros derechos jerárquicamente superiores.

Cuando la comunidad de vida, lejos de ser un medio de perfección y de complemento de la personalidad humana, se convierte en un factor nocivo para el bien físico o espiritual de los cónyuges, la comunidad deja de tener sentido y la tutela de los derechos fundamentales de la persona humana autorizará el régimen de separación.

La separación temporal no se establece como sanción de una conducta culpable, sino como medio de prevenir males futuros. Aún cuando muy raras veces la conducta o actitud de un cónyuge que hace intolerable la existencia en común estará despojada de culpabilidad en cuanto acto humano. Esto no quiere decir que la separación se establezca en atención a la culpabilidad de la conducta, sino en atención a la peligrosidad que la coexistencia implica para el futuro.

La tutela de los derechos fundamentales de la persona y del cristiano justifica la ruptura de la convivencia. El deber de cohabitación se suspende en tanto perduran las causas que amenazan la paz, la vida en común y la dignidad personal de cada uno de los cónyuges. El efecto de la separación se dirige primaria e inmediatamente al deber de la cohabitación y por consiguiente a la obligación del débito conyugal.

De todo ello se deduce el carácter temporal de la separación por causa diversa del adulterio. Enseña Miguélez que "siendo la separación un medio de defensa contra un peligro ha de ponderar el juez conjuntamente la gravedad de mal futuro y la duración e inminencia del peligro, de cuya ponderación resultara el tiempo por el cual habrá de decretarse la separación".<sup>18</sup> Es decir, que la

---

<sup>18</sup> Miguélez, L. *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol.II, Madrid, 1963, pág. 263

mayor o menor duración de la separación temporal no depende de la mayor o menor gravedad de los hechos pasados, sino del tiempo que se prevea que han de durar las circunstancias lesivas a los derechos personales del cónyuge inocente. Con frecuencia esta separación el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas ( arts. 237-241 ), bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación efectiva por el mismo periodo. El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración ( si el otro cónyuge establece que el divorcio tendría, ya para el, teniendo en cuenta su edad y la duración del matrimonio, ya para los hijos consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, el juez rechaza la demanda, según art. 240 ) la cual puede ser estimada en caso de divorcio por enajenación mental.

#### **1) CAUSAS DE LA SEPARACION TEMPORAL.**

Ya hemos analizado como la separación temporal se fundamenta en la peligrosidad que para uno de los esposos puede suponer la vida común y en la necesidad de tutelar algún interés superior al de la convivencia matrimonial y ante el cual ésta debe ceder.

Es decir, si uno de los cónyuges pone en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo hace demasiada dura la vida en común, proporciona al otro un motivo legítimo para la separación, con la autorización del Ordinario del lugar y si la demora implica un peligro, también por autoridad propia. El legislador, pues, ha optado por un enunciado muy sencillo a base de unas causas muy amplias que justifican la separación en tanto éstas persistan.

Estas causas quedan reducidas a tres:

- 1) "grave peligro para el alma"
- 2) "grave peligro para el cuerpo"
- 3) "convivencia dura en exceso".

## **2) EFECTOS DE LA SEPARACION.**

De la misma forma que el divorcio, la separación trae consigo consecuencias una vez que ha concluido la vida en común, las cuales mencionaremos a continuación:

Los principales efectos canónicos de la separación legal se refieren al domicilio de la mujer separada y a la dirección de la formación y educación de los hijos.

A) El Derecho Canónico menciona que el marido y la mujer deben de tener un domicilio común en coherencia con el deber de cohabitación; para lo cual el canon 104 aclara: "Tengan los cónyuges un domicilio o cuasidomicilio propio". Según esto, cualquier tipo de separación legítima es suficiente para que uno y otro pueda adquirir un domicilio o cuasidomicilio propio.

B) El efecto de mayor trascendencia de la separación es la necesidad de que los hijos queden bajo la potestad o el cuidado de uno solo de los cónyuges. El Derecho canónico, ha rehusado establecer preceptos taxativos e inflexibles que en los casos concretos podrían ser perniciosos y perjudiciales precisamente para aquellos cuyo bien se trata de salvaguardar.

Por lo que se refiere al cuidado de los hijos se haya contenido en el canon 1,154: "Realizada la separación de los cónyuges hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos".

## **f) INDISOLUBILIDAD DEL MATRIMONIO RELIGIOSO**

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

La Reforma Protestante ( siglo XVI ) admitía el divorcio, fundándose originalmente en el texto de San Mateo: solo en el caso de adulterio. Después el protestantismo agregó el abandono y la simple declaración unilateral de voluntad. Originalmente no se requería la intervención de autoridad alguna que pronunciara el divorcio. Más tarde se reconoció la necesidad de que interviniera la autoridad eclesiástica.

La indisolubilidad es una exigencia ético-cristiana, que ha sido reconocida desde el principio de la Iglesia y sostenida constantemente.

El principio fundamental a este respecto viene enunciado en el can. 1.141: "El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano ni por ninguna causa fuera de la muerte."

La exclusión, por una parte de una causa que pueda legitimar la disolución del matrimonio, y por otra, de una potestad que pueda decidir la extinción del vínculo matrimonial se ha de relacionar con la teoría de la indisolubilidad intrínseca y extrínseca del matrimonio.

Indisolubilidad intrínseca significa la imposibilidad de que las partes puedan poner fin al vínculo matrimonial ni por acuerdo común ni por decisión unilateral fundada en la existencia de causa alguna.

La indisolubilidad opera sobre la base de dos supuestos fundamentales: el de la sacramentalidad y el de la consumación; fuera de estos límites aparecen excepciones en que va a existir una autoridad con facultad de disolver el matrimonio. Cuando falta la sacramentalidad por tratarse de matrimonio entre no bautizados, si bien ese matrimonio es perpetuo, existe por Derecho divino la potestad de la iglesia de disolver tal matrimonio en favor de la fe del cónyuge convertido.

Y cuando falta el requisito de la consumación, también es posible la disolución dentro de ciertos límites, ya que cuando el matrimonio es rato y consumado significa la unión de física o hipostática de Jesucristo con la naturaleza humana, totalmente indisoluble.

Como hemos mencionado con anterioridad el matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto más que por la muerte; algunos doctrinarios católicos han dilucidado acerca de si la muerte es precisamente una causa de disolución, o bien si consiste fundamentalmente en la desaparición de los presupuestos necesarios del instituto matrimonial, siendo, por tanto, algo radicalmente diverso de las verdaderas causas de disolución conocidas por el Derecho Canónico y por los derechos civiles.

Por lo anterior, mencionaremos que el efecto jurídico más importante de la disolución del matrimonio es la posibilidad de celebrar nuevo matrimonio, principio admitido tanto por el Derecho Canónico como por los derechos civiles.

En cambio en el Derecho Canónico no ha sido propicio ha establecer un lapso de tiempo que por reverencia a la memoria o para evitar la turbatio sanguinis se prohibía la celebración del nuevo matrimonio; la preocupación de no imponer el celibato obligatorio ante el riesgo de pecado de incontinencia predomina en este caso en el ordenamiento canónico.

La celebración del nuevo matrimonio por el cónyuge superviviente está condicionada a la comprobación de la muerte del cónyuge anterior. La Iglesia, para evitar conflictos jurídicos y espirituales, no admite la celebración del matrimonio antes de que conste "legítimamente y con certeza" la disolución del primero.

Ordinariamente, esta comprobación tendrá lugar mediante la aportación de documentos auténticos, eclesiásticos o civiles, en el expediente de investigación de la libertad de los contrayentes. El problema surge cuando no existen pruebas fehacientes por las circunstancias especiales en que ha tenido lugar la muerte o cuando se trata de desaparecidos, cuya suerte se ignora por diversas circunstancias ( guerra, revolución, persecución, fuga, etc. ).

De todo lo antes mencionado podemos resumir que el Derecho Matrimonial Canónico, no admite el divorcio, los esposos que desean poner fin a sus uniones, no tienen a su disposición más que el ejercicio de las vías de nulidad.

#### *IV.-EL DIVORCIO EN FRANCIA.*

En Francia como antecedente mencionamos que la Revolución Francesa, que sustentaba el principio de que el matrimonio es un contrato y no un sacramento, lo que trae como consecuencia necesariamente al divorcio.

Lo cual nos lleva al principio de que la autonomía de la voluntad, como base fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, llevaron a la promulgación de la Ley sobre Divorcio de 20 de Septiembre de 1792, en la que se reconoció la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, por numerosas causas, entre las cuales se aceptaba la incompatibilidad de caracteres.

En el año de 1800 Napoleón nombra una Comisión Codificadora, integrada por gente conocedora del Derecho, para que se realizará una codificación del Derecho Francés; por lo que cuatro años después se promulga el Código Civil que se conoce con el nombre de Code Napoleón, que constaba de 2,281 artículos, que trataba muchos temas importantes, entre ellos el Divorcio por mutuo consentimiento y la adopción.

El Código de Napoleón de 1804, que era resultado de la recopilación de las normas, redujo las causas de divorcio a sólo tres: 1) el adulterio, 2) la sevicia y 3) las injurias graves.

Lo cual originaba el hecho de que solo se aceptaba el divorcio por actos culposos de uno de los cónyuges y lo rechazaba en aquellos casos en que alguno de ellos padecía enajenación mental, en los cuales no puede imputarse culpa alguna a los consortes.

Los principios sustentados por el Código Civil Francés de 1804 en materia de divorcio, influyeron en las legislaciones modernas de algunos países.

Tiempo después y con muchas polémicas en torno del divorcio, se llega a la Ley del 11 de julio de 1975 ( proyecto de Jean Carbonnier ). Esta Ley instauro un sistema complejo que, por un lado, acepta el divorcio por mutuo consentimiento, por el otro conserva el divorcio-sanción y solo excepcionalmente admite el divorcio por causas objetivas en casos determinados, con muchas precauciones.

El régimen vigente del divorcio en Francia, es el siguiente:

A) El divorcio como sanción se mantiene, pero se encuentra formulado por una causa general "hechos imputables a la otra parte, cuando constituyen una violación grave o renovada de los deberes y obligaciones del matrimonio que intolerable el mantenimiento de la vida común" (art.242). No

obstante el legislador ha conservado la condena a una pena afflictiva e infamante (art. 243) como una causa específica de divorcio.

B) Se encuentra restablecido el divorcio por mutuo consentimiento (que existió de 1804 a 1816) bajo dos formas:

1) La normal como petición conjunta de ambos cónyuges (arts.23-232) que debe ir acompañada de un proyecto de convenio en orden a las consecuencias del divorcio sobre los hijos y los bienes (exige seis meses de matrimonio y que sea renovada la petición a los tres meses de presentada).

2) La excepcional, consistente en que uno de los cónyuges se adhiere a la solicitud del otro, reconociendo la certeza de los hechos que hacen intolerable la vida en común (arts. 233-236).

C) Se introduce el divorcio por ruptura de la vida en común, basado en causas objetivas (art.237-241), bien en base a la alteración profunda de las facultades mentales de uno de los cónyuges que conducen a una separación afectiva por el mismo periodo.

"El carácter restrictivo de esta forma de divorcio resulta de la obligación de quien lo solicita de asumir el cumplimiento de todas las cargas pecuniarias derivadas de aquél y de la existencia de una cláusula de duración ( si el otro cónyuge establece que el divorcio tendría ya para él, teniendo en cuenta su edad y la duración del matrimonio, ya para los hijos consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, el juez rechaza la demanda, según art. 240) la cual puede ser estimada de oficio en caso de divorcio por enajenación mental".<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> García Cantero, Gabriel. *El Divorcio en los Estados Modernos*. El Vínculo Matrimonial, pág. 435.

## V.- EL DIVORCIO EN MÉXICO.

### a) MÉXICO PRECOLONIAL

Poco se conoce la organización jurídica de los pueblos que habitaban el actual territorio de nuestro país antes de la llegada de los españoles. Estos pueblos tenían culturas y civilizaciones varias, y estaban unidos entre sí por estrechas ligas étnicas o sociales que fueron causa de afinidades numerosas, de todos estos pueblos, surgen algunas que prevalecían, ya sea por el sistema de gobierno o por jerarquía o bien porque dominaban a las demás poblaciones, algunas de las cuales mencionaremos porque tenían una estructura determinante para los casos de divorcio.

"Entre los mayas, existía la poligamia pero entre la clase guerrera. Además de que la mujer carecía de derechos, ya que no jugaba un rol importante dentro de la familia, salvo en el caso de que fuera profetisa o se dedicara a actividades sacramentales, en el caso de que fuera virgen. Los mayas se casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos. La infidelidad de la mujer era causa de repudio, si a tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse".<sup>20</sup>

Hay un punto trascendente dentro de la cultura maya, la tradición exogámica, que consistía en el hecho de que dos personas pertenecientes a una misma familia no podían casarse entre sí, y el novio daba a la familia de la novia ciertos regalos, existiendo en lugar de la dote lo que podría

---

<sup>20</sup>J. Balleasca y Cia. *México a través de los siglos*. Sucesores Editores, México, tomo II, pág. 152.

denominarse como "precio de la novia", o inclusive el novio trabajaba determinado tiempo para el futuro suegro.

Los **tepehuanes** se extendían en Durango, Jalisco, Sinaloa, Chihuahua y Coahuila; ellos conocían el matrimonio y el repudio por causa de infidelidad de la mujer.

En relación a los jueces y procedimientos podemos mencionar lo siguiente: "Las quejas de matrimonio se presentaban ante el gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable; a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía viviendo en la casa marital, salvo el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del varón, recogían a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía un segundo divorcio".<sup>21</sup>

Existían tres señores principales en la Nueva España, bajo el mando de los cuales estaban sujetas las más importantes provincias y pueblos de esta tierra, eran los señores de México, Tlezcuc y Tacuba.

En las casas de los señores, había unos aposentos y salas levantadas del suelo siete y ocho gradas, que eran como entresuelos y en ellos residían los jueces, que eran muchos, ya que de cada provincia, pueblo o barrio había un representante y allí acudían los súbditos de cada uno, los cuales oían y determinaban las causas de los matrimonios y divorcios.

Entre los indígenas de **Texcoco**, cuando se ofrecía algún pleito de Divorcio, que eran muy pocas las veces, procuraban los jueces conformar y poner paz, y reñían muy duramente al que era

---

<sup>21</sup>J. Balleza y Cía. *México a través de los Siglos*. Sucesores Editores, México, tomo IX, pág. 88.

culpado, les hablaban del acuerdo con el que se habían casado y sobre la deshonra y vergüenza que harían caer sobre sus padres, todo con la finalidad de conformar.

"En Texcoco se procedía de la siguiente forma: Llegadas ambas partes ante los jueces en su sala, oían primero al querellante, y hecha su plática y dicha queja, preguntaba luego al otro si era ello verdad y si pasaba así como adelante de ellos se había propuesto. Preguntaban también de que manera se había unido, de modo matrimonial, de consentimiento y licencia de sus padres y con las ceremonias usadas o por modo fornicario de amancebados.

Y si era por modo de amancebados hacían poco caso de que se separasen o quedasen juntos; pero si eran casados según sus ritos matrimoniales, una, dos o muchas veces trataban de concertar, más nunca consentían que se apartasen. Porque les parecía, y así lo tenían heredado de sus antecesores, que una cosa que pasó en público en vista del pueblo con tanto acuerdo con tan solemne ceremonia, era mal hecho dar lugar a que se deshiciese y que era mal ejemplo en perjuicio de toda la República....."

Se observó que los indios dejaban a sus mujeres con facilidad y se descubrió que habían usado el repudio de una manera bastante común, solo después de que habían estado sujetos a los españoles, porque se perdió el rigor de la justicia que antes tenían. Y perdido el temor cobraron atrevimiento para alargarse y extenderse en su voluntad en lo que antes pocas veces se les permitía.<sup>22</sup>

En el caso de los aztecas el matrimonio era poligámico, pero se daba el caso de que alguna de las esposas era preferida sobre las demás, y en consecuencia, los hijos de ésta tenían una situación privilegiada en relación a los otros hijos, en los casos de sucesión o repartición de bienes.

---

<sup>22</sup> Montero Duhalt, Sara. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, México, 1989, Pág. 208 y 209.

Existía también la costumbre de casarse con la viuda del hermano al igual que en la cultura hebrea, figura conocida como levirato.

El matrimonio entre los aztecas era un acto formal y con aspectos religiosos sobresalientes, y se podía celebrar en algunos casos bajo *condición resolutoria* o *por tiempo indefinido*, las condiciones duraban hasta en tanto nacía el primer hijo, por lo que al nacer el hijo, la mujer podía optar por la transformación del matrimonio por una relación de tiempo indefinido, pero en caso de que el marido se negare, el matrimonio terminaba.

Entre los aztecas el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se trataba de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, o porque hubiera causas que ameritarán la disolución ( incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico, pereza de la mujer, esterilidad, etc. ) .

El marido podía exigirle en caso de que la mujer fuera pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

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

Un caso curioso para la época era la causal de incompatibilidad de caracteres.

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

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

En cuanto a los bienes existía el régimen de separación, pudiendo haber combinaciones, como por ejemplo la aportación de una dote que la mujer daba, o algunas veces el precio que se pagaba por la novia.

Asimismo, la patria potestad que ejercían los padres terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, pero el consentimiento de los padres era indispensable.

Aún cuando existían causas determinadas para el caso de Divorcio, éste no era frecuente ni bien visto entre los aztecas y los jueces se resistían a otorgarlo cuando se presentaba uno de los cónyuges a solicitarlo, y solamente después de reiteradas gestiones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Cuando la petición era hecha por los dos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz y si no aceptaban los despachaban rudamente dándoles su tácita autorización. La cuál solo podía otorgarse ante las causales mencionadas con anterioridad.

Existían Tribunales que tenían una organización variada en base a la jerarquía, a los asuntos de los cuales conocían, de los jueces, magistrados, de la duración del cargo y de la competencia. Había desde Tribunales comunes, desde el *teveti*, que era un juez popular con función anual elegido popularmente y que trataba asuntos menores.

Los asuntos de mayor trascendencia o importancia pasaban ante un Tribunal que se encontraba integrado por jueces vitalicios. Llegando inclusive a un sistema de apelación, que era el Tribunal del monarca que se reunía cada 24 días.

También había Tribunales especializados, que atendían asuntos relacionados con determinada situación, como por ejemplo: lo relacionado con sacerdotes, asuntos mercantiles, delitos de orden militar, asuntos de familia, asuntos tributarios, etc.

El procedimiento era esencialmente oral y en ocasiones como constancia se levantaba un protocolo mediante jeroglíficos, inclusive existe constancia de que las principales sentencias eran registradas en pictografías y conservadas en archivos oficiales, para el caso de consulta o aplicación en casos similares. Dicho procedimiento no debía de exceder de 80 días; también se contaba con personas que podrían considerarse como abogados, llamados tepantlatoanis, y que intervenían en los juicios. Se podían ofrecer como medios de prueba en dichos procedimientos: la confesional, la testimonial, presunciones, careos y documentos.

## **b) MÉXICO COLONIAL.**

Durante la época colonial, estuvo vigente en la Nueva España, la legislación española ( que no conoció el divorcio vincular ), ya que era dicha influencia la que marcaba la pauta a seguir en los acontecimientos sociales y políticos que sucedían en la nueva colonia.

Es importante comentar que esto tiene su origen con la llegada de los españoles a América, ya que a su vez llegó la religión católica, misma que sentó sus bases doctrinales y evangelizadoras con gran influencia y dominio sobre los indígenas y posteriormente con los criollos, mestizos y demás habitantes de la Nueva España, por lo que debemos entender que las relaciones sociales, políticas, económicas, culturales, etc., estaban completamente reguladas por los intereses de la corona española y la religión.

En el México colonial en materia de divorcio, éste obtuvo su reglamentación del Derecho Canónico ( que por medio de la Cédula Real del 12 de Julio de 1564, declara que los cánones del

Concilio de Trento son ley de reino, esto es, que parte del derecho canónico es castellanizado ), mismo que imperaba en la España peninsular, el cual cómo se ha mencionado solo permitía el divorcio separación que no otorga libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras viva el otro cónyuge.

Sin embargo, el Derecho Indiano adopta una mayor flexibilidad a algunas disposiciones legales que imponían excesivos impedimentos para el matrimonio, con lo cual se logro un beneficio para negros y mulatos, en lo referente a la necesidad de requerir una licencia paterna para el matrimonio, una presión legal para que los solteros se casen, especialmente en los casos de encomenderos; que los hombres y mujeres negros se casen entre sí.

También existía una prohibición que se hacían consistir en que los virreyes y altos funcionarios, no podían casarse con mujeres que vivieran en el territorio donde ejercían sus funciones públicas, y en caso de incumplimiento perdían sus empleos. También se prohibía que una mujer casada trabajara en una hacienda donde el marido no se encontrara laborando.

Para que pudieran llevarse a cabo dichas reglas, tuvo que hacerse una transformación total, ya que los matrimonios indígenas eran en algunas ocasiones polígamos, incestuosos, etc. Se establecieron también reglas para que los colonos no abandonarían a sus esposas en España.

### **c) MÉXICO INDEPENDIENTE**

Consumada la independencia en 1821, el flamante Estado ( que había llegado a este punto debido al rencor de los criollos por el monopolio del poder político de los españoles ), requería de una organización política propia. Debido a ello todos lo esfuerzos legislativos tendieron a la creación de las normas jurídicas básicas que dieron como resultado la primera Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Sin embargo, la materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español, fundamentalmente por las partidas.

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

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

En lo que se refiere a nivel provincia surgieron las siguientes legislaciones:

- 1.- Código Civil del Estado de Oaxaca de 1827,
- 2.- Proyecto de Código Civil del Estado de Jalisco de 1833,
- 3.- Código Civil Corona del Estado de Veracruz de 1868,
- 4.- Código Civil del Estado de México de 1870.

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

Hay que señalar, que todas las legislaciones o proyectos legislativos del siglo XIX, en materia de divorcio tienen como semejanza un solo tipo de divorcio: el Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos. Con ligeras variantes en cuanto a las causales, requisitos formales y consecuencias jurídicas, son fundamentalmente semejantes.

## **I.- EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA DE 1827-1828.**

El Divorcio que se reguló por primera vez en nuestro país fue el Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos ( tomando como modelo el Código de Napoleón de 1804 ); legalizándose a través del Código Civil para el Estado de Oaxaca en 1827, y aún cuando la vigencia de dicho Código sólo duro un año, fue trascendente por haber regulado por primera vez el Divorcio, aún cuando sólo fuera a nivel provincia.

Dicho Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos se encontraba establecido por el artículo 144 que mencionaba lo siguiente:

"Por Divorcio se entiende solamente la separación de marido y mujer, en cuanto al lecho y habitación, con autoridad del juez. Hay Divorcio perpetuo y temporal".

Los términos de Divorcio perpetuo y temporal los encontramos en el Derecho Eclesiástico, por lo cual no es difícil adivinar que, el Tribunal Eclesiástico era el competente exclusivamente para conocer de las demandas de Divorcio perpetuo, aún cuando después de fenecido el juicio, se enviaba testimonio de la sentencia ejecutoriada al juez civil del domicilio de los litigantes.

Hay que señalar que la única causal que podía invocarse para el caso del Divorcio Perpetuo: era el adulterio, el cual podía ser solicitado tanto por el marido como por la mujer:

"Artículo 145.- El marido puede pedir el divorcio perpetuo por causa de adulterio de su mujer. De la misma manera la mujer puede pedir divorcio perpetuo por causa de adulterio de su marido."

En cuanto al Divorcio Temporal, las causales se encontraban enumeradas en el artículo 162, que hacía mención a lo siguiente:

"El marido y la mujer podrán pedir el divorcio temporal:

**PRIMERO:** Porque uno de los consortes haya caído en herejía o apostasia justificadas; pero en este caso si el consorte apostata o hereje se convierte, el católico está obligado a reunirse con él.

**SEGUNDO:** Cuando la mujer temiese ser complicada en los crímenes de su marido, que pudieran causarle la pérdida de su vida, de su honor, o de sus bienes, porque corriese peligro de ser reputada cómplice de aquél.

**TERCERO:** Por la locura o furor de uno de los consortes, si el otro corriese peligro de su vida, o de padecer otro daño muy grave; pero esto se entiende en el caso de que, usando precaución no pueda liberarse del peligro.

**CUARTO:** Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras, como golpes, heridas u otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón constante."

También el Tribunal Eclesiástico conocía de este tipo de juicios de divorcio temporal, pero había una fase previa de conciliación a cargo de la autoridad civil. Pero es importante mencionar que, las providencias a que diesen lugar las demandas y sentencias de divorcio temporal corresponden tan sólo al juez civil.

En relación a la situación de los hijos, las disposiciones se aplican por igual para el caso del divorcio perpetuo y del divorcio temporal, mismas que se encuentran contenidas en los artículos 160 y 161 que a la letra dicen:

"Artículo 160.- Los hijos serán confiados al esposo que obtuvo el divorcio; a menos que el juez en virtud de la demanda de los parientes, ordenase para el mejor bien de los hijos, que todos o algunos de ellos sean confiados al cuidado del otro esposo o de otra tercera persona."

"Artículo 161.- Cualesquiera que sea la persona a la que los hijos hayan sido confiados, el padre y la madre conservarán respectivamente el derecho de inspeccionar la mantención y educación de los hijos, y serán obligados para contribuir para estos objetos en proporción de sus facultades."

## **2.- REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870 PARA EL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES.**

Así como hemos estudiado la institución jurídica del divorcio en las diversas legislaciones de del mundo y através del tiempo, es necesario estudiar el divorcio en nuestro país através de las diversas legislaciones que lo han regido.

La creación del Código Civil de 1870 para el Distrito Federal fue realizada por Don Justo Sierra, por mandato del Presidente de México en esa época Licenciado Benito Juárez, el cual estaba basado en las legislaciones de España y Francia, especialmente en el Código de Napoleón; y la cual entró en vigor el 3 de diciembre de 1870.

El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, fue el primero que le dio vida a la institución jurídica del Divorcio en el Derecho Mexicano, al regular el Divorcio Voluntario.

Esta legislación solamente hacía referencia al divorcio no vincular o separación de cuerpos, más no al divorcio vincular, basado en el principio de indisolubilidad del matrimonio. Se señalan siete causas de divorcio, cuatro de las cuales constituyen delitos.

El art. 239 prevenía "el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende solo algunas de las obligaciones civiles, que se expresan en los artículos relativos a éste código"

El art. 240 hace mención de las causas legítimas del divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges,
- II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- III.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- IV.- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o a la convivencia en su corrupción;
- V.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de 2 años;
- VI.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél;
- VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Las causas de divorcio señaladas en dicho ordenamiento, "además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembra el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la unión conyugal"; este párrafo se encontraba en la exposición de motivos de dicho ordenamiento.

Este ordenamiento de 1870, estaba basado en el proteccionismo del matrimonio, como institución indisoluble, debido a lo cual interpuso a la realización del divorcio, una serie de trabas y formalidades. Al efecto, después de una serie de separaciones temporales, en las cuales, al finalizar el plazo de cada una de ellas, el juez exhortaba a los cónyuges en conflicto, para que diesen por terminado el juicio de divorcio, intentaba en la última audiencia su reconciliación, antes de pronunciar la sentencia definitiva.

Era condición para gestionar el divorcio el que hubieren transcurrido dos años, como mínimo, desde la celebración del matrimonio, antes de los cuales la acción de divorcio era improcedente, una

vez cumplido dicho requisito: se realizaban dos juntas de aveniencia, con separación de tres meses entre una y otra; después de la segunda junta había que esperar de nuevo otros tres meses más y si reñteraban su desco de separarse, el juez decretaba la separación.

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

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

El legislador de aquel tiempo, tomando en cuenta lo que sucedió en la época romana, en que estos tomaban el divorcio como un juego, menciono en su art. 247 que se prohibía el divorcio por separación de cuerpos, cuando el matrimonio tenía veinte años o más de constituido, o cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad.

Con el transcurrir del tiempo empezó a tener gran importancia la institución del matrimonio, por lo cual el 25 de Septiembre de 1873, el matrimonio adquiere la jerarquía constitucional, publicándose el 14 de Diciembre de 1874 una Ley Orgánica del Matrimonio Civil en las cuales se establece que el matrimonio solamente se podía disolver por la muerte de uno de los cónyuges. Pudiendo admitir determinadas leyes la separación temporal por causas graves, que eran determinadas por el mismo legislador, pero no quedando las partes en aptitud de contraer otro matrimonio.

En la Ley Orgánica del Matrimonio Civil, todavía se manifestaba la indisolubilidad del matrimonio.

### **3.-REGULACIÓN DEL DIVORCIO EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884 PARA EL D.F. Y TERRITORIOS FEDERALES.**

Posteriormente a la creación del Código de 1870 surge el Código Civil de 1884, que señala como único divorcio el de separación de cuerpos, por lo tanto subsistía el vínculo matrimonial, suspendiéndose sólo algunas obligaciones civiles que imponía el matrimonio.

A las causales que reglamentó el Código Civil de 1870 solo se agregaban las siguientes:

- a) El que la mujer diera a luz durante el matrimonio a un hijo concebido antes del contrato de matrimonio y que judicialmente se declarará ilegítimo;
- b) El hecho de negarse a suministrar los alimentos conforme a la ley;
- c) Los vicios incorregibles de juego, embriaguez, enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa y hereditaria, anterior al matrimonio;
- d) La infracción de las capitulaciones matrimoniales;
- e) El mutuo consentimiento.

El Código Civil de 1884, no regulo el divorcio vincular, sino solamente la separación de cuerpos, pero de todos modos se tenía que hacer valer ante autoridad competente para que fuera válido.

La diferencia que existía entre estos dos Códigos, era que el Código de 1870 establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juzgador pudiera decretar el divorcio por separación de cuerpos; y el Código de 1884, redujo notablemente los tramites para la obtención del divorcio.

Algunos comentaristas señalaron acerca del tema lo siguiente: "Bajo la palabra divorcio no entendemos aquí la disolución del vínculo matrimonial declarado inquebrantable por nuestra legislación; sino como la separación de bienes y habitación del marido y de la mujer, quienes no por eso quedan en aptitud de contraer nuevas nupcias mientras vivieren los dos cónyuges".

Es importante mencionar para los efectos de éste trabajo lo señalado por el artículo 239 de dicho ordenamiento; ya que se menciona quién tenía la acción para pedir el divorcio:

"El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de un año después que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda"

#### **4.- EL DIVORCIO EN LA LEY EXPEDIDA POR DON VENUSTIANO CARRANZA EL 29 DE DICIEMBRE DE 1914**

Durante la guerra civil y siendo solo jefe de una de las fracciones de nuestro país, Don Venustiano Carranza con la finalidad de complacer a dos de sus ministros ( Palavicini y Cabrera ) que planeaban divorciarse de sus esposas, expidió de manera por demás sorpresiva dos decretos: uno el 29 de Diciembre de 1914 y el otro el 29 de Enero de 1915, por medio de los cuales le da vida a la institución jurídica del divorcio vincular, suprimiendo a su vez el contrato civil del matrimonio.

Posteriormente el Divorcio vincular se manifiesta de una manera absoluta en la Ley de Relaciones Familiares de 1917, así como en el vigente Código Civil.

Es importante hacer mención de la exposición de motivos del decreto del 29 de Diciembre de 1914, en el cual se mencionaba que:

"...Si el objeto esencial del matrimonio es la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda, los contrayentes quienes van a soportar las cargas de la vida, desgraciadamente no siempre se alcanzaban los fines por los cuales se contrajo. Después se alegó que de acuerdo con el principio establecido por la leyes de Reforma, que el matrimonio era un contrato civil formado por la espontánea libre voluntad de los contrayentes y es absurdo que deba subsistir cuando esa voluntad falta por completo, o cuando existan causas que hagan difícilmente irreparable la desunión consumada ya por las circunstancias..."

Hay que puntualizar el hecho de que tal disposición tuvo un efecto retroactivo, ya que tal circunstancia legal se extendió a las separaciones pronunciadas antes del 29 de Diciembre de 1914.

En relación a las anteriores manifestaciones, el decreto decía:

**ARTICULO 1.-** Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de Diciembre de 1874 (que señala al matrimonio como indisoluble), reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal, decretada el 25 de diciembre de 1873, en los siguientes términos:

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

**ARTICULO 2.-** Entre tanto se establece el orden constitucional de la República, los gobernadores de los Estados, quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación.

Transitorio.- "Esta ley será publicada por bando y pregonada. Comenzará a surtir sus efectos desde esta fecha."

Esta ley por su enorme liberalidad, nos recuerda a la primera ley de divorcio vincular surgida en Francia en la época de la Revolución. En igualdad de circunstancias, en plena Revolución Mexicana entró en vigor la ley que nos encontramos estudiando y la misma fue, atemporada en su excesiva laxitud, por una ley posterior próxima en el tiempo. En México tres años después, la Ley sobre Relaciones Familiares, expedida también por Venustiano Carranza, moderó los preceptos de la Ley de 1914 y limitó sus alcances.

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

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

Por lo que se refiere a la Ley del 29 de Enero de 1915, fue un ordenamiento legal que reformó varios artículos del Código Civil del Distrito Federal en algunos puntos relacionados con la materia familiar.

## **5.- EL DIVORCIO EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DEL 9 DE ABRIL DE 1917.**

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, siendo en esa fecha el Jefe del Ejército Constitucionalista, en donde establece que el matrimonio es un vínculo disoluble y por lo tanto, permite a los divorciados contraer nuevas nupcias.

Así lo señala el artículo 75 de dicho ordenamiento "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

De lo que reza el artículo anterior, se da por terminado el principio de indisolubilidad del matrimonio, que había perdurado durante muchos años.

Hay que mencionar que se señalaba en esa época lo siguiente:

"La nueva Ley sobre Relaciones Familiares es profundamente revolucionaria y destructora del núcleo familiar. Sacude al edificio social en sus cimientos, y anuncia la agonía de un mundo y la aurora de una nueva era. Es, al mismo tiempo obra de sinceridad y de valor. Sus autores no temieron desafiar la opinión pública, ni atraer sobre sí la ira y las censuras de los sentimientos arraigados que palpitan en las entrañas mismas de la sociedad. Manifestaron claramente su idea, y la desarrollaron con lógica implacable.

Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3º, 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la Ley sobre Relaciones Familiares ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden".

Hay que mencionar que se conserva el divorcio por separación de cuerpos, que se relegó a segundo término, quedando como excepción en lo relativo a las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas y hereditarias, dejando a la voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

El art. 102 prevenía que los cónyuges recobraban su capacidad para contraer matrimonio, salvo en el caso de que el divorcio se haya decretado por causa de adulterio, pues en este caso el cónyuge culpable no podía contraer matrimonio, sino después de dos años de dictada la sentencia de divorcio; y la mujer no podía contraer matrimonio sino hasta pasados 300 días de la disolución del primero.

Además de que en dicha Ley se encuentra uno de los aspectos más innovadores, ya que dichas reformas concedían y tutelaban la igualdad social y legal entre marido y mujer, ya que se concedía a ambos la misma autoridad para ejercer dentro del hogar, motivo por el cual Venustiano Carranza, en su texto relativo a dicha reforma menciona lo siguiente:

"...Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como resto de la manus romana, se ha otorgado al marido, y deben, además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar...."

".... Que en las relaciones pecuniarias de los esposos es donde más se deja sentir la influencia de las antiguas ideas, pues mientras el marido sea el administrador de los bienes comunes y representante legítimo de la mujer, quién no puede celebrar ninguna acto ni contrato sin la autorización de aquél, se conserva prácticamente el sistema romano que colocaba por completo a la mujer bajo la potestad del marido; y como por otra parte la indisolubilidad del vínculo matrimonial establecida

la comunidad perpetua de vida, dio origen a la de intereses, creando así la sociedad legal, salvo el caso de que previamente se estableciera una voluntaria o se pactara la separación de bienes, la mujer, y muy especialmente la mexicana que es toda abnegación y ternura, ha sido frecuentemente víctima de explotaciones inocuas que el Estado debe impedir, y mucho más ahora que, establecido el divorcio, se hace necesario evitar que, satisfecha la codicia de los aventureros o arruinada la mujer, sea ésta abandonada después de haber perdido su belleza y su fortuna, sin que el marido conserve para con ella las más insignificantes obligaciones y con frecuencia poco garantizadas; y así, pues, no habiendo necesidad ya de presumir la sociedad legal, se dispone expresamente que los bienes comunes mientras permanezcan indivisos, sean administrados de común acuerdo, que cada uno de los cónyuges conserve la administración y propiedad de sus bienes personales, así como de los frutos de éstos, y la completa capacidad para contratar y obligarse; pero sin perjuicio de la unidad de la familia y sin excluir la ayuda mutua...."

Es importante mencionar las causales establecidas por dicho ordenamiento, ya que estas son las que se reproducen en el artículo 267 del Código Civil vigente.

**ART. 76. Son causas de divorcio:**

**I. El adulterio de uno de los cónyuges;**

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

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

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

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

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

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

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento.

**Para los efectos del presente trabajo es importante mencionar lo señalado en el artículo 88 del Código que nos encontramos estudiando: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado acusa a él, y dentro de seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda".**

De todo lo manifestado en el presente inciso, sobre la Ley de Relaciones Familiares de 1917, diremos que rompe con todo lo establecido con anterioridad en materia de Divorcio, dándole una nueva vida jurídica.

## **6.- CÓDIGO CIVIL DE 1928 ( VIGENTE PARA EL D. F. ).**

La Comisión que estuvo encargada para la redacción del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se integró por el Licenciado Ignacio García Telles, Francisco H. Ruiz, Rafael García Peña y Fernando Moreno, entre otros.

Las fuentes para la elaboración del Código Civil, fueron tomadas de las legislaciones europeas de España, Francia, Suiza, Chile, Brasil, Guatemala y Uruguay. En lo que respecta a las leyes nacionales de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

El 30 de agosto de 1928, se promulgó el Código Civil vigente, por el Presidente de la República en esa época Plutarco Elias Calles, entrando en vigor el 29 de agosto de 1932, conforme al artículo primero transitorio, siendo Presidente de la República Don Pascual Ortiz Rubio.

Este Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales, acepta las causas que conforme a la Ley de Relaciones Familiares permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio, así como la simple separación judicial con subsistencia del vínculo. En cuanto al Divorcio Vincular se divide en dos: Voluntario y Necesario o Contencioso; es decir, se reconoce la posibilidad de disolverlo por mutuo consentimiento de los cónyuges e introduce un procedimiento especial administrativo del divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, autorizado por el Juez del Registro Civil, cuando los cónyuges sean mayores de edad, no tengan hijos y hayan liquidado de común acuerdo la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron.

## **CAPITULO SEGUNDO**

# **CONCEPTOS JURIDICOS Y ANALISIS DE LAS DIVERSAS CLASES DE DIVORCIO QUE REGULA EL CODIGO CIVIL DE 1928 PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### ***I. ANALISIS DEL MATRIMONIO***

Para poder abordar el tema del divorcio, tendremos que analizar el matrimonio, ya que el primero de éstos deriva directamente de la relación que surge con base en el matrimonio.

Como punto de partida deberemos analizar la naturaleza jurídica del matrimonio, ya que puede considerarse como un contrato, como un acto jurídico, como institución y como un acto de poder del Estado; motivo por el cual procederemos a analizarlas por separado.

#### **a) Como un Contrato.**

El artículo 130\* de la Constitución General de la República y los Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928, se refieren al matrimonio calificándole de contrato; es decir, de un acuerdo de voluntades que produce derechos y obligaciones entre los consortes y sus hijos.

Esta posición doctrinaria ha sido duramente criticada, por las siguientes consideraciones:

\*Nota: Antes de la Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1992.

1) El contrato de matrimonio carece de objeto desde el punto de vista jurídico. El objeto de los contratos es una cosa o un derecho que se encuentra en el comercio. Si se juzga el matrimonio como un contrato, la entrega recíproca de los cónyuges, no puede ser objeto de un contrato.

2) En los contratos, la voluntad de las partes es la que, dentro de los límites de la ley, fija los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Tratándose del matrimonio, si bien hay un acuerdo de voluntades entre los contrayentes para celebrarlo, todos los derechos y las obligaciones que jurídicamente adquieren, están establecidos en la ley. Sólo son libres para establecer, también dentro de ciertos límites, el régimen matrimonial respecto de sus bienes. Pero no lo son en cuanto a la reglamentación del estado mismo del matrimonio.

3) En vista de las duras críticas que ha sufrido el matrimonio en relación a que se considera un contrato, algunos autores consideran que el matrimonio es un **contrato de adhesión**, pero se olvidan que en los contratos de adhesión, una de las partes impone a la otra el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que, en el matrimonio ninguna de las partes por sí misma, puede imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

#### **b) Como un Acto Jurídico.**

El matrimonio es un acto jurídico porque surge de la manifestación de voluntad de los que los contraen, acorde con las normas que lo regulan y, una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas en la ley.

La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio, ya que puede considerarse según diversas clasificaciones: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión, actos condición, etc.

**c) Como una Institución.**

Primeramente señalaremos que la institución "es un conjunto de normas de carácter imperativo que regulan un todo orgánico y persiguen una finalidad de interés público"<sup>2</sup>. Efectivamente el matrimonio esta regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente del Código Civil, y en lo relativo a las Actas del Registro Civil.

En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo y derechos y deberes derivados del mismo, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados directamente de la ley en forma imperativa. Por lo que, una vez contraído el matrimonio, nacen para los cónyuges, independientes de su voluntad, ciertos deberes y derechos recíprocos derivados directamente de la ley, por ser el matrimonio una autentica institución jurídica en la que la voluntad de los sujetos es inoperante en ese sentido.

**d) Como un Acto de Poder del Estado.**

Estas consideraciones ponen en claro la especial importancia que tiene el hecho de que la declaración de voluntad de los esposos deba ser dada al Oficial del Registro Civil, y por él recogida personalmente en el momento en el que se prepara para el pronunciamiento; y que cualquier otra declaración o contrato realizado entre los esposos no tiene ningún valor jurídico. De lo anterior se deduce que, la ley no considera el matrimonio como contrato tampoco formalmente y que la concorde voluntad de los esposos no es más que condición para el pronunciamiento; por lo que sólo éste es constitutivo del matrimonio.

<sup>2</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Págs. 113 y 114.

En nuestra legislación el matrimonio se establece que el matrimonio es un contrato, ya que el artículo 156 del Código Civil lo contempla de esta manera: "...son impedimentos para celebrar el CONTRATO DE MATRIMONIO.....", y el artículo 178 dice: "... el CONTRATO DE MATRIMONIO debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o separación de bienes...." Es de todo esto, de donde podemos deducir que el matrimonio en nuestro país se encuentra bajo el estatus de Contrato.

Algunos autores dicen que no es posible comparar el matrimonio con un contrato común y corriente; sino que debe considerarse como un ACTO JURIDICO, y Bonnacense nos menciona lo siguiente en su obra "La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia":

"Que en el matrimonio no se cumplen las reglas que lo caracterizan como un contrato, ni menos aún existe el principio de la autonomía de la voluntad por lo que se refiere a sus efectos y disolución.

En cuanto a los efectos del matrimonio, encuentra que hay una diferencia aún más radical, si se le compara con el contrato, pues el principio de la autonomía de la voluntad que domina sin excepción las consecuencias de los contratos; ya que los consortes no pueden alterar el régimen del matrimonio, estipulando derechos y obligaciones distintos de los que imperativamente determina la ley. Carece de valor cualquier pacto que los contrayentes estipularen para cambiar el régimen legal o modificar los fines del matrimonio.

En cuanto a su disolución, el matrimonio también se separa radicalmente de los contratos, pues no depende de la voluntad de los consortes disolver el vínculo matrimonial; en cambio, todo contrato concluye por el mutuo disenso".

Además de todas las razones expuestas por Bonnacase, debemos mencionar que a diferencia de los demás contratos, en nuestro derecho, el matrimonio se caracteriza, por que en la constitución del mismo interviene el Oficial del Registro Civil , por lo cual se considera como un acto solemne, de tal manera que requiere para su existencia que se levante el acta matrimonial en el libro correspondiente, todo esto junto a una serie de formalidades que deberán cumplirse. En este aspecto, se vuelve a comprobar la intervención activa del Oficial del Registro Civil, que no sólo declara unidos en matrimonio a los contrayentes, sino que tiene que redactar y levantar un acta cumpliendo estrictas solemnidades en su constitución.

Por lo que siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez, ahora bien, los primeros están constituidos por la manifestación de voluntad de los consortes, la intervención del oficial del Registro Civil y por el objetivo específico de la institución, que consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como hacer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardar fidelidad recíproca, débito carnal, etc.

Por lo que respecta a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere lo mismo que en los demás actos jurídicos como son: la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. La forma puede ser considerada como un elemento de validez o en un elemento esencial, ya que dicho matrimonio puede estar constituido con solemnidad.

Primero optaremos por dar un concepto etimológico de lo que es el matrimonio.

**Matrimonio** significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal.

En cuanto a una definición de Matrimonio, podemos señalar las siguientes:

"Matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen una comunidad de vida total y permanente, al que la ley y la sociedad consideran el fundamento de la familia".<sup>3</sup>

"El matrimonio, en cuanto relación jurídica, es la relación jurídica de estado civil y de carácter familiar que vincula a un hombre y a una mujer en comunidad de vida plena y, en principio, perpetua, base de una nueva familia".<sup>4</sup>

A continuación pasaremos a los aspectos más importantes que podemos estudiar respecto a la figura del matrimonio.

El matrimonio produce al momento de la celebración efectos en relación a los consortes, derechos subjetivos que se encuentran en las facultades siguientes:

- 1.- El derecho a la vida en común, con la obligación correlativa de la cohabitación.
- 2.- El derecho a la relación sexual, con el débito carnal correspondiente.
- 3.- El derecho a la felicidad, con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos.
- 4.- El derecho y obligación de alimentos, con la facultad de exigir asistencia y ayuda mutua.

También existen efectos en relación a los hijos:

- 1.- Atribuir a los hijos la calidad de legítimos.

<sup>3</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 197.

<sup>4</sup>Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. *"Derecho de Familia"*. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Sección: de Publicaciones. Madrid, 1989. Pág. 31.

- 2.- Legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de los padres.
- 3.- Originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Por lo que se refiere a los efectos jurídicos del matrimonio en cuanto a los bienes, existen dos tipos de regímenes, por los que se puede optar al momento de celebrarse el mismo:

- 1.- Separación de bienes.
- 2.- Sociedad conyugal.

También en nuestro Código Civil se encuentran establecidas las formas a través de las cuales el vínculo matrimonial puede disolverse por:

- a) Muerte de alguno de los cónyuges
- b) Divorcio; y
- c) Nulidad.

"El Código Civil considera que se produce la nulidad cuando ha existido error acerca de la persona con quien se contrajo, cuando el matrimonio se celebra concurriendo alguno de los impedimentos legales, o cuando se ha realizado sin llenarse los requisitos necesarios que para tal efecto la ley señala".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>Flores Gómez González, Fernando. *"Introducción al Estudio del Derecho y del Derecho Civil"*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1981. Pág. 99

\*c115E En virtud de lo anterior y según nuestra propia legislación un matrimonio válido solo puede terminar por dos causas: la muerte y el divorcio.

No se puede considerar a la nulidad, ya que como lo hemos mencionado, la propia legislación establece que debe haberse extinguido un matrimonio éste deberá ser "válido", circunstancia que no se da en el caso de la nulidad, y que por lo mismo dichas circunstancias son anteriores a la celebración del matrimonio y no, posteriores como en el caso del divorcio y la muerte de uno de los cónyuges.

Por lo que para extinguir un matrimonio válido el orden jurídico ha creado la forma del divorcio, mismo que sólo puede llevarse a cabo ante y por decisión de autoridad competente cuando se ha demandado por causas específicamente señaladas en la propia ley.

En nuestra legislación esta figura se encuentra regulada en el artículo 266 del Código Civil vigente, el cual se transcribe a continuación:

**"Artículo 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".**

De lo cual deducimos que el divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los dos cónyuges. Esta ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley y dejando a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Es el punto más importante y controversial, el hecho de que puede contraerse un nuevo matrimonio, ya que esto es la estructura fundamental del Divorcio Vincular, echando por tierra en definitiva al Divorcio No Vincular.

## II. ETIMOLOGIA Y CONCEPTOS JURIDICOS DE DIVORCIO

"DIVORTIUM viene del verbo *divertere*: que significa irse cada quien por su lado. Está ruptura no puede tener lugar más que mediante la acción de la justicia y por las causas determinadas por la ley".<sup>6</sup>

La palabra Divorcio deriva de la voz latina *divortium* que significa separarse, que pone de resalto el camino distinto que siguen los cónyuges después. *Divortium* describe plásticamente la actitud de los cónyuges que después de haber recorrido unidos un trecho de la existencia, se alejan por distintos caminos.

Divortium es el sustantivo verbal del verbo latino *divertere*.

Por lo que el Divortium es una institución jurídica que propiamente surgió al mismo tiempo en que el Derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndose sobre la base de un nexa obligatorio entre el varón y la mujer que deciden hacer vida en común.

Este apareció en una forma primitiva como un derecho concedido al varón de repudiar a la mujer en ciertos casos por causa de adulterio de la esposa y también con no menor frecuencia, se aceptaba el ejercicio del Derecho de repudiar, fundada en la esterilidad de la mujer.

Gramaticalmente la palabra divorcio significa separar, apartar; judicialmente es un acto mediante el cual se disuelve el vínculo conyugal, concluyendo desde luego el contrato matrimonial.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Pág. 577

<sup>7</sup>Flores Gómez González, Fernando. *Opus cit.* Pág. 100

## A) CONCEPTOS JURIDICOS DE DIVORCIO

El Divorcio según advierte Rafael de Pina "puede ser estudiado desde diversos puntos de vista el moral, el filosófico, el religioso, el social, el jurídico",<sup>8</sup> pero por obvias razones lo analizaremos desde el punto de vista jurídico, sin dejar de hacer mención que todos los demás puntos de vista son sumamente importantes, para lo cual tomamos de diversos autores los siguientes conceptos jurídicos:

"Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido".<sup>9</sup>

"El Divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como con respecto a terceros. Produce, en consecuencia dos efectos:

- 1.- La mencionada ruptura del vínculo; y
- 2.- Otorgar a los cónyuges la facultad de contraer nuevo matrimonio".<sup>10</sup>

"El Divorcio es el rompimiento y disolución del vínculo conyugal que une válidamente a una pareja que mediante una sentencia, deja a sus partes en aptitud de contraer legalmente un nuevo matrimonio.

---

<sup>8</sup>De Pina, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción-Personas-Familia*, vol. 1, 2<sup>a</sup>. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, pág. 304.

<sup>9</sup> Montero Duhalt Sara. *Opus cit.* Págs. 196, 197.

<sup>10</sup> De Ibarrola Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa, S. A. México, págs 334.

Por lo que la disolución del matrimonio es la ruptura del lazo conyugal y la cesación de los efectos que la unión de los esposos producía respecto a ellos o respecto a terceros".<sup>11</sup>

"El Divorcio desune lo que jamás debió de haberse unido y fortalece la unión matrimonial cuando ella se inspira en elevados ideales humanos".<sup>12</sup>

"Divorcio. Es el acto judicial por el que se disuelve el matrimonio.

El término "divorcio", en la terminología tradicional (Derecho Canónico, redacción originaria del Código Civil) "comprende tanto la resolución que decide la separación (divorcio menos pleno) como la resolución que disuelve el matrimonio (divorcio pleno o vincular). Hoy en Derecho Civil, el término Divorcio se reserva para el divorcio pleno".<sup>13</sup>

"La palabra divorcio significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso".<sup>14</sup>

"Divorcio significa la disolución del matrimonio viviendo los dos esposos, a consecuencia de una decisión judicial, dictada a petición de uno de ellos o de uno y otro, por las causas establecidas por la Ley".<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Idem. Pág. 334

<sup>12</sup> Flores Gómez González, Fernando. *Opus cit.* Pág. 102

<sup>13</sup> Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. *Derecho de Familia*. Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Madrid 1989, pág. 104.

<sup>14</sup> De Pina, Rafael. *Opus cit.* Pág. 338

<sup>15</sup> Colint y Capitant. *Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo I, Introducción, Domicilio y Ausencia*, Madrid pág. 457.

"El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración y que deja a los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio".<sup>16</sup>

"El Divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo 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 el juicio la existencia de hechos en tal manera graves que considerados en la ley como causa de divorcio, han provocado la ruptura de ese consenso necesario para mantener el vínculo (divorcio necesario o contencioso) o porque marido y mujer están de acuerdo en hacer cesar su vida matrimonial (divorcio por mutuo consentimiento)".<sup>17</sup>

De todas las definiciones anteriores, se desprenden los siguientes puntos de coincidencia, que no deben olvidarse para poder comprender el Divorcio:

1. Se realiza en vida de los cónyuges
2. Significa la disolución del vínculo matrimonial
3. Se decreta por autoridad competente
4. Deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

---

<sup>16</sup>Flores Barroeta, Benjamín. *Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil*. México, 1960. Pág. 382.

<sup>17</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Págs. 542-543.

## **B) NATURALEZA JURIDICA DEL DIVORCIO**

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

Por tanto en sí mismo, el Divorcio consiste en la ruptura del vínculo conyugal pero ésta solo se obtiene mediante formas y requisitos que la propia Ley determina. Produce, en consecuencia dos efectos: el de la mencionada ruptura, y el de otorgar a los cónyuges la facultad de contraer un nuevo matrimonio".<sup>18</sup>

De todo lo que hemos mencionado podríamos decir que la naturaleza jurídica del Divorcio consiste precisamente en la libertad de que gozan los ex-cónyuges una vez que han obtenido el divorcio, es decir la posibilidad de volver a contraer matrimonio.

## **III.- CLASIFICACION DOCTRINAL DEL DIVORCIO**

En este renglón en específico podemos hablar de algo que ya hemos venido analizando desde el primer capítulo, que es el hecho de que existen dos tipos de Divorcio que se podían otorgar a los cónyuges: uno es el Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos ( en el cual no se rompen los lazos de unión, solamente desaparece la convivencia y cohabitación ); y el otro el Divorcio Vincular, el cual concluye con la unión matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio válido.

Por lo cual, trataremos de analizar estos dos tipos de Divorcio:

---

<sup>18</sup>Pallares, Eduardo. *Opus cit.* Pág. 36

## **I. DIVORCIO VINCULAR**

El Divorcio propiamente dicho, al disolver el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio a los cónyuges, deja de existir y cada uno de ellos recobra su capacidad para contraer nuevo matrimonio. A esta clase de divorcio se le denomina **Divorcio Vincular**.

Tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges o bien que sea uno de ellos quien demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su consorte, al divorcio mencionado en primer lugar se le denomina **Divorcio por Mutuo Consentimiento o Voluntario**; en el segundo caso, **Divorcio Necesario o Contencioso**.

Lo antes mencionado lo encontramos regulado en El Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, que establecen tres clases de Divorcio en cuanto al vínculo:

A) **El Divorcio Administrativo** ante el Oficial del Registro Civil que sólo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron.

B) **El Divorcio Judicial** denominado **voluntario** que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, y habiendo procreado hijos, estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez familiar de primera instancia.

C) El Divorcio Necesario o Contencioso, que puede pedirse por el cónyuge inocente cuando el otro ha cometido uno de los hechos que enuncian los artículos 267 y 268 del Código Civil y que se consideran causales de divorcio.

Se les distingue claramente, por que "en tanto en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial, y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse, en el divorcio contencioso por lo contrario, el cónyuge que pretende no haber 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>19</sup>

El Divorcio Vincular que procede por la mutua voluntad de los cónyuges ( Divorcio por Mutuo Consentimiento ) o por demanda fundada por uno de los consortes en contra del otro (Divorcio Necesario) tiene establecido en la ley, vías diferentes y procedimientos distintos en uno y otro caso; pero cualquiera que sea la hipótesis o fundamento de la solicitud de divorcio, para que proceda la disolución del vínculo se requiere:

A) **Existencia de un matrimonio válido**, es un requisito o presupuesto lógico necesario, para la disolución del vínculo matrimonial. Ese requisito queda satisfecho con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretenden divorciarse. El matrimonio tiene a su favor la presunción de validez, mientras no haya sido pronunciada una sentencia ejecutoria, que declare su nulidad.

---

<sup>19</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Págs. 585.

**B) Los menores de 18 años cuando hayan sido emancipados,** requieren la asistencia de un tutor dativo para solicitar su divorcio, ya sea que se trate de divorcio contencioso o por mutuo consentimiento.

**C) Legitimación procesal.** Desde el punto de vista de la legitimación procesal, son los cónyuges que pretenden divorciarse, los únicos que tiene interés legítimo, personalísimo en obtener la disolución de su matrimonio.

Debe evitarse un error de apreciación al respecto: podría pensarse que tratándose del divorcio por mutuo consentimiento, el motivo determinante de la disolución del vínculo conyugal es la sola voluntad de los consortes; sin embargo, si bien se examina, en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la voluntad de los cónyuges que pretenden divorciarse por esta vía, se ha determinado sin duda, por hechos que al haberse realizado han destruido verdaderamente la voluntad de vida en común y el íntimo afecto, que constituyen la esencia del matrimonio (*consortium omnis vitae*) de la misma manera que esos hechos al producirse podrían dar lugar a una demanda de divorcio contencioso.

Solo ocurre que en el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges que pretenden divorciarse no tienen que probar la existencia y las particularidades de los hechos que han dado causa al divorcio. En el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, la autoridad solo debe cerciorarse de la firme voluntad de divorciarse de los cónyuges.

Pero de todo lo antes escrito concluimos que el divorcio está concebido en realidad en el orden jurídico como una sanción, resultante de una conducta que ha roto el vínculo de mutua consideración entre los cónyuges y que provoca un estado de profundo alejamiento que impide que la unión pueda regenerarse.

## ***A) DIVORCIO VOLUNTARIO***

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917 estableció por primera vez en México la disolución del matrimonio, mediante resolución judicial, a instancia de ambos cónyuges que declaran su voluntad concorde de querer divorciarse.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, adopta el mismo sistema y además habilita dos vías de divorcio por voluntad de los consortes. Una de ellas por medio de un procedimiento simplificado al extremo, que se lleva al cabo ante el Juez del Registro Civil y que se conoce como **Divorcio Administrativo** y otro procedimiento, que los cónyuges deben tramitar ante la autoridad judicial, en la vía de jurisdicción voluntaria, conocido como **Divorcio Judicial**.

La distinción entre ambos divorcios: Administrativo y Judicial, es motivada por la autoridad que disuelve el vínculo y los requisitos que deben cumplirse.

El Divorcio por mutuo consentimiento, sea administrativo o judicial, no puede iniciarse sino después de un año de la celebración del matrimonio; además de que no se fundan en la violación de los deberes conyugales, y por lo tanto no se plantea entre los cónyuges conflicto alguno. De allí que el legislador haya optado por simplificar en lo posible los procedimientos de esta clase de divorcio.

### ***a) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO***

El Divorcio por vía administrativa fue objeto, cuando surgió en el Código Civil de 1928, de acervas críticas, aduciendo que el mismo era un factor de profunda disolución de la familia al dar tan extremas facilidades para terminar el matrimonio. La Comisión redactora expuso sus motivos para implantarlo con la siguientes palabras:

"El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente, pero también está interesada la sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos".<sup>20</sup>

Por lo que la exposición de motivos del proyecto de Código en cuestión, en su parte relativa indica que:

"si bien es cierto que es de interés general y social el que los matrimonios sean instituciones estables y de difícil disolución, lo es también el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juego los intereses de los hijos, ni en forma alguna se perjudican derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario será de interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial".

También la Dra. Sara Montero Duhalt, en su libro de Derecho de Familia hace mención a lo anterior:

"La introducción de este tipo de Divorcio Voluntario en el Código Civil vigente, facilita en forma indebida la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, ya que llenándose ciertas formalidades que menciona el artículo 272 del ordenamiento antes mencionado, los consortes pueden

<sup>20</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 255

acudir ante el juez del Registro Civil para que se levante un acta que de por terminado el matrimonio".<sup>21</sup>

Todo nos lleva a concluir, que si bien es cierto que lo que se pretende no es concluir con la base fundamental de la sociedad que es la familia, también es verdad, que no se puede someter a una pareja a hacer vida en común, cuando ya es imposible la convivencia; ya que inclusive dicha unión no cumple con el requisito de la procreación, ya que al no contar con hijos, no existen bases suficientes para pretender negar el Divorcio.

Por lo anterior para el caso del Divorcio Administrativo los requisitos que se deberán cubrir son los que menciona el artículo 272 del Código Civil vigente en el cual se menciona:

**"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 respectivas que son casados y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.**

Por lo tanto para poder obtener el Divorcio Voluntario Administrativo, se requiere cumplir con los siguientes requisitos:

- 1) Que los cónyuges convengan en divorciarse
- 2) Que ambos cónyuges sean mayores de edad
- 3) Que no tengan hijos

---

<sup>21</sup>Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia*, Editorial Porrúa. México 1978, págs. 351.

- 4) Que hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen estaban casados
- 5) Que tengan más de un año de casados

Si no se cumplen estos requisitos no podrá decretarse el Divorcio Voluntario Administrativo.

El procedimiento ante el juez del Registro Civil se encuentra también regulado y contenido en el mismo artículo 272 del Código Civil vigente con anterioridad referido, y en el Código Procesal de la materia, y se realiza de la siguiente forma: previa identificación de los consortes, levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior".

En el caso de que no se hubieran cumplido los requisitos, es decir, si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, o son menores, o no han liquidado la sociedad conyugal, se trataría de un acto nulo de pleno derecho, pero no inexistente toda vez que hubo el consentimiento.

Cómo dicho artículo exige que los cónyuges comparezcan personalmente ante el Oficial del Registro Civil, se infiere que el divorcio no puede efectuarse por medio de un representante legal o de un apoderado. La ley lo considera de tal manera como un acto personalísimo, que implícitamente prohíbe se haga por otras personas que no sean los cónyuges.

La reconciliación de los cónyuges pone fin al procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento; y los cónyuges no podrán solicitar el divorcio por esta vía sino después de que transcurra un año desde su reconciliación.

En los casos de Divorcio decretados por el Oficial del Registro Civil, la intervención de dicho funcionario se limita a la comprobación de que se han llenado los requisitos que la ley establece, para que proceda esa vía de divorcio, se cerciorará de la identidad de los cónyuges y de que efectivamente es voluntad de ambos divorciarse; es decir, el papel del juez es pasivo, ya que sólo se dedica a comprobar que se presenten los documentos necesarios, y no hace esfuerzo alguno por avenirlos o buscar la permanencia del matrimonio.

#### ***b) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL***

El Divorcio Voluntario Judicial surge cuando no se llenan los requisitos para el caso de Divorcio Administrativo; y se tiene la voluntad de disolver el matrimonio, conforme al artículo 272 último párrafo del Código Civil vigente, se decreta por sentencia, dictada por el Juez de lo Familiar de Primera Instancia, el cual se encargará de disolver el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal en caso de existir.

Algunos puntos en este tipo de divorcio son de especial interés: 1) El Juez competente es el del domicilio conyugal. Si no hubiere el domicilio conyugal, por separación de los cónyuges, deberá ser el del último que tuvieron. 2) Intervienen en el proceso como partes del mismo los cónyuges. El Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos, y también para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Es importante mencionar que el procedimiento de este tipo de divorcio se encuentra establecido en los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, así presentada la solicitud ante el Juez de lo Familiar citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público, a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que exhortará a los interesados a procurar su reconciliación.

Si no hay avenimiento entre ellos, aprobará personalmente el convenio que ambos deberán presentar con su solicitud de divorcio sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y de la mujer, fijando el importe de los alimentos que un cónyuge deba dar al otro, así como a los hijos, mientras que dure el procedimiento y dictando las medidas necesarias para asegurar éstos.

Si los cónyuges insistieren en divorciarse, deberán solicitar la celebración de una segunda junta, que se efectuará ante el juez, si a pesar de la nueva exhortación que haga el tribunal a los cónyuges y oyendo el representante del Ministerio Público, el juez estimare que en el convenio quedan bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, así como de los cónyuges, dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio presentado, con las modificaciones que juzgue convenientes.

Estas audiencias o juntas de avenencia deben celebrarse dentro del término fijado por la ley, de lo contrario se consideran nulas por tratarse de leyes procesales que son de orden público. En estas dos juntas, según lo estipulado por los artículos 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles, se realizan con la finalidad de que en ellas se ratifique y reitere la voluntad de ambos cónyuges de divorciarse.

Ejecutoriada la sentencia que decreta el Divorcio, se enviará copia de la misma al Oficial del Registro Civil, que levantó el cata de matrimonio, para los efectos del levantamiento del acta de Divorcio y la anotación correspondiente al margen del acta del matrimonio que ha quedado disuelto (art. 291 del Código Civil y 682 del Código de Procedimientos Civiles).

La sentencia que decreta el divorcio judicial, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos ( art. 681 Código de Proc. Civiles ). La apelación puede ser interpuesta por cualquiera de los cónyuges que pretenda divorciarse y por el Ministerio Público.

Es obvio que los cónyuges en el divorcio por mutuo consentimiento, pueden apelar de la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial. Igualmente podrán interponer el recurso de apelación contra la sentencia que niegue el divorcio y contra los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio que modifique una o varias cláusulas del convenio presentado por ellos, tanto sobre la situación y guarda de los hijos como respecto de la liquidación de la sociedad conyugal o sobre alimentos.

El Ministerio Público podrá apelar de la resolución judicial que decreta o niegue el divorcio y que resuelva sobre los puntos relativos a la situación y guarda de los hijos, así como respecto de la liquidación y disolución de la sociedad conyugal.

También debe hacerse notar, que una vez que ha sido aprobado judicialmente el convenio, no puede ser rescindido por incumplimiento de sus cláusulas y sólo tiene lugar la ejecución forzada de las obligaciones que en él han contraído los consortes, puesto que la fuerza obligatoria del convenio deriva de la aprobación otorgada por el juez en la sentencia de divorcio.

Asimismo, basta el solo hecho de que los consortes que pretenden divorciarse por mutuo consentimiento vuelvan a reunirse en cualquier momento, antes de que el divorcio hubiere sido decretado, para que este hecho, ponga fin al procedimiento de divorcio.

El Divorcio Voluntario que se tramita en la vía judicial, con la intervención del Juez y del Ministerio Público, cuando hay hijos, aparte de su función de comprobar la identidad de los consortes y la firmeza de su voluntad de divorciarse, cumple la función importante de garantizar el interés de los hijos de los que pretenden divorciarse y cerciorarse de que en la disolución de la sociedad conyugal, la distribución de los bienes que la constituyen no reporta ventajas o provechos injustificados para ninguno de los divorciados.

Por lo que se refiere al convenio que deben presentar los cónyuges con su solicitud de divorcio, debe decirse que el Código Civil vigente menciona expresamente en el artículo 273 las cláusulas que forzosamente deben quedar incluidas en el mismo: por lo tanto, la solicitud de divorcio no debe ser admitida sin la presentación de este convenio, en el que se incluyan precisamente las estipulaciones que la ley exige.

Además de observarse que en el convenio que sirve de base al divorcio, aun cuando exista acuerdo de las partes, se requiere para su validez, la aprobación del Juez de lo Familiar que conoce del divorcio y que sin ella, no puede decretar la disolución del vínculo matrimonial, mientras no hayan quedado debidamente garantizados los derechos de los hijos y su situación y guarda así como los alimentos que debe prestar un cónyuge al otro durante el procedimiento y después de decretado el divorcio y la manera de subvenir a las necesidades de los hijos, así como los puntos relativos a la administración de los bienes de la sociedad conyugal, durante el juicio y las bases para la liquidación de dicha sociedad, después de ejecutoriado el divorcio.

#### **c) REQUISITOS:**

El artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone:

"Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior ( que tengan hijos, que sean menores de edad o que tengan bienes comunes), están obligados a presentar al juzgado un Convenio en que 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;

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 párrafo segundo y tercero del Código Civil vigente ( el cual se refiere a los alimentos que percibirá la mujer por el mismo lapso de duración del matrimonio, siempre y cuando no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato; o el varón en caso de imposibilidad o de carencia de bienes propios) la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar a 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.

Algunos autores mencionan que lo exigido por el Código es lo mínimo que debe convenirse entre los divorciantes, pero se observan que faltan pactos con referencia al derecho de visita, a los derechos de los cónyuges en el régimen de separación de bienes y a la casa habitación familiar.

El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene la custodia del hijo con el fin de continuar la convivencia y participar en lo que le corresponde en el ejercicio de la patria potestad. Es algo sumamente importante precisar para evitar conflictos futuros.

Asimismo, en la legislación para el caso de divorcio no se hace referencia al régimen de separación de bienes, pues se supuso que no habría nada que regular porque cada cónyuge conserva

los bienes adquiridos individualmente durante el matrimonio. Sin embargo, en la práctica se detectan problemas e injusticias que afectan más de las veces a la mujer, lo que hay que tomar en consideración con base en la equidad.

Es también importante que en el convenio se fije y establezca el domicilio familiar. Los progenitores vivirán separados, pero uno de ellos tendrá la custodia de los hijos donde continuará la vida familiar normal. Ambos progenitores son responsables de establecer y sostener esta habitación.

Es de suma importancia mencionar que el Divorcio Voluntario no podrá pedirse sino después de pasado un año de la celebración del matrimonio. ( art. 274 del Código Civil vigente )

Asimismo es importante mencionar que en lo relativo a la fracción primera antes citada, existen muchas dificultades ya que la patria potestad no es renunciable, y sólo se determinará esta como una sanción al cónyuge culpable en los casos de Divorcio Necesario.

## ***B) DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.***

### **a) CONCEPTOS JURIDICOS DE DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO**

Para poder comprender más ampliamente la distinción entre el Divorcio Necesario o Contencioso y los demás tipos de Divorcio, daré algunas definiciones jurídicas del mismo:

"DIVORCIO NECESARIO. El que se demanda como forzoso para cualquiera de los cónyuges"<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>Palomar de Miguel, Juan. *Diccionario para Juristas*. Mayo Ediciones S de RL México, 1981, Pág. 471.

"DIVORCIO NECESARIO. Institución que permite en las hipótesis establecidas en la ley, la disolución del vínculo matrimonial, con sus efectos respectivos en el estado civil de las personas, la situación de los hijos y el régimen jurídico de los bienes"<sup>23</sup>

"DIVORCIO NECESARIO. Separación legal de los cónyuges que produce la disolución del vínculo".<sup>24</sup>

"DIVORCIO NECESARIO. Es la disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge, decretada por autoridad judicial competente y en base a causa expresamente señalada en la ley. Este divorcio se llama también contencioso por ser demandado por un esposo en contra del otro, en oposición al voluntario en que ambos se ponen de acuerdo y no establecen controversia entre ellos".<sup>25</sup>

"El Divorcio Necesario sólo procede cuando alguno de los cónyuges comete algún hecho que sea suficiente para que el otro demande la disolución matrimonial, es decir el divorcio necesario no se pronuncia si no hay razones precisas e imperiosas que lo obliguen".<sup>26</sup>

Visto la anterior, podemos resumir que el proceso de divorcio está basado en la conducta 202Ailícita de alguno de los cónyuges, según lo previene el artículo 288 4 párrafo del Código Civ vigente, al señalar al consorte culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho

---

<sup>23</sup>J. Couture, Eduardo. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones Depalma, S. A. Buenos Aires, 1988. Pág. 238.

<sup>24</sup>Fernández de León, Gonzalo. *Diccionario Jurídico*. Tomo III, 3ª Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires, 1972. Pág. 368

<sup>25</sup>Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo III, Editorial Porrúa, S. A. México, 1985. Pág. 332.

<sup>26</sup>Flores Gómez González, Fernando *Opus cit.* Pág. 102

ilícito. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales de divorcio fundamentalmente van contra la moral y las buenas costumbres.

El hecho de que la conducta de que alguno de los cónyuges encuadre dentro de alguna de las causas de divorcio previstas por la ley, que se consideran violaciones de los deberes y obligaciones conyugales, genera el acto ilícito. Por lo tanto, la causal prevista debe ser imputable al cónyuge culpable para proceder el divorcio. En las causas de enfermedad y ausencia es cuestionable que se trate de un hecho ilícito, sin embargo, la ley no hace diferencia alguna.

**Para poder iniciar el tema del Divorcio Necesario o Contencioso, debemos mencionar lo estipulado por el artículo 278 del Código Civil que menciona: "El Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él....."**

Pero dicha acción deberá tener las siguientes características:

1. Es una acción sujeta a caducidad
2. Es personalísima
3. Se extingue por reconciliación o perdón
4. Es susceptible de renuncia o de desistimiento
5. Se extingue por la muerte de cualquiera de los cónyuges, bien antes de ser ejercitada o durante el juicio.

Igualmente el Código Civil vigente invoca cómo motivos que extinguen la acción de Divorcio:

1. La prescripción, que fija en 6 meses desde que el cónyuge tuvo conocimiento del hecho;
2. El perdón expreso o tácito;

3. La reconciliación de los consortes;
4. La renuncia o desistimiento de la acción, sin que pueda ya volver a solicitar el renunciante el divorcio, fundado ya en los mismos hechos.<sup>27</sup>

También deben cumplirse ciertos presupuestos para que pueda intentarse la acción de Divorcio:

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

*1. Existencia de un matrimonio válido*

Este requisito se cumple con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita a través de la demanda de divorcio.

*2. Acción ante juez competente.*

El divorcio es una controversia de orden familiar. Por ello es juez competente en materia de divorcio necesario el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal ( excepción en el caso de abandono de hogar, será competente el del domicilio del cónyuge abandonado).

---

<sup>27</sup>Fernández Clerigo, Luis. *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*. Unión Tipográfica. Editorial hispano-americana, 1ª Edición. México 1947. Págs 140, 141.

La vía es la Ordinaria Civil. Cuando hubieren dos demandas principales deben acumularse mediante la excepción de conexidad.

### *3. Expresión de causa específicamente determinada.*

Las causas en el caso de Divorcio son de carácter limitativo y no ejemplificativo; cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa que se invoque debe forzosamente ajustarse a las señaladas en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente.

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

Las causales en el caso de divorcio además deben de probarse plenamente, ya que precisamente por ser de orden público el matrimonio y por estar la sociedad interesada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en ese sentido:

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

### *4. Legitimación Procesal*

La acción de divorcio es exclusiva de los cónyuges. Es una acción personalísima, entendiendo por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios

interesados en este caso los cónyuges. Ello no quiere decir que tengan que llevar por si mismos el proceso y que se requiera en todo caso su comparecencia personal. Pueden perfectamente actuar a través de procurador.

En cuanto a la capacidad de las partes para actuar, el cónyuge menor de edad puede asumir en el juicio de divorcio tanto el papel de actor como de demandado, pero en ambos casos se le nombrará un tutor dativo.

Debemos tener en cuenta el principio contenido en el artículo 278 del Código Civil que menciona que "el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él". Es un principio evidente que el cónyuge culpable en caso de divorcio, a semejanza del que incumple las obligaciones patrimoniales económicas, no tenga derecho subjetivo para iniciar una acción judicial.

Esto no impide que quien no tenga derecho alguno pueda iniciar a la autoridad judicial mediante una demanda improcedente. Pero evidentemente sólo tiene posibilidad jurídica de iniciar una acción procesal quien tenga un derecho o se le hubiere violado un derecho.

En especial parece repugnar el hecho que el consorte culpable pueda lograr la disolución del vínculo matrimonial, como un premio a su actitud ilícita y destructora de la comunidad conyugal, por lo cual el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente.

##### *5. Tiempo Hábil*

La acción de divorcio necesario puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a noticia del cónyuge ofendido los hechos en que se funda la demanda.

Cuando la causa consiste en un hecho determinado en el tiempo, el término de caducidad es de seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante.

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

#### *6. Que no haya habido perdón*

Esto se encuentra expresado en el artículo 279 del Código Civil: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito....."

El artículo 280 del Código Civil menciona lo siguiente:

"La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

Lo anterior, se encuentra también señalado por las siguientes tesis jurisprudenciales:

**"DIVORCIO NECESARIO. IMPROCEDENTE CUANDO  
MEDIA PERDON AUN OTORGADO EN UNA  
AVERIGUACION PREVIA ( LEGISLACION DE BAJA**

CALIFORNIA ). Cuando dentro de una averiguación penal, la ofendida otorga el "más amplio perdón", a su marido, por su presunta responsabilidad en la comisión del delito de lesiones en su agravio, ello quiere decir que al otorgar el perdón de que se trata aún y cuando haya sido dentro de una averiguación penal, ya no procedía el juicio de divorcio contra el demandado por los hechos en estudio ( lesiones ). puesto que había perdonado a su esposo, perdón que surte efectos en el ámbito civil, pues además de que no existe precepto legal que lo prohíba, el perdón expreso otorgado por la actora al tercero perjudicado consiste en una declaración espontánea, libre, cuyo alcance no puede limitarse al ámbito penal, sino que en el caso concreto también surte efectos en el presente juicio que es de carácter civil, en virtud de que el artículo 276 del Código Civil, señala: "Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 264, pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito".

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.

Amparo directo 250/94. Adriana Catalina del Moral Romero. 4 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro F. Reyes Colín. Secretario: Rubén D. Aguilar Santibáñez.

### *7. Formalidades Procesales*

El juicio de Divorcio debe llevarse a cabo con todas las formalidades de carácter procesal que exige el Código de la materia; por lo que por ser un juicio de carácter ordinario, deberá estar

regido por los artículos 255 a 429 inclusive del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se tramitará a través de diversas etapas procesales:

1ª DEMANDA

2ª CONTESTACION ( y Reconvención en su caso)

3ª TRASLADO DE LA RECONVENCION (si la hubo)

4ª OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

5ª RECEPCION Y DESAHOGO DE LAS PRUEBAS

6ª ALEGATOS

7ª SENTENCIA (y Apelación, en su caso)

8ª DECLARACION DE QUE LA SENTENCIA HA CAUSADO EJECUTORIA

9ª ENVIO DE COPIA DE SENTENCIA AL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL

#### **1ª DEMANDA**

Se inicia el procedimiento con la demanda en la cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el artículo 267 del Código Civil, además de las señaladas en el artículo 268 del mismo ordenamiento legal.

Con la demanda deberá adjuntarse copia certificada del acta de matrimonio y de nacimiento de los hijos si los hubiera.

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

A) Ordenará de inmediato que los consortes vivan separadamente

**B)** Si no hay acuerdo de los cónyuges sobre cual de ellos quedará al cuidado de los hijos, quien demande el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder quedarán provisionalmente éstos y el juez previa audiencia de las partes, resolverá lo que juzgue conveniente, aún cuando en la práctica judicial suele omitirse ésta audiencia, con notoria violación del artículo 14 de la Constitución Federal. Los hijos menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo que ello implique peligro grave para su normal desarrollo.

Si bien es cierto que la madre es la persona idónea para el cuidado de los infantes y que, normalmente las madres desean y reclaman la custodia de los hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, también es cierto que en los casos de divorcio, la mujer tendrá una doble tarea: el cuidado de los hijos y el trabajo remunerado que debe obtener para proveer a ella y a sus hijos de los alimentos necesarios.

Por todo lo anterior, al deber que se le impone a la madre de "...los hijos menores de 7 años deberán quedar al cuidado de la madre" ( art. 282 fracc. VI ), debiera acompañarse del deber correlativo del padre de otorgar la pensión alimenticia completa a los hijos y, en su caso, parte de los alimentos de la madre.

**C)** Las que el juez estime convenientes para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes.

**D)** Señalará la cuantía de los alimentos y el aseguramiento de los mismos en favor de los hijos y del cónyuge que tiene derecho a percibirlos del otro.

**E)** Debe dictar en su caso las medidas cautelares que la ley establece respecto de la mujer que quede en cinta.

## **2ª CONTESTACION ( y Reconvención en su caso ).**

Admitida la demanda el Juez de lo Familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, a fin de que produzca su contestación dentro del término de 9 días.

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

Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputan ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor.

En términos generales, en todo proceso al haber transcurrido el término del emplazamiento sin haber sido contestada la demanda, se "hará la declaración de rebeldía sin que medie petición de parte y se abrirá el periodo de ofrecimiento de pruebas observando las prescripciones del título noveno" ( art. 271 C. Proc. Civiles). La misma disposición legal señala que se presumirán confesados los hechos de la demanda que se dejen de contestar.

Sin embargo, en los procesos que afecten las relaciones familiares o el estado civil de las personas la demanda se entenderá contestada en sentido negativo, por lo tanto, la rebeldía que se decrete hará que se tenga por negada la demanda, debiendo por lo tanto, la actora probar todas sus afirmaciones contenidas en los hechos narrados.

### **3° TRASLADO DE RECONVENCIÓN ( si la hubo ).**

De presentarse reconvencción el juez deberá correr traslado de ella al cónyuge demandante, para que la conteste dentro de 9 días.

### **4° 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 estimen pertinentes para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, o sea, para probar el Juez la existencia de la o las causales de divorcio aducidas.

En materia de divorcio pueden emplearse los medios de prueba que enumera el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles, escogiendo los más adecuados según el caso. No debe olvidarse que existen reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas reglas que se encuentran contenidos en los artículos 291 a 297 inclusive del Código antes invocado.

Transcurrido el término de 10 días para ofrecimiento de pruebas, el juez debe de dictar resolución en la cual determinará que pruebas de las ofrecidas se admiten

En el caso de la prueba testimonial, en esta materia se hace excepción en cuanto a los testigos, permitiendo que puedan declarar parientes, domésticos y amigos, por considerar que son los más aptos para conocer la realidad del matrimonio de los que intervienen en un divorcio necesario.

## **5ª RECEPCION Y PRACTICA DE PRUEBAS**

Enseguida se pasará a la recepción y práctica de las pruebas, exclusivamente de aquellas que hubieren sido admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, también hay normas especiales aplicables a cada tipo de prueba.

Existen pruebas que requieren para su recepción o desahogo, 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. Lo que sucede con las siguientes pruebas: confesional, testimonial, pericial y reconocimiento o inspección judicial.

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

De todas formas, la audiencia establecida en el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles, debe celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el Juez que conoce del asunto, iniciándose con la indicación de las personas que comparecen y deben intervenir. Acto continuo se procede al desahogo de las pruebas de la parte actora y después las de la parte demandada.

A diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio existe una excepción que marca el artículo 59 del Código de Procedimientos Civiles, que señala que las audiencias en los juicios de divorcio y nulidad del matrimonio serán secretas.

## 6º ALEGATOS

Concluida la recepción de las pruebas, el artículo 393 establece que el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, y una vez concluidos los alegatos, el Juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

Para dictar la sentencia el Juez debe valorar las pruebas rendidas en la inteligencia de que si existiera alguna duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia, decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria.

## 7ª SENTENCIA ( y Apelación en su caso ).

Al dictar el Juez la sentencia, si se hubiere probado la o las causales de divorcio en que se baso la demanda, declarará disuelto el vinculo matrimonial, dejando por lo tanto a los ex-cónyuges 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.

Existe un principio: "No hay divorcio sin sentencia". Debe intervenir el Juez de lo Familiar y su sentencia tiene características de declaratoria y de condena.

Declara la culpabilidad de alguno de los cónyuges y como consecuencia la disolución del vinculo.

Según los procesalistas modernos es el tipo de los juicios constitutivos, porque mediante él se da fin a un estado de derecho por otro completamente diferente.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, de designar tutor.

El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, las cuales pueden hacerse consistir en las siguientes:

- 1) Pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad
- 2) Alimentos al cónyuge inocente
- 3) Alimentos en favor de los hijos
- 4) Daños y perjuicios a pagar al cónyuge inocente
- 5) Devolución de las donaciones hechas a favor del culpable y pérdida de lo prometido
- 6) Devolución, por revocación de las donaciones antenuptiales en los casos de divorcio por adulterio o abandono
- 7) Resarcimiento de los daños causados por daño moral
- 8) Espera de dos años para volverse a casar.

En relación a los daños y perjuicios, aún cuando éstos dependen del divorcio, es decir, de la sentencia ejecutoria que disuelva el vínculo y no se puedan cuantificar previamente, es necesario exigirlos en la misma demanda, reservándose la determinación de su cuantía en ejecución de sentencia.

En relación al daño moral son requisitos necesarios para que proceda su reparación que se compruebe que el daño se ocasionó y que éste es consecuencia de un hecho ilícito.

#### **8º INCIDENTE DE SENTENCIA EJECUTORIADA.**

Notificada la sentencia, sino fuere apelada dentro de los nueve días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria, se considere como la verdad legal y se proceda a ejecutarla según sus términos.

#### **9º ENVÍO DE COPIA DE 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, con el fin de que se haga la anotación marginal al acta de matrimonio.

#### **b) CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.**

El Divorcio esta concebido en realidad en el orden jurídico como una sanción, resultante de una conducta que ha roto el vínculo de mutua consideración entre los cónyuges y que provoca un estado de profundo alejamiento que impide que la unión pueda regenerarse. Dichas conductas se encuentran estipuladas através de causales, que son aquellas que al momento de realizarse pueden dar origen al Divorcio.

Las causales de Divorcio Necesario o Contencioso se encuentra reguladas en el Código Civil Vigente, en los artículos 267 y 268. Estas causales han sido objeto de diversas clasificaciones por parte de autores y doctrinarios, algunas de las cuales estudiaremos a continuación:

Existe hasta el momento por los doctrinarios una clasificación en cuanto a las causales que pueden ser de dos tipos:

1) Una que esta concebida en razón de la existencia de una **injuria**; entendemos por ese concepto aquella conducta que lacera, que la lastima, que destruye, que aflige los sentimientos más íntimos y delicados de la persona, sea en su honor, en su moral, en su calidad humana, en su patrimonio y que daña y agravia su dignidad; la cual se conoce como **Divorcio sanción**. Esto se refiere a la visión genérica de lo que es injuria, independientemente de que existen "injurias" que se refieren a otro tipo de manifestaciones que pueden ser verbales, escritas o por señas que impliquen desprecio y la intención de ofender y que lesionan el patrimonio moral de la persona, y que son las que se encuentran identificadas en la fracción XI del artículo 267 del Código Civil, como causas de Divorcio, siempre que sean graves.

2) El otro tipo de causales que ha empleado nuestro legislador, es aquella que se puede ubicar en la idea de la salud; esto es la idea de un padecimiento físico que entraña un malestar biológico, esto es una enfermedad, ya sea consecuencia de una conducta voluntaria (como la que resulta de un contagio venéreo) o que aparece involuntariamente; pero que el sobrevenir afecta de tal manera la subsistencia del vínculo conyugal, que justifica su rompimiento; en estas ya no aparece el Divorcio sanción, sino el **Divorcio remedio**.

El legislador ha dado esta solución en el caso de las fracciones VI y VII, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo; ya que en todas las demás fracciones del artículo 267 del Código Civil, la conducta del cónyuge demandado es violatoria de los deberes conyugales, lo cual implica que ha incurrido en culpa.

Asimismo y con la finalidad de que pueda darse la separación de cuerpos, siempre habrá de fundarse en la comprobación de la existencia de las causas que en forma limitativa se encuentran plasmadas en las fracciones VI y VII del artículo 267; y no solo por el mutuo consentimiento de los consortes.

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

La causa que da lugar al divorcio no vincular, no entraña en ningún caso la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo. en consecuencia marido y mujer conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos; tampoco se disuelve la sociedad conyugal, que por lo tanto subsiste y el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes, si antes de la declaración de la sentencia que autorice la separación tenía la administración de los mismos, ya individualmente o en forma conjunta con el cónyuge sano; excepto que la sentencia que autorice la separación corporal, se funde en que uno de los cónyuges padezca enajenación mental. En este caso, declarado judicialmente el estado de interdicción, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal.

Para que el juez pueda fundadamente sobreseer el procedimiento, se necesita el desistimiento de la acción; y no solo la reconciliación entre los consortes, ya que el cónyuge sano no imputa falta alguna al cónyuge enfermo.

El Divorcio no vincular que por medio de la separación de cuerpos, ha sido adoptado en nuestro Código Civil del Distrito Federal, no ha llenado en la práctica el propósito que movió al legislador al establecerlo, porque aparte de que legislativamente fue adoptado solo en los casos a que

se refiere las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, condena a los cónyuges separados a una continencia carnal que deben mantener por vida.

Existe en Uruguay lo que se denomina el **Divorcio Repudio**, consiste en la facultad del marido de alejar de sí, con ruptura del vínculo matrimonial a la esposa; es una expresión excesiva de la potestad marital que existió en los derechos primitivos; pero en Uruguay se da cómo la facultad de la mujer de repudiar a su marido, por su exclusiva voluntad; pero se requieren dos años de matrimonio y que la mujer ratifique esa voluntad ante el juez en tres audiencias sucesivas.

Aún cuando muchos autores han hecho su propia clasificación de las causales de divorcio necesario, por no ser parte fundamental en el presente trabajo, sólo hemos hecho mención a una de las más importantes.

### **C) CAUSALES DE DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO**

El artículo 267 del Código Civil vigente para el D. F. nos menciona lo siguiente; son causales de Divorcio:

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

En relación a esta causal podemos decir que desde tiempos los tiempos más remotos la principal causa para obtener el Divorcio: era el Adulterio. Aún cuando no podemos mencionar dicha causal como la más grave; es sin duda la más lacerante, ya que esta es presupuesto de la infidelidad que se deben los cónyuges, violando el deber personalísimo que limita la unión sexual de un cónyuge para con el otro.

En el caso de esta causal y aún cuando la misma causal establece el hecho de que el adulterio debe estar debidamente probado, no se requiere que exista sentencia en el orden penal para tipificar el

delito de adulterio. Por lo cual un cónyuge puede demandar al otro por adulterio como simple causa de divorcio, o puede optar por la vía penal para acusarlo por la tipificación de dicho delito. Lo que se desprende de lo establecido por la Suprema Corte de Justicia que menciona que en el caso de adulterio debe admitirse la prueba indirecta y no reunir los requisitos establecidos por el Código Penal, razón por la cual basta comprobar la existencia de esas relaciones sexuales en cualquier circunstancia, para tener por probado el adulterio. Por lo que siendo la jurisdicción civil autónoma, el juez puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado.

Por último mencionaremos que el divorcio que se demande con base en esta causal debe realizarse dentro de los seis meses siguientes contados a partir de que se tuvo conocimiento del hecho ( artículo 269 Código Civil ).

**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;**

Esta causal implica una conducta desleal por parte de la mujer al no haber mencionado a su marido su gravidez antes de contraer matrimonio, atribuyéndole una falsa paternidad. Es decir, para que opere dicha causal se requiere que el hijo sea declarado ilegítimo.

Debemos tomar en cuenta con relación a esta causal lo establecido por el artículo 324, Fracción I, del Código Civil que menciona: que un hijo se reputa concebido antes del matrimonio;

I.- Si nace después de los 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio;

En caso contrario solo se requiere como prueba en contra del hijo que nace antes de los 180 días, el hecho de que este comprueba que no tuvo relaciones premaritales, y que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el cónyuge se caso ignorando esta circunstancia.

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

Esta fracción implica la degradación moral que se revela en el marido, lo que implica la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que debe cumplir el matrimonio, que consiste en la formación física y moral de la mujer e hijos.

Al respecto Jorge Ma. Magallón Ibarra nos dice: "Desde luego debe apreciarse ultrajante el que el marido se atreva a proponer a la esposa una conducta de tal dimensión que por si sola es suficiente para justificar la acción de divorcio-; contemplándose en ese dispositivo una conducta alternativa: el que se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso que él ha buscado.

Del análisis del contenido del precepto que se examina se deducen las dos alternativas que señalamos: Una la propuesta; otra, la recepción del dinero. Ellas pueden actuar independientemente y en ambas opciones puede operar plenamente la causal a la que nos hemos estado refiriendo".<sup>28</sup>

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

Esta causal implica el peligro que entraña la incitación a la violencia que hace uno de los cónyuges al otro, haciendo esta imposible la vida en común y contraviniendo los fines que persigue la institución del matrimonio.

---

<sup>28</sup>Magallón Ibarra, Jorge Ma. *"Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia"*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1968. Pág. 384.

Debemos tener en cuenta que esta causal opera con la incitación o la violencia, independientemente del resultado que se obtenga; para lo cual, en el evento de que se llegue a cometer el delito para el cual fue incitada o sometida a la violencia física o moral, esta se vera sujeta a las consecuencias de la comisión de una conducta sancionada por las leyes penales.

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

Esta fracción comprende tanto delitos como hechos inmorales, porque se refiere a los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos ( que pueden ser de ambos o de uno solo de ellos ), así como la tolerancia en su corrupción. Entendiéndose como "tolerancia en la corrupción", la que "se hace consistir en hechos positivos y no en simples omisiones".

En esta causal, si los actos inmorales se cometen en hijos mayores de edad, no se configura el delito de corrupción, pero si la causal de divorcio.

Por lo que resumimos que: "Para que dicha causal exista se requiere que los cónyuges ejecuten actos inmorales tendientes a corromper a sus hijos o que permitan que estos actos los ejecute un tercero con su expresa o tácita condescendencia. No configura la causal la conducta tolerante o débil de los padres con respecto a los hijos que observen conductas corruptas. En este caso los jueces gozan de un amplio arbitrio para distinguir entre la conducta verdaderamente inmoral de un padre, o en la simple debilidad o falta de carácter que los impide intervenir o los lleva a perdonar las conductas indebidas de sus hijos".<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 227.

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

En esta causal encontramos básicamente lo que podríamos definir como una razón biológica, lo cual genera la justificación del divorcio. Sin embargo esto podría implicar deslealtad o injuria , ya que el contagio podría ser por contagio venéreo extramatrimonial.

Pero para que esta causal prospere se requiere que la enfermedad sea crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, es decir, que entrañe un riesgo tanto para el otro cónyuge como para los hijos.

Esta fracción esta encuadrada dentro de las llamadas causales que originan el Divorcio Remedio, ya que el cónyuge sano puede optar por el Divorcio o por la simple Separación de Cuerpos, por correr el riesgo de contagio, tanto para él, como para los hijos.

**VII.- Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;**

En esta causal también encontramos una causa biológica, que afecta la salud, y en virtud de la cual el cónyuge sano invoca el Divorcio, para poder procurar una descendencia sana.

Pero debemos tomar en cuenta que para hacer valer dicha causal se requiere que la declaración de interdicción, mediante sentencia que se obtenga declarando al cónyuge incapacitado.

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

Es inevitable el hecho de que la separación de la casa conyugal sin causa justa implica el incumplimiento del deber que impone el matrimonio, consistente en hacer vida en común. De tal manera que al cesar esa vida en común por cierto tiempo, se permite el divorcio.

Esta separación lesiona gravemente la comunidad de vida aún cuando siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Por lo que conjuntamente con el abandono de hogar y el incumplimiento de las demás y obligaciones inherentes al matrimonio y a la paternidad, puede configurarse un delito: el abandono de personas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en relación a esta causal, el siguiente criterio:

"La palabra "abandono" regida por las voces "domicilio conyugal" no puede referirse únicamente a la materialidad de la casa, de la morada que se habita, sino que, sin que por una figura del lenguaje se toma el continente por el contenido, es decir, la morada que se habita, por el cónyuge y sus hijos tratándose por lo mismo de un abandono de personas, de cosas y de obligaciones; de un acto voluntario por el cual, uno de los cónyuges deja de prestar al otro y a los hijos, la protección de auxilio que natural y civilmente esta obligado a prestarles. En consecuencia el consorte que, dejado al otro y a sus hijos, no cumpla con la obligación que legalmente le corresponden, abandona jurídicamente el domicilio conyugal".

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

En esta fracción, existe una inversión de la anterior, ya que en aquella se da la acción al cónyuge que resulta abandonado; y en este caso al que se separó, siempre y cuando la separación este

motivada por una causa justificada. Es importante hacer notar que dicha separación no puede realizarse unilateralmente, sino que se requiere una causa suficiente y justificada.

Pero para poder demandar con fundamento en la misma, se requiere que se haga dentro del término de un año, contado a partir de la fecha de separación, ya que en caso contrario el cónyuge que se separó ( originalmente el inocente ) se convierte en cónyuge culpable; y el cónyuge que origina la separación ( originalmente culpable ) se convierte en inocente y puede reclamar dicha separación.

**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 proceda la declaración de ausencia;**

Esta causa de divorcio se funda en la culpa del cónyuge cuyo paradero se ignora, ya que además de ser abandono de los deberes conyugales, la desaparición del cónyuge ausente o presuntamente muerto, crea una situación de incertidumbre en la familia.

Algunos autores mencionan que dicha causal es completamente absurda, para lo cual se nos señala lo siguiente:

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

Esta causa es absolutamente inútil en la legislación, pues para obtener una sentencia en que se declare la ausencia o la presunción de muerte, se necesita el transcurso de varios años, y ya se ha

señalado que con el solo lapso de seis meses de la separación del hogar conyugal se tiene causa suficiente de divorcio.

La única utilidad que puede reportar una sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte para el caso de divorcio es que constituye la misma prueba plena en sí, para obtenerlo. Creemos, sin embargo que sería más práctico y conveniente que, en lugar de ser estas sentencias causas de divorcio, fueran causas automáticas de disolución del matrimonio".<sup>30</sup>

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

"En esta causal la sevicia abarca desde los malos tratos desde la crueldad excesiva. La amenaza es el amago o anuncio de un mal injustificado en la persona, familia, bienes y honra de otra. Las injurias graves deben considerarse como la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona".<sup>31</sup>

Esta causal es considerada como tal, debido a que es una manera de proferir desprecio al cónyuge al que se le debe consideración y respeto, ya que esto implicaría una lesión en la sensibilidad del cónyuge, por el menosprecio sufrido.

Para que se pueda decretar el divorcio con base en esta causal, se requiere que estas sevicias, amenazas o injurias graves, se determinen con hechos en forma clara y precisa, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que acacieron, de manera que el Juzgador pueda apreciarlos claramente y el demandado contestarlos.

---

<sup>30</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Págs. 231, 232.

<sup>31</sup>Magallón Ibarra, José Ma. *Opus cit.* Pág. 395.

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

Esta fracción que más adelante también analizaremos en el capítulo respectivo de la obligación de proporcionar alimentos. Pero por ahora solo mencionaremos lo que estipula el artículo 164 del Código Civil:

"Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

Si analizamos el artículo antes transcrito, nos daremos cuenta que el incumplimiento de dicho artículo implica contravenir las obligaciones que se tiene para con la esposa e hijos.

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

Es evidente que esta causal también implica una injuria, ya que lesiona el prestigio y la dignidad de la persona, siendo esto una difamación. Por lo que dicha calumnia debe de tener el propósito de que se castigue al otro cónyuge con una pena mayor de dos años de prisión; faltando así

a solidaridad y consideración que se merece un cónyuge respecto al otro, rompiendo así el afecto conyugal.

Aún cuando esta causal menciona la existencia anterior de un proceso penal, en donde se castigue al cónyuge con pena de prisión mayor a dos años, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha dictado una tesis que nos refiere que falta la simple acusación para que se de esta causal, independientemente de que en el proceso penal se dicte una sentencia absolutoria; dicha tesis es la que se transcribe a continuación:

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

Quinta Epoca:  
Tomo CXXIX. Pág. 577 A. D. 2310/56. Juan Gutiérrez  
Welsh. 5 votos.

**XIV.- Haber cometido uno de los 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;**

El fundamento de esta causal se limita a la calificación de la conducta, que debe ser infamante y no en la comisión de un delito en contra de terceros. Por lo que para calificar la infamia del delito se

requiere saber si por su naturaleza o por las circunstancias en que se cometió, ponen de manifiesto la notoria depravación o vileza del cónyuge a quien se le imputan esos hechos.

Para que se configure esta causal se requiere forzosamente que exista una sentencia que cause ejecutoria en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

**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;**

Esta causal nos habla de conductas que lesionan e injurian la dignidad del cónyuge, además de que rebajan y degradan social y moralmente a los integrantes de la familia.

Por lo anterior, esta causal necesita que se reúnan dos circunstancias: el hábito vicioso y la amenaza de la ruina de la familia, o el vicio que provoca una constante desavenencia conyugal. Es por eso, que el juzgador deberá cerciorarse de que se reúnan ambos requisitos; pues puede suceder que los hábitos de vicios señalados en alguno de los cónyuges, hayan sido siempre tolerados por el otro y no amenacen la ruina de la familia, y ante circunstancias posteriores ( el interés sentimental en un tercero por parte del cónyuge demandante, por ejemplo ) toma esos vicios como causa de divorcio.

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

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

El cónyuge culpable, incurre en una sanción de naturaleza civil que consiste en la disolución del vínculo matrimonial; pero no es propiamente desde el punto de vista de la sanción, por lo que se ha declarado causa de divorcio la comisión de tales hechos, sino porque ha desaparecido en esta caso, la posibilidad de que exista en la comunidad conyugal la debida protección entre los esposos, para la realización de los fines del matrimonio: la ayuda y colaboración recíproca de los consortes".<sup>32</sup>

**XVII.- El mutuo consentimiento,**

Esta fracción ya la hemos analizado en el inciso respectivo del Divorcio Voluntario.

**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.**

Así mismo algunos doctrinarios mencionan como una causal que se encuentra regulada en forma autónoma, es decir fuera de la enumeración de las 18 causales que señala el artículo 267, la razón de la misma es idéntica a las demás, o sea la constatación del rompimiento del afecto matrimonial; y ésta se encuentra establecida en el artículo 268 del Código Civil la cual menciona:

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

---

<sup>32</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Págs. 607, 608.

Si un cónyuge ha solicitado el divorcio o la nulidad del matrimonio, significa que ya no quiere seguir casado con su pareja; si posteriormente no pudo justificar debidamente su demanda, no obtendrá la disolución legal del matrimonio, pero el mismo quedo roto de hecho. En este caso el cónyuge demandado obtendrá para si esta especial causa de divorcio.

## **2. DIVORCIO NO VINCULAR O SEPARACION DE CUERPOS**

El Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos, que fue el primero que se practico desde su forma más primitiva, y la primera forma de divorcio que se aceptó en todos los países; ya que éste no terminaba con el vínculo, sino simplemente otorgaba la separación de habitación y convivencia entre los cónyuges.

Como Divorcio No Vincular se entiende:

"Es el estado de los esposos, que han sido dispensados por la justicia competente, de la obligación de vivir juntos".<sup>33</sup>

"Consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, los alimentos, etc.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitación, termina también la figura del domicilio conyugal. Cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio Voluntario".<sup>34</sup>

En los casos en que uno de los cónyuges sufra alguna enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria ( fracción VI ), cuando después de celebrado el matrimonio,

---

<sup>33</sup>Ripert, Georges y Boulanger, Jean. *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Ia Ley. Buenos Aires, 1963. Tomo II, Vol. I. Pág. 586.

<sup>34</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 218

padezca impotencia o bien cuando sufra enajenación mental incurable ( Fracción VII ); el cónyuge sano, sino desea hacer vales estas causas para disolver el vínculo matrimonial, puede solicitar del juez competente la autorización para vivir separado de su consorte enfermo ( sus pensión del deber de cohabitación ); por lo que el juez podrá optar por otorgar esa suspensión.

En el Derecho Canónico a la Separación de Cuerpos se le denomina Divorcio ( *divortium quoad torum et mensam* ) y tiene la misma finalidad de autorizar la separación de los cónyuges en la habitación; viven separados *corporaliter* pero no *sacramentaliter*. Esta separación de cuerpos autorizada por los canonistas, constituye una reacción frente al primitivo divorcio, que permite a los divorciados contraer nuevas nupcias porque la separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo matrimonial no admite la posibilidad de un nuevo matrimonio.

En nuestro país, este tipo de Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos ( denominado de esta forma en el Derecho Canónico ); se encuentra regulado en nuestro Código Civil ( art. 277 en relación con el artículo 267, fracc. VI y VII). Este tipo de Divorcio se encuentra autorizado por el artículo 277 del Código Civil, autoriza determinados casos para que un cónyuge demande al otro, la separación en cuanto al lecho y a la habitación, pero subsistiendo el vínculo matrimonial.

El legislador estableció estas causales con sus consecuencias disyuntivas de divorcio o simple separación tomando en cuenta dos factores primordiales:

- 1º. Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el esposo sano y para los hijos,
- 2º. Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa

En nuestro Código Civil a diferencia del Código Francés del cual hemos tomado ejemplo y en el cual se da la separación de cuerpos en todos los casos en que pueda tener lugar el divorcio vincular; en el nuestro solo se da como una medida optativa en el caso de que se encuentren dentro de los supuestos comprendidos en las fracciones VI y VII del artículo 267, es decir cuando uno de los consortes padece una enfermedad crónica o incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, cuando sufre impotencia incurable, si sobreviene después de celebrado el matrimonio, o cae en enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción. Sólo en estos casos en cónyuge sano, podrá optar por la simple separación de cuerpos o por el divorcio vincular. Por lo que el juez podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones que derivan de la relación conyugal: El deber de fidelidad y ayuda mutua.

Desde otro punto de vista, se presupone la existencia o no existencia de culpa, al grado de gravedad de esa culpa, en que ha incurrido el cónyuge que dio motivo para la disolución del vínculo. En este caso Planiol "distingue entre *Divorcio remedio* para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos ( fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil )."<sup>35</sup>

Por lo anterior, el legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo; ya que en las demás causas de divorcio mencionadas en el artículo 267 del Código Civil, la conducta del cónyuge demandado, es violatoria de los deberes conyugales, lo cual implica que ha incurrido en culpa.

Por lo cual, la sentencia judicial que decreta la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello, quedan relevados de

---

<sup>35</sup>Planiol, Marcel. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. 12ª Edición. Tomo II. Pág. 585

prestarse el débito conyugal. Por lo mismo este tipo de Divorcio no puede demandarse por mutuo consentimiento, sino que habrá de fundarse y comprobar la existencia de las causales VI y VII del artículo 267 del Código Civil.

Un punto muy importante de mencionar, es que para el caso de Divorcio No Vincular o Separación de Cuerpos, la reconciliación entre los cónyuges, no pone fin al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en falta.

Por último haremos mención a lo que señalan algunos tratadistas: "El Divorcio No Vincular que por medio de la separación de cuerpos, ha sido adoptado en nuestro Código Civil del Distrito Federal, no ha llenado en la práctica el propósito que movió al legislador al establecerlo; porque aparte de que legislativamente fue adoptado solo en los casos a que se refiere las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, condena a los cónyuges separados a una continencia carnal que deban mantener por vida."<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup>Galindo Garfias, Ignacio. *Opus cit.* Pág. 587.

# **CAPITULO TERCERO**

## **EFFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO Y NECESARIO O CONTENCIOSO.**

### **I. EFFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO.**

#### **A) DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO.**

##### **1) EN CUANTO A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.**

En lo relativo a este apartado, esta por demás señalar que al igual que en todos los divorcios que se encuentran dentro de lo que consideramos Divorcio Vincular, el vínculo matrimonial se extingue y deja a los cónyuges en aptitud de volver a contraer un nuevo matrimonio válido. Este Divorcio Administrativo se podrá pedir siempre y cuando haya transcurrido un año a partir de la fecha en la que se unieron en matrimonio

##### *A) En cuanto a alimentos.*

En este rubro en forma muy específica, la tesista en virtud de no encontrar ninguna información al respecto, me di a la tarea de entrevistar a los Jueces del Registro Civil al respecto, sin encontrar ninguna respuesta favorable, ya que todos mencionaron el hecho de que en materia administrativa no se piden alimentos, es decir, no exista ningún tipo de acuerdo respecto a los alimentos que otorga uno de los cónyuges al otro cónyuge; todo esto lo aseguraron, además de desconocer el hecho de que existiera una tesis en la cual se estipulara lo contrario.

Al no haber obtenido ninguna respuesta favorable y con una total ignorancia al respecto, la tesista, se dirigió al Palacio de Justicia Federal, lugar en el cual se cuenta con un Semanario Judicial, en el cual encontré la siguiente tesis:

**"DIVORCIO ADMINISTRATIVO. PENSIONES EN CASO DE. El hecho de que el escrito privado en el que se otorga un convenio por el cual, mientras se cumplan determinadas condiciones, el marido pasará una pensión a la esposa de la cual se divorcia, se haga ante un Oficial del Registro Civil y que quede en poder de éste, no es motivo de nulidad del mismo, por el hecho de que dicho Oficial no dictó acuerdo alguno sobre tal acuerdo, ya que no puede hacerlo por falta de facultades para ello, pues de tal circunstancia no puede deducirse el motivo de nulidad, ya que aún cuando el artículo 273 del Código Civil concede al Juez de Primera Instancia el aprobar convenios alimenticios, es porque en el Divorcio Judicial la ley los hace obligatorios y sujetos a aprobación, pero no por ello se va a impedir que en el Divorcio Administrativo los ex cónyuges libre y espontáneamente se acuerden alimentos, dádivas o cualquier otra cosa lícita."**

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Quinta Epoca. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CXXI. Pág. 102.

Amparo civil directo 1886/53. Llerena Victor Manuel. 2 de julio de 1954. Unanimidad de Unanimidad de cinco votos.

Ponente: Vicente Santos Guajardo.

De la presente tesis aislada, se desprende que el hecho de otorgar alimentos o realizar un convenio respecto al pago de los mismos, no es privativo de los Divorcios Voluntarios Judiciales.

De todas formas es conveniente mencionar que aún cuando existe esta tesis, en la realidad es que como la ley no hace mención a lo anterior, es muy difícil que se otorguen alimentos a los cónyuges en el caso del Divorcio Voluntario Administrativo, desprotegiendo en tal caso al cónyuge que no tenga medios para subsistir.

## **2) EN CUANTO A LOS BIENES.**

En relación a los bienes, para el caso de Divorcio Voluntario Administrativo, el artículo 272 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, nos señala que dentro de los requisitos necesarios para obtener el divorcio mediante esta vía, se requiere que al momento de solicitarlo hayan liquidado la sociedad conyugal , si mediante esta forma se casaron.

Es decir, esto no se podría definir exactamente como una consecuencia, ya que para que este divorcio se obtenga se requiere que con anterioridad se haya dado cumplimiento a la liquidación de la sociedad conyugal.

## **B) DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.**

### **1) EN CUANTO A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.**

El divorcio extingue el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados de contraer un nuevo matrimonio válido. Podrán volver a casarse dejando transcurrir un año después del día en que se declara ejecutoriada la sentencia de divorcio.

*A) En cuanto a alimentos.*

Según lo estipulado por el artículo 288 del Código Civil párrafo 2o y 3o. que menciona:

"En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho del que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nupcias o se una en concubinato. El mismo derecho tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato".

**2) EN CUANTO A LOS HIJOS.**

Ambos ex-cónyuges conservan la patria potestad sobre sus hijos menores. En el convenio que se anexa a la solicitud de divorcio y que fue aprobado por el juez y por el Ministerio Público queda establecido lo relativo a la custodia y sostenimiento de los hijos.

Esto se encuentra regulado através del convenio que deben de celebrar los cónyuges que soliciten el Divorcio por Mutuo Consentimiento o Voluntario, reuniendo los requisitos que se encuentran en el artículo 273 del Código Civil.

También en el convenio de Divorcio Voluntario, en cuanto a los alimentos de los hijos, se deberá el estipular el pago de los mismos según las posibilidades de los padres, en función de sus bienes, de sus recursos, de sus ingresos y de la condición social de los hijos para satisfacer estas

necesidades, sino que además debe asegurarse debidamente el cumplimiento de la pensión alimenticia mediante la garantía o la forma que el juez considere suficiente.

Lo anterior se encuentra estipulado en el artículo 275 del Código Civil, que señala:

"Mientras que se decreta 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".

También el artículo 287 del Código Civil en su parte relativa señala:

"Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que llegue a la mayor edad"

Por lo consiguiente, no es verdad, conforme al Código Civil, recaiga solo en el padre, cuando tanto éste como la madre, están en condiciones de dar alimentos a sus hijos. Más aún dicho precepto les impone dicha obligación en proporción a sus bienes. Ya que tanto en el Divorcio Necesario como el Voluntario, tendrá que cuantificarse la pensión alimenticia que den el padre y la madre en proporción a la cuantía de sus bienes.

### **3) EN CUANTO A LOS BIENES.**

En el propio convenio los cónyuges señalaron lo relativo a la administración de la sociedad conyugal mientras duraba el procedimiento y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio. En cuanto a los bienes se aplicarán, por lo tanto, los acuerdos aprobados.

Esto también se encuentra regulado en uno de los puntos concernientes al convenio judicial que deben de presentar los cónyuges que solicitan el divorcio.

## II. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

En relación a los efectos del Divorcio Necesario o Contencioso hay que mencionar que existen los *efectos provisionales* que tiene lugar durante la tramitación del juicio, y los *efectos definitivos* que se causan una vez pronunciada la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

En relación a los *efectos provisionales*, en algunas ocasiones es necesario al presentarse la demanda o aún antes de la presentación, tomar el juez providencias para separar a los cónyuges, depositar a la mujer, si se dice que dio causa al Divorcio, confiar la custodia de los hijos a uno de los cónyuges, o en su caso el juez determinar si concede esa custodia durante el procedimiento a uno de los cónyuges o a tercera persona.

También estas medidas provisionales se refieren a el caso en el cual al momento del Divorcio la mujer se encontrare encinta.

Así mismo el juez debe acordar durante el trámite de juicio una pensión de alimentos suficiente según las posibilidades de los padres para el sostenimiento de los hijos, y en su caso para el cónyuge acreedor (aquel que tiene derecho a alimentos ).

Todo esto lo vemos reflejado en el artículo 282 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, que menciona:

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

I. Separar a los cónyuges en todo caso;

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

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

**IV.** Dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;

**V.** Dictar en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de que la mujer quede encinta;

**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 conveniente.

En cuanto a la primera medida consistente en separar a los cónyuges; aunque aparentemente no presenta dificultades tanto de hecho como de derecho, si las tiene, y son las siguientes:

**A)** Cuando la esposa demanda el divorcio habrá necesidad en algunos casos de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, sobre todo cuando se trata de esposos irascibles, que acostumbran hacer gala del machismo mexicano y son capaces de llegar a medidas extremas, sea para impedir el divorcio o para que la esposa vaya a vivir lejos de él o con determinadas personas:

**B) También se puede presentar el problema de que no haya una persona que esté dispuesta a recibir en depósito a la mujer o dinero con que pagar los gastos de su sostenimiento;**

**C) En vista de estas dificultades y otras análogas a ellas, el artículo 285 fracción II del Código Civil, da facultades al juez para constituir el depósito judicial de la esposa.**

En esta medida precautoria dentro del juicio de divorcio, en donde procede el depósito de la mujer casada, éste está regido por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, pero hay que mencionar que además de que casi nunca se lleva a cabo, algunos autores han tenido a bien calificar de la siguiente forma a dicha medida precautoria:

- 1.- Que es anticuada, o insólita;
- 2.- Aunque casi nunca se practica en nuestros Tribunales o por lo menos raras veces, sobre todo cuando la mujer pide el divorcio y teme que el marido haciendo alarde del mencionado machismo mexicano amenace con matarla o hacerla víctima de su brutalidad;
- 3.- Que lo mismo puede pedirla el marido que demanda el divorcio, o cuando la actora es la esposa;
- 4.- Que es contraria a la igualdad de los sexos ante la Ley, porque las normas relativas no autorizan a la esposa a pedir el depósito del marido;
- 5.- Que no hay ley alguna en vigor que determine con precisión cuáles son las facultades y obligaciones, tanto del depositario de la esposa como de esta misma cuando se encuentra en él, lo que da lugar a dificultades jurídicas;

**D) En relación a la tercera medida precautoria que se refiere al carácter económico, ya que se trata la fijación de alimentos, de lo cual podemos mencionar los siguiente:**

1.- En primer lugar habrá que fijar el monto de los alimentos que uno de los cónyuges esté obligado a dar al otro cónyuge, con arreglo a los artículos 164 y 165 del Código Civil mientras dure el juicio de divorcio.

Tal fijación se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor.

Conforme a los artículos mencionados, hay casos en que la mujer está obligada a dar los alimentos.

2.- Asegurar el pago de los alimentos. La seguridad puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente, calculada por la duración probable del juicio de divorcio. También puede consistir en prenda de alhajas, valores o bienes muebles de valor;

3.- Respecto a esta medida se presenta una dificultad que consiste en que el Código Civil ordena al juez que conoce del juicio, fije el monto de las cantidades que debe pagar el demandado por concepto de alimentos al admitir la demanda, sin que previamente el actor haya rendido pruebas que sirvan para fijar el monto de los alimentos.

E) En relación a lo que mencionan en la fracción IV el juzgador deberá dictar las medidas convenientes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer. La ley no precisa en que consisten esas medidas, pero los doctrinarios piensan que pueden ser las siguientes:

- Depósito judicial de los bienes muebles;
- Oficio al Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que no se inscriba ningún acto jurídico que dañe a los bienes de la mujer;

- Prevención al marido bajo el apercibimiento de ser consignado al Ministerio Público, de que se abstenga de ejecutar ningún acto perjudicial a los bienes de la mujer.

F) También deberán de dictarse medidas en el caso de que la mujer quede encinta; las prescriben los artículos 1638 a 1648 que previenen lo siguiente:

1.- La mujer que crea encontrarse encinta, deberá avisarlo al juez dentro del término de 40 días para que lo haga saber al marido ( art. 1638 ). La ley no precisa a partir de que día comienza a correr el mencionado término; pero es de suponerse que desde el día en que a la mujer se le suspenden sus reglas.

2.- El marido puede pedir al juez que dicte las providencias necesarias para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable al hijo que nazca. Tratándose del divorcio, no tiene importancia que el hijo nazca viable si muere después, porque en este caso cesa la obligación del marido de alimentarlo. Se entiende que nace viable cuando desprendido totalmente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil ( art. 337 ).

3.- El juez cuidará de que no se ataquen el pudor ni la libertad de la mujer con las medidas que dicten para garantizar los derechos del marido en la forma expuesta (art. 1639).

4.- La mujer esta obligada a dar aviso al juez de que se acerca el día del parto para que lo haga saber al marido, y éste tiene el derecho de obtener que el juzgado nombre un médico o una partera para que se cercioren del parto, según lo dispuesto por el artículo 1640.

Aunque la norma no lo prescribe, debe entenderse que la persona nombrada por el juez, tiene derecho de asistir al parto porque de otra manera no puede cerciorarse de que en realidad se verificó y de que no hubo sustitución de infante.

5.- En todas las actuaciones relativas a las medidas de que se trata, deberá ser oída la mujer.

6.- Si bien la ley sanciona a la viuda que no da al juez aviso de su preñez y de la inminencia del parto, con la pérdida del derecho de recibir alimentos, tal sanción no tiene lugar en el juicio de divorcio, porque ese derecho depende de que sea declarada o no cónyuge culpable en la sentencia definitiva.

Por la falta de avisos, se producirán las siguientes consecuencias:

Si el hijo nace después de que los esposos han sido separados y por no haber dado la mujer los mencionados avisos, el marido no pudo ejercitar oportunamente los derechos que les conceden las normas que se glosan, y por tanto no se debe considerar legalmente probado para él la realización del parto, la identidad del hijo ni su viabilidad. En tal supuesto la mujer debe probar por los medios probatorios del derecho común esos tres extremos. Con mayor razón regirá este principio cuando el hijo nace después de que se ha decretado el divorcio.

G) Por lo que se refiere a la última medida, esta es muy importante, ya que se refiere a la persona a cuya guarda deben quedar los hijos durante la tramitación del juicio y hasta que cause ejecutoria la sentencia definitiva.

4

En virtud del divorcio, los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio. Sin embargo el cónyuge que haya dado causa al Divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Los **EFFECTOS DEFINITIVOS EN EL JUICIO DE DIVORCIO**, son los más importantes y de mayor trascendencia, porque se van a referir ya a la situación permanente en que quedarán los divorciados, sus hijos y sus bienes, una vez ejecutoriada ya la sentencia de divorcio; estos los dividiremos en tres grupos:

***A) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO  
EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.***

Estos efectos los vamos a subdividir en:

***1. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO AL  
MILIAR.***

El divorcio tiene efecto en el estado familiar de los cónyuges. Al disolver el vínculo los esposos dejan de estar casados, es decir, dejan de ser cónyuges y como consecuencia adquieren el estado de divorciados. Nos encontramos en el caso de extinción de un estado familiar y la creación o constitución de otro. La sentencia que cause ejecutoria, al disolver el vínculo produce la terminación del estado de cónyuges, y automáticamente los convierte en divorciados.

***2. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO A  
LA CAPACIDAD PARA CONTRAER UN NUEVO MATRIMONIO.***

En los Códigos de 1870 y 1884 se regulaba el Divorcio por separación de cuerpos en consecuencia, al no disolver el matrimonio no otorgaba a los consortes la capacidad jurídica de contraer un nuevo matrimonio. Se mantenía el vínculo matrimonial, y sólo se suspendían algunas obligaciones; fundamentalmente la de hacer vida en común, pero la obligación de guardarse fidelidad, subsistía, con la respectiva sanción penal para el caso de adulterio.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares, al disolver el vínculo matrimonial, cada cónyuge recobraba su capacidad jurídica para celebrar nuevo matrimonio; pero se establecieron ciertas limitaciones en función de la clase de divorcio que se hubiese obtenido o para sancionar al cónyuge culpable.

Por lo tanto, el Código Civil vigente, lo mismo que la Ley de Relaciones Familiares, en el caso de Divorcio Voluntario, impiden que los cónyuges puedan celebrar nuevo matrimonio dentro del término de un año.

Actualmente en cuanto se decreta el Divorcio, se ésta en aptitud de contraer un nuevo matrimonio; siempre y cuando se cumplan algunos requisitos, como son el que haya transcurrido un año en el caso del Divorcio Voluntario, y el que señala el artículo 98, fracción VI :

"Al escrito al que se refiere el artículo anterior ( a la solicitud de matrimonio), se acompañará:

VI. Copia del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los contrayentes en viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio, o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiera sido casado con anterioridad...."

En estas condiciones, como es evidente antes de que transcurriese el año en el divorcio voluntario, el Oficial del Registro Civil no podría autorizar la celebración del nuevo matrimonio.

De lo antes mencionado podemos decir que es muy frecuente que en México se cometan delitos por falso informe a la autoridad, haciendo constar el cónyuge divorciado, en su solicitud de matrimonio, que es simplemente soltero. Esto ha dado lugar a que dicha declaración de que es soltero, es un fraude a la ley, sin embargo se ha defendido dicha postura diciendo que, el divorciado es soltero, y si declara que es soltero, no hay falso informe a la autoridad. De lo anterior se desprende que las leyes pueden ser burladas através de un verdadero fraude, y los jueces jamás deben de ser cómplices de estos fraudes de los cuales son responsables los abogados. El abogado no debe ser un consejero para defraudar a la ley.

En el caso de Divorcio Necesario si el cónyuge inocente es el hombre, puede inmediatamente contraer nuevo matrimonio, una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, pero si el cónyuge

inocente es la mujer, se le impide celebrar nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiese estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de 300 días que se contarán, no a partir de la sentencia, si no antes, a partir de la separación judicial que se decreta al presentarse la demanda de divorcio. Como generalmente los juicios de divorcio necesario para llegar a sentencia ejecutoriada, tardan más de un año en su tramitación, resultará que cuando se obtenga la sentencia firme, ya la mujer inocente podrá celebrar nuevo matrimonio, porque transcurrió el término de 300 días a partir de la separación judicial. Si diere a luz un hijo dentro de este término, evidentemente que podrá contraer nuevo matrimonio, aún cuando no hubiese pasado ese plazo, porque lo que se trata de evitar es sólo una confusión en la paternidad.

### ***3. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO RESPECTO A LA CAPACIDAD JURIDICA DE LA MUJER DIVORCIADA.***

Otro de los efectos del divorcio se va a referir a la capacidad de ejercicio de la mujer, pues la del hombre ni bajo el sistema anterior, ni conforme al vigente, se altera por virtud de la disolución del matrimonio.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la capacidad de ejercicio de la mujer divorciada, sufría un cambio radical. A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 1917, como en principio se equiparó la capacidad de goce y de ejercicio de la esposa con la del marido ( ya que se partió de la idea de que no debe de haber una diferenciación por virtud del sexo, y que es falso que la mujer, especialmente la casada, no esté en condiciones de contratar, de comparecer en juicio, de administrar sus bienes o de ejecutar actos de dominio respecto de los mismos ), se dispuso que el matrimonio no afectaría la capacidad de ejercicio de la esposa.

Lógicamente entonces, el divorcio no puede actualmente afectar la capacidad jurídica que tiene la mujer, tanto desde el punto de vista civil, al contratar, al obligarse, al celebrar actos jurídicos

de dominio o de administración, como del Derecho Procesal para poder comparecer directamente en juicio como actora o como demandada. Por lo cual, el divorcio produce igual efecto respecto de la capacidad de ambos cónyuges, tanto en la Ley de Relaciones Familiares como en el Código Civil Vigente.

Existe una prohibición a esto y consiste en que la mujer contrate con su marido, y únicamente podrá hacerlo previa autorización judicial, cuando no se perjudiquen sus intereses, y esto como un resabio de aquella idea de la potestad marital, que todavía persiste en la legislación vigente, para considerar que el marido puede en algún sentido, durante el matrimonio, al celebrar contratos con su esposa, perjudicarla desde el punto de vista económico.

En este momento ya la mujer divorciada se encontrará frente a su ex-marido en la misma situación jurídica que cualquier otra persona y, por lo tanto, como desaparece la sociedad conyugal si bajo este régimen se estableció el matrimonio, los divorciados, al tener separados sus bienes, podrán contratar libremente, ya que no se tiene el problema del Código anterior en cuanto a que la sociedad conyugal subsistía, y por lo tanto, si era necesario resolver quien administraba los bienes de la sociedad.

En la actualidad, ni para los bienes propios, en los que la esposa tiene plena capacidad jurídica, ni en cuanto a los bienes comunes que necesariamente tienen que convertirse por virtud del divorcio en bienes que se aplican a cada consorte, dada la disolución conyugal, se presentarán los graves conflictos que ocurrían en la vigencia de los Códigos de 1870 y 1884.

Como información acerca de este tema, mencionaremos que el Código Civil de 1884 y el de 1870, se reconocía la potestad marital, y por consiguiente, la esposa quedaba en condiciones semejantes a la incapacidad de ejercicio de un menor de edad, por lo que el Código mencionado en su artículo 196, dijese: "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio" y el

197: "El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquél, dada por escrito, comparecer en juicio por sí o por procurador, ni aún para la persecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquier instancia al contra éste; más para la autorización una vez dada, sirve para todas las instancias, a menos de que sea especial para una sola, lo que no se presume, sino se expresa".

El artículo 198 de dicho ordenamiento venía a originar la incapacidad de ejercicio para contratar, para contraer obligaciones en general y para poder realizar actos de administración o de dominio, sobre los bienes propios de la mujer, quien no podía llevarlos a cabo sin la autorización de su marido.

Tampoco podía la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso o lucrativo, enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos que se encontrarán especificados en la Ley.

Sin embargo, el artículo 202 enumeraba ciertas causas en las cuales la mujer recobraba su capacidad de ejercicio, bien por la interdicción de su esposo o porque estuviere separada legalmente de él; de lo cual deducimos el efecto específico que tenía el divorcio en cuanto a la capacidad de esa mujer casada, simplemente separada judicialmente de su marido y mayor de edad, porque si la misma era menor, aun cuando había quedado emancipada por virtud del matrimonio, el divorcio no le otorgaba la plena capacidad jurídica, sino como todo menor emancipado, debería tener un tutor para los negocios judiciales, y necesitaba de autorización judicial para ejecutar actos de dominio sobre los bienes inmuebles.

El Código Civil vigente no presenta ningún problema respecto a la capacidad de la mujer divorciada, ante la equiparación absoluta de la mujer con el marido durante el matrimonio. Ya que el divorcio no podrá alterar esa capacidad que tiene la mujer tanto en su capacidad de soltera, como de casada y de divorciada.

Respecto a lo anterior, el artículo 172 estipula lo siguiente:

"El marido y la mujer, mayores de edad, tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que a ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite el esposo del consentimiento de la esposa, ni ésta de la autorización de aquél, salvo en lo relativo a los actos de administración y de dominio de los bienes comunes ".

Se exceptúa de esta capacidad la materia relativa al ejercicio del comercio, que por estar regulada por el Código de Comercio, no puede ser modificada por la ley civil, como impropia mente lo pretendió la Ley de Relaciones Familiares y aún el Código de vigor.

#### ***4. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO AL DERECHO DE LA MUJER DIVORCIADA DE LLEVAR O NO EL APELLIDO DE SU ESPOSO.***

Otro efecto del divorcio se refiere al uso que la divorciada pueda hacer del apellido de su ex-marido. En nuestro Código Civil no existe mención respecto a que la esposa no puede hacer uso del apellido de su ex-marido.

Lo anterior, con base a que en México no se tiene la costumbre que prevalece en otros países de que la mujer casada adopte durante su matrimonio el apellido de su esposo, de tal manera que para evitar confusiones respecto de los bienes inscritos en el Registro Público de la Propiedad, adquiridos antes de casarse y los que adquieren durante el matrimonio, así como por lo que se refiere en general a los actos jurídicos que lleve a cabo, por tal motivo en estos países se hace necesario distinguir entre el apellido de la mujer antes y después de su matrimonio.

En nuestro país, simplemente se agrega al apellido de la mujer casada, el de su marido, después de la partícula "de", lo que evita cualquier confusión en sus bienes, actos y contratos que lleve a cabo.

Aún cuando en nuestro país la costumbre ha sido que la mujer casada no pierda su apellido y simplemente agregue al suyo el de su marido, es evidente que en el caso de divorcio, sea culpable o inocente, perderá todo derecho a seguir usando el apellido de su ex-esposo, porque se considerara todavía casada en el caso de que así fuera. Sin embargo, como el Código Civil no menciona nada al respecto, no habrá sanción en caso contrario.

Al respecto, mencionaremos que el Código Francés y el Suizo, prohíben a la mujer divorciada seguir usando el apellido de su marido. Por el contrario el Código Civil Alemán hace una distinción: si la mujer no da causa al divorcio, puede conservar el apellido del marido; y si la mujer dio causa, su marido puede oponerse a que su ex-esposa siga usando su apellido; pero si no hay oposición podrá incluso la mujer culpable, seguir ostentándose como si fuera casada.

#### ***5. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO RESPECTO A LA CAPACIDAD DE LA MUJER DIVORCIADA PARA EJERCER EL COMERCIO.***

La capacidad de la esposa o la divorciada para ejercer el comercio, no debe ser regulada por el Código Civil, sino exclusivamente por el Código de Comercio; que indebidamente el Código Civil ha pretendido autorizar a la mujer casada en ciertos casos para ejercer el comercio, no obstante la oposición del marido, si el juez considera que esa oposición es injustificada, o bien, si el marido no subviene a todas las necesidades del hogar.

El Código de Comercio al respecto, se habla de que la mujer casada podrá ejercer el comercio sin la autorización del marido, en los casos de separación de cuerpos ( Código Civil de 1884 ); por lo

tanto, si el Código de Comercio facultaba a la mujer simplemente separada de su marido para ejercer el comercio, sin autorización de éste; la mujer divorciada, disuelto su matrimonio podrá ejercer libremente el comercio; en consecuencia en el caso de divorcio vincular, la mujer al recobrar su capacidad en el orden mercantil, si podrá ejercer el comercio, que no pudo desempeñar durante su vida matrimonial por oposición del marido.<sup>1</sup>

**6. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO RESPECTO A LOS ALIMENTOS QUE DEBERA PAGAR EL CONYUGE CULPABLE AL INOCENTE.**

Al cambiar el estado familiar de cónyuges a divorciados cambia el fundamento de los alimentos, y "la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

Todo esto lo encontramos estipulado en el artículo 288, 1er. párrafo del Código Civil vigente para el Distrito Federal: "En los casos de Divorcio Necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y sus situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente".

Otro efecto del divorcio en relación con los cónyuges, es el relativo a determinar los alimentos del cónyuge inocente. En este rubro ya no existe la igualdad absoluta que existe durante el matrimonio, para el hombre y la mujer. Por lo que se refiere a los alimentos de la mujer inocente en el divorcio, se imponen aún cuando tenga bienes y este en condiciones de trabajar; pero por lo que se refiere a los alimentos del marido inocente, sólo en el caso de que carezca de bienes y éste imposibilitado de trabajar, la mujer culpable tendrá que darle esos alimentos.

---

<sup>1</sup>Fernández Clerigo, Luis. *Opus cit.*, págs. 153 y 154.

La razón de ser de los alimentos contra el cónyuge culpable es una sanción. Ya que durante el matrimonio ambos cónyuges tienen el deber recíproco de darse alimentos, de ayuda mutua, según sus necesidades y de acuerdo con sus posibilidades, en el caso de divorcio, como se sanciona al cónyuge culpable por un hecho que le es directamente imputable, y dado que ya no prestará ese auxilio económico al otro cónyuge, no habrá razón para distinguir entre la mujer y el marido, pues no es en función de la necesidad de los alimentos, sino por una pena que se impone al cónyuge culpable, por haber disuelto el matrimonio.

### ***7. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO A LA SEGURIDAD SOCIAL.***

En lo relativo a la seguridad social, debemos tomar en cuenta que ésta, en los términos de la Ley del Seguro Social, se da al beneficiario, que lo es el trabajador y a sus familiares. Surge el problema en el caso de divorcio cuando la mujer divorciada, que había estado recibiendo la protección de la seguridad social, con motivo del divorcio deja automáticamente de recibir los beneficios independientemente que sea la cónyuge culpable o inocente. Se agrava esta situación si es la mujer la cónyuge inocente.

Basta que el beneficiario, en este caso el marido, comunique al Instituto Mexicano del Seguro Social, el divorcio, para que éste dé de baja a la mujer como familiar y no tenga derecho alguno. En relación a los hijos, éstos seguirán siendo beneficiarios toda vez que el parentesco por el divorcio no se modifica.

Si tomamos en cuenta que dentro del concepto alimentos, está lo relativo a la asistencia en caso de enfermedad, en la legislación actual no se prevé esta situación en el divorcio, lo que genera una injusticia contra la mujer que en términos generales es quien ha estado recibiendo los beneficios

por concepto del cónyuge, porque lo regular y normal en nuestro medio es que sea el marido el que este inscrito como beneficiario directo en el Seguro Social.

Por lo anterior, urge encontrar una solución acerca de esto, de tal forma que la divorciada inocente pueda contar con los beneficios de la seguridad social. Podrá pensarse que en estos casos se le incrementará al cónyuge culpable el descuento para conservar a la divorciada como beneficiaria del Seguro Social, hasta que esta logrará su propia inscripción, bien sea por el seguro voluntario o porque trabajara y se le diera de alta en el Instituto.

### ***B) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN RELACION CON LOS HIJOS.***

Estos efectos se dividen en cuatro partes:

#### ***1) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO SOBRE EL APELLIDO DE LOS HIJOS.***

Este no se altera. A diferencia de lo que acontece con la mujer divorciada, los hijos conservan el apellido de ambos.

#### ***2) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO A LA LEGITIMIDAD O ILEGITIMIDAD DEL HIJO DE LA MUJER DIVORCIADA.***

Existen tres periodos: el primero periodo se refiere al nacimiento del hijo dentro de los 300 días siguientes a la separación judicial de los cónyuges ( artículo 324, fracción II del Código Civil ) por que en tal situación existe siempre la presunción de la legitimidad del hijo, de tal manera

que el marido no podrá impugnarla, sino demostrando que fue físicamente imposible que tuviera relación sexual con su esposa dentro de los primeros 120 días, de los 300 anteriores al nacimiento.

Esta legitimidad no podrá ser desconocida aún cuando el marido comprobase el adulterio de la madre, y aún cuando ésta reconociera el adulterio y confesará expresamente que el hijo no es de su marido, en estos casos además la ley exige que se acredite que el nacimiento se le ocultó al marido, o bien que este demuestre que dentro de los 300 días anteriores al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa.

Esta última exigencia que se encuentra mencionada en el artículo 326, es innecesaria, ya que la regla general del artículo 325 dice que, bastará que el marido demuestre que físicamente fue imposible que tuviese cópula carnal con su mujer sólo en los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento.

El segundo período se refiere a que el hijo naciere después de los 300 días de decretada la separación judicial; existiendo dos posibilidades:

- 1) Pueden transcurrir los 300 días sin que se pronuncie la sentencia de Divorcio, o
- 2) Puede haberse pronunciado la sentencia de Divorcio antes de que transcurran los 300 días siguientes a la separación judicial.

Por lo que cabe la posibilidad de que el hijo nazca después de transcurridos los 300 días de la separación judicial, pero antes de que se pronuncie la sentencia de divorcio. O bien, que el hijo naciere ya después de que se dictó la sentencia de divorcio, pero antes de que transcurran los 300 días de que ésta causó ejecutoria.

**Para efectos legales lo importante es que en este segundo período no hayan transcurrido en el momento en que el hijo nazca, más de 300 días de pronunciada la sentencia.**

Por lo tanto si el hijo naciere después de los 300 días siguientes a la separación, pero antes de que se pronuncie la sentencia, evidentemente fue un hijo nacido durante el matrimonio de sus padres. A su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido con exceso el término de 300 días después de la separación, pero no el de 300 días siguientes a la disolución, que solo se opera por sentencia, vuelve ese hijo a ser considerado como nacido durante el matrimonio de sus padres.

El marido en el caso de que no acepte la paternidad tendrá que demostrar que no tuvo relación sexual con su esposa, a pesar de estar separado de ella, y en el juicio ordinario correspondiente en que sea oída la madre, y a su vez el hijo, a través de su tutor, para que se declare que el hijo no es legítimo ( artículo 327 del Código Civil vigente).

La diferencia que existe entre el primero y segundo períodos es que: **en el primero el hijo lleva la presunción de legitimidad y en el segundo ya el hijo no lleva de pleno derecho esa presunción de legitimidad.**

En el primer periodo, el padre tiene que rendir pruebas plenas, absolutas, que demuestren la imposibilidad física de haber engendrado al hijo; es decir toda la carga de la prueba la lleva el marido que impugna la legitimidad, y si el marido no logra probar la imposibilidad física, la presunción de legitimidad se convertirá en absoluta y el juez declarará que el hijo es legítimo.

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

Es así como ambas partes deben acreditar sus pretensiones, y a su vez el juez tendrá que valorarlas tomando en cuenta la trascendencia de las pruebas, la seriedad de las mismas, bien para desconocer la legitimidad del hijo, o por el contrario, para reconocerla. En el caso de duda, el juez deberá poner sobre los intereses de los cónyuges y sus pasiones, el interés sagrado del hijo, en cuanto a su paternidad, y a que su presunción de legitimidad no sea desconocida.

**El tercer período** comprende a los hijos de la mujer divorciada tuviese después de los 300 días siguientes a la disolución de su matrimonio. El artículo que hace mención a esto no distingue entre disolución por muerte del marido, por nulidad o por divorcio, sino que equipara la condición jurídica del hijo que nazca después de 300 días de disuelto el matrimonio, para que cualquiera a quien perjudique la filiación pueda en todo momento, desconocer ésta, según el artículo 329: "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

En el caso de que el hijo nace después de los 300 días de muerto el marido de su madre, ni siquiera hay posibilidad de que el hijo pudiera pretender algún derecho en relación a los bienes, al apellido del que fue el marido de su madre, por una absoluta imposibilidad física de que éste hubiese engendrado el hijo, ya que nació después de 300 días posteriores a su muerte. En cambio el hijo póstumo, que es aquél que nace dentro de los 300 días siguientes a la muerte del marido, tiene siempre la presunción de legitimidad, para ser heredero, para llevar el apellido del marido y para tener todos los derechos de un hijo legítimo. Pero bastará que nazca después de 300 días de muerto el marido de la madre, para que pierda todo derecho, y no pueda haber posibilidad alguna de que se le considere ni en el aspecto hereditario, ni en cuanto al uso del apellido paterno, como un hijo legítimo.

En cambio el hijo que naciere después de 300 días de disuelto el matrimonio por divorcio o por nulidad, no se encuentra en esa absoluta imposibilidad física de que el marido de la madre lo

hubiera engendrado, pero tampoco tiene la presunción de legitimidad. Podrá existir la presunción de hecho, como ocurre en algunos casos de divorcio o de nulidad, de que no sólo dentro de los 300 días siguientes a la sentencia, sino durante años siga existiendo después un concubinato entre los que fueron consortes.

Siempre existiendo cierta posibilidad, especialmente en los casos de nulidad, más que en los divorcio, de que haya trato sexual entre los que fueron cónyuges.

### **3) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO A LA PATRIA POTESTAD.**

Para tratar este punto que es de suma importancia, vamos a empezar por definir lo que es la patria potestad:

"Patria Potestad. Es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados".<sup>2</sup>

Otro concepto es el que menciona que "Patria Potestad. Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>Colin, Henri y Capitant, Ambroise. *Curso Elemental de Derecho Civil*. Tomo II, Editorial Reus. Madrid, 1952. Pág. 20.

<sup>3</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 339.

Este poder al que nos hemos referido, se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos; ya que el propósito de esta institución es el de asistencia y protección de los menores no emancipados.

El ejercicio de la patria potestad se encuentra regulado en los artículo 411 a 448 del Código Civil vigente:

"Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

El artículo 411 nos reitera el principio moral que impone a los hijos ( cualquiera que sea su estado, edad y condición, de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, sometiendo a ella ( según el artículo 412 ) a los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista alguno de los ascendientes que deja ejercerla conforme a la ley. Debiendo realizarse dicha función de acuerdo a lo establecido por el artículo 413.

El ejercicio de la función se otorga a padre y madre; al abuelo y abuela paternos y al abuelo y abuela maternos ( art. 414 ).

Existe un principio generalmente reconocido que nos menciona que es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al inocente. Asimismo cuando el divorcio se decreta por alguna enfermedad crónica e incurable, que además sea contagiosa o hereditaria, la patria potestad se concede la custodia de los hijos menores al cónyuge sano, y simplemente restringen el conjunto de derechos que otorga la patria potestad al cónyuge enfermo, sólo para evitar que pudiere contagiar a sus hijos a través de la convivencia, del trato continuo y de la posibilidad de intervenir en su educación.

De igual forma el artículo 443 estipula que **la patria potestad se acaba:**

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaída;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio
- III. Por la mayor edad del hijo.

De igual manera el artículo 444 señala que **la patria potestad se pierde:**

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- II. En los casos de Divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Debemos señalar que en el Código Civil de 1928 en su texto original el artículo 283 mencionaba que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

1.- Para determinadas causas de divorcio ( fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV ), el cónyuge culpable pierde definitivamente la patria potestad, aun cuando muera después el inocente. En este caso, como no puede recobrar esa patria potestad, pasará a los abuelos, primero paternos y luego maternos, y a falta de ellos, entonces el hijo quedará bajo tutela. Esta imposibilidad de recobrar la patria potestad, aún cuando muera el cónyuge inocente, se refiere a causas muy graves, ciertos delitos o ciertos hechos inmorales, los que se sancionasen con la pérdida definitiva de la patria potestad.

2.- Cuando la causal de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de este el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer esta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará un tutor.

3.- Tratándose de divorcio por enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias ( fracciones VI y VII ), se restringe la patria potestad en cuanto al cónyuge enfermo, sólo para evitar, tratándose de enfermedades contagiosas, que pueda existir ese contagio y por eso la custodia se establecerá en favor del cónyuge sano; pero cómo la patria potestad no es solo una suma de derechos, sino también de obligaciones y responsabilidades, se mantienen éstas para el cónyuge enfermo, especialmente dentro de su posibilidad de suministrar alimentos a sus hijos, de representarlos jurídicamente en todos aquellos actos en que se requiera la intervención del padre o de la madre, así como cuando se trate de asistencia, que implica una autorización del acto jurídico que lleve a cabo el hijo menor de edad.

No obstante lo anterior, debido a que el artículo 283, ha quedado reformado según publicación en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983, mismo que en la actualidad señala:

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, a su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor."

Del artículo antes transcrito, podemos deducir que no existe ahora criterio específico alguno, ni parámetro, o línea que permita llegar a una definición o conclusión, ya que se suprimieron las reglas anteriores y se otorga al Juez Familiar amplias facultades, para resolver lo que a su juicio sea procedente. Ya que con anterioridad existían normas objetivas que hacían los señalamientos concretos, se reduce ahora peligrosamente al subjetivismo del juez, por lo que la decisión puede privar a un padre o a una madre al ejercicio de la función de la patria potestad.

Hay que resaltar que, independientemente de que alguno de los padres pierda la patria potestad de los hijos, no pierden las obligaciones que tengan para con ellos, según lo establecido por el artículo 285 del Código Civil vigente, que a la letra dice: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

#### ***4) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO EN CUANTO A LA OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS.***

Según lo mencionado en el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, de que los cónyuges divorciados sólo deben dar alimentos a los hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad. Esta artículo contradice lo establecido por la jurisprudencia No. 39 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada en el semanario Judicial de la Federación, misma que a continuación se transcribe:

**"ALIMENTOS HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.** La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente sólo por la realización de esa circunstancia"

**TERCERA SALA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA  
FEDERACION.  
Séptima Epoca, Cuarta parte, Tomo 103-108, Pág. 203.**

Esta disposición contenida en el Código Civil vigente podrá considerarse como injusta ya que no existe un motivo por el cual deba de privarse a los hijos de alimentos una vez que cumplan la mayoría de edad, ya que la obligación subsiste siempre que haya la necesidad del acreedor alimentario por carecer de bienes y estar imposibilitado para el trabajo, por lo tanto no debe de existir un límite en función de la mayoría de edad, ya que si ésta necesidad es evidente cuando no se ha disuelto el vínculo matrimonial, con mayor razón en el caso de divorcio, en donde en ocasiones ya los hijos no pueden contar con un hogar y con el medio de poder satisfacer sus necesidad alimentaria. Sin embargo, después de haber analizado lo anterior, debemos denotar que aún cuando se considere injusto tal precepto, éste deberá prevalecer sobre la jurisprudencia antes mencionada.

Hay que mencionar que el artículo 287 no impone exclusivamente al cónyuge culpable la obligación de dar alimentos a sus hijos, sino que ambos padres deben contribuir en proporción de sus bienes e ingresos, a las necesidades de subsistencia y educación de sus hijos hasta que lleguen a la mayoría de edad.

***C) EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO  
EN RELACION CON LOS BIENES.***

Estas consecuencias de tipo patrimonial que origina la disolución del matrimonio las agruparemos en tres grupos:

***1) DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL EN EL DIVORCIO NECESARIO O  
CONTENCIOSO.***

Como el divorcio origina la disolución del matrimonio, necesariamente debe de traer consigo la disolución de la sociedad conyugal que se hubiere estipulado entre los consortes.

El artículo 287 del Código Civil vigente menciona:

"Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges, o con relación a los hijos".

Al celebrarse el matrimonio, los consortes en relación a los bienes podrán elegir dos tipos de régimen: el de separación de bienes y el de sociedad conyugal.

En el caso de separación de bienes, los cónyuges podrán contar con todos y cada uno de los bienes de los cuales son propietarios, antes y después de celebrado el matrimonio, y al finalizar éste, sin que ninguno de los cónyuges pueda pretender hacer uso de los bienes del otro cónyuge.

En el caso de sociedad conyugal, los bienes de los cónyuges que ingresen al matrimonio, así como los que se vayan adquiriendo durante la duración del mismo. Por lo tanto y para el caso de divorcio ingresarán los bienes ya mencionados ( antes y durante el matrimonio ) así como herencias, donaciones, etc..

También si el divorcio se fundó entre otras en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente y se demandó como pérdida lo señalado en el artículo 196 del ordenamiento legal antes mencionado, el juez debe resolver que cesen los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan al culpable.

Visto lo anterior, para poder dar origen a esto el matrimonio deberá haberse contraído bajo el régimen de Sociedad Conyugal, por lo cual el divorcio origina la disolución de esta. Por lo que,

esta disolución se hace en la forma de una liquidación en el sentido de que primero se tendrán que pagar todas las obligaciones sociales, para cuyo efecto se determinará el activo y pasivo de la misma.

También el artículo 197 del Código Civil vigente estatuye que la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los cónyuges, o por la sentencia que declare la presunción de muerte del consorte ausente, y en los casos previstos por el artículo 188 del mismo Código sustantivo.

El artículo 203 del Código Civil vigente nos dice "Disuelta la sociedad, se procederá a formar inventario, en el cual no se incluirán el lecho, los vestidos ordinarios, y los objetos de uso personal de los consortes, que serán de éstos o de sus herederos". Terminado el inventario se pagarán los créditos que hubieren contra el fondo social, se devolverá a cada cónyuge lo que llevo al matrimonio y el sobrante, si lo hubiere se dividirá entre los consortes en la forma convenida. En caso de que hubiere pérdidas, el importe de estas se deducirá del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que debían corresponderle, y si uno sólo llevo capital, de éste se deducirá la pérdida total" (art. 204 del Código Civil vigente).

La disolución de la sociedad conyugal por causa de divorcio no está sancionada en nuestro sistema imponiendo al cónyuge culpable ni la pérdida de los bienes que le correspondan, según las bases que se hubiesen pactado para la liquidación, ni siquiera la pérdida de las utilidades.

## ***2) DEVOLUCION DE LAS DONACIONES EN EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.***

El artículo 286 nos menciona: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderás todo lo que se le hubiera dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge culpable conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

En el divorcio como la donación antenuptial quedó consumada y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo un tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. Por lo tanto éste no solo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación prenupcial, sino también a conservar lo que diere un tercero, aún en el caso de que éste hubiese hecho la donación en consideración al cónyuge culpable.

Inclusive el Código Civil extiende la sanción a las donaciones prenupciales.

Por lo que toca a las donaciones durante el matrimonio, existe el efecto principal por virtud del divorcio, de volver irrevocable a una donación que podría revocarse en cualquier tiempo por el donante. Sólo la muerte o el divorcio vienen a hacer irrevocable la donación entre consortes; pero el divorcio la hará irrevocable en perjuicio del cónyuge donante, si es el culpable, nunca en perjuicio del inocente. Es decir el cónyuge inocente podrá revocar la donación que había hecho al otro en cualquier tiempo, es decir, antes de la demanda de divorcio, durante el juicio o una vez decretada la sentencia.

El artículo 286 del ordenamiento legal antes invocado nos dice "El cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho". Por consiguiente no se podrá revocar por el cónyuge culpable la donación que hubiese hecho, alegando que durante su vida puede en todo tiempo revocarla.

### ***3) VENTAJAS ESPECIALES QUE SE HUBIESEN PACTADO EN LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES.***

Además de la sanción respecto a las donaciones que pierde el cónyuge culpable, se presenta el problema de saber si las ventajas que se hubieren otorgado en las capitulaciones matrimoniales de la

sociedad conyugal, al cónyuge que después resulta causante del Divorcio, deberán entrar en la sanción prevista por el artículo 286, o bien, si esas ventajas las conservará el cónyuge culpable, aun cuando rompan la equivalencia que debe existir en términos generales en estas capitulaciones matrimoniales.

Artículo 286.- "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Aún cuando es costumbre que las aportaciones de los cónyuges sean distintas y en ocasiones uno de ellos, generalmente el marido, aporte la mayoría o todos los bienes, se pacte que las utilidades se repartirán por igual, y que liquidada la sociedad conyugal, también los bienes de la sociedad se dividirán por partes iguales.

En nuestra legislación, aunque se pretenda defender un principio de justicia para sancionar al cónyuge culpable y que no obtenga más utilidades que aquellas que en rigor le correspondan, en función de su aportación, así como para que no perciba más bienes que los que realmente hubiese llevado a la sociedad, no sería posible aplicar, ni aún dentro de ese espíritu, la sanción prevista por el artículo 286, que sólo se refiere a que el culpable pierda las donaciones que hubiese recibido del otro cónyuge o de un tercero. Más aún, no hay una excepción prevista en el capítulo relativo a la sociedad conyugal que altere esta forma de distribuir los bienes y las utilidades, según el convenio de los consortes, como evidentemente la hubiera estatuido el legislador, si esa hubiera sido su intención.

#### ***4) OBLIGACION DE INDEMNIZAR UN CONYUGE RESPECTO DEL OTRO EN EL DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.***

Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al inocente de todos los daños y perjuicios que le hubiere ocasionado por virtud del Divorcio.

En nuestro derecho se comprenden los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, en virtud de que se considera que en el Divorcio Necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito, y como tal obliga a reparar no solo el daño patrimonial, sino el moral, siempre y cuando éste no exceda de la tercera parte de aquél. Por tanto, en los casos de divorcio, el cónyuge culpable tendrá que indemnizar los daños patrimoniales y morales, pero con el límite de que éstos no excedan de la tercera parte de aquéllos; lo cual se fundamenta en el artículo 288 4º párrafo del Código Civil, que nos menciona:

"Cuando por el Divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Por lo que toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en hecho ilícito, ya que basta que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarlos, haya o no culpa, para que según el artículo 288 4º párrafo del Código Civil vigente, tenga éste la obligación de repararlos.

Como se denota del artículo mencionado se habla de "cónyuge culpable", por lo tanto quedan excluidos todos aquellos cónyuges enfermos que dan causa al Divorcio.

Para el divorcio sanción, basta con que se causen daños al cónyuge inocente, exista o no la intención en el culpable de causarlos, para que éste último tenga siempre la obligación de repararlos, según el artículo 288 4º párrafo del Código Civil vigente.

Ya que en el caso de divorcio sanción, siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, de actos contrarios al estado matrimonial, de ciertos vicios o del incumplimiento de obligaciones conyugales, como causas para decretar el divorcio.

En consecuencia, si por virtud del divorcio, en atención a esas causas que suponen hecho ilícito, se causaron daños, ni siquiera podrá el cónyuge culpable sostener que si bien hubo conducta ilícita en la causa de divorcio, no hubo el propósito de que por esa causa se originaren daños al cónyuge inocente.

La ley considera, que haya o no intención de causar el daño, haya o no culpa en la causación del mismo, que siempre que estemos ante una causa de divorcio sanción, existirá la obligación de reparar el daño causado; según lo estipulado por el artículo 288, en su último párrafo: "Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

Para el caso del divorcio siempre se van a comprender tanto los daños patrimoniales, es decir, las mermas en el patrimonio o la privación de las ganancias lícitas, sino además los daños morales, que implican una lesión a los valores espirituales o estéticos de la persona, en sus afectos, en su honor, en su honra, en su prestigio, en su aspecto estético, de tal manera que aún cuando no trascienda el patrimonio, aún cuando exclusivamente el daño lesione un valor de tipo espiritual, si nace de un hecho ilícito, el culpable deberá repararlo.

El artículo 288 en su párrafo final del Código Civil hace mención a la responsabilidad que tiene el cónyuge culpable de reparar los daños que se hayan causado al cónyuge inocente, sin que se distinga entre daños patrimoniales y morales, por lo que debe interpretarse en función del artículo 1916, que dice: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito ( es decir, en favor del cónyuge inocente ), o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

### **III. EFECTOS JURIDICOS DEL DIVORCIO-SEPARACION.**

En el caso de que se otorgará el Divorcio-Separación, los efectos de la sentencia que se pronuncie, son restringidos, y se limitan al otorgamiento de una simple dispensa del cumplimiento del deber de cohabitación, y no a un verdadero divorcio.

Es por todo lo antes expuesto que: el Divorcio-Separación produce las siguientes consecuencias jurídicas:

- a) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b) Persisten los demás derechos y deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de ciertos deberes entre los cónyuges separados judicialmente presenta una peculiar problemática jurídica, que se hace consistir en lo siguiente:

**1.- El deber de fidelidad.** El divorcio-separación extingue el débito sexual entre los cónyuges; obliga en consecuencia a ambos a una forzada castidad legal; porque el cónyuge que entabla relaciones sexuales con un tercero comete delito de adulterio.

**2.- Paternidad y filiación.** El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los 300 días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad. Si el hijo nace después de transcurridos 300 días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero

en este caso la ley permite al marido desconocer a su hijo, con base en el artículo 327 del Código Civil:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre".

Esta regla es genérica para todos los casos de separación que prevé el Código y que opera en toda demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio como medida provisional, de acuerdo a los artículos 275 y 282. Más la presunción de paternidad a que hemos hecho referencia funciona con más firmeza en el caso de la separación judicial como forma de divorcio que no extingue el deber de fidelidad que se deben los cónyuges aunque vivan separados.

**3.- La ayuda recíproca.** El divorcio separación no extingue el deber de ayuda recíproca como lo expresa el artículo 323 del Código Civil:

"El cónyuge que se haya separado del otro sigue obligado a cumplir con los gastos a que se refiere el artículo 164. En tal virtud, el que no haya dado lugar a ese hecho, podrá pedir al Juez de lo Familiar de su residencia, que obligue al otro a que le ministre los gastos por el tiempo que dure la separación en la misma proporción en que lo venía haciendo hasta antes de aquélla, así como también satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo anterior. Si dicha proporción no se pudiere determinar, el juez, según las circunstancias del caso, fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y de lo que ha dejado de cubrir desde que se separó.

Una de las consecuencias jurídicas más importantes una vez que se decreta la sentencia de separación de cuerpos, es la desaparición de domicilio conyugal, debiendo señalar cada uno de los

consortes su propio domicilio. Todo esto porque el domicilio conyugal implica: a) la residencia común de los cónyuges y b) el deber de vivir juntos. Por lo cual se manifiesta lo siguiente:

"La violación del deber de fidelidad en que incurra cualquiera de los cónyuges autorizados judicialmente para vivir separados, constituye adulterio y es causa de divorcio de acuerdo con la fracción I del artículo 267 del Código Civil, pero no configura el tipo de delito penal, en aquellos códigos penales que como el del Distrito Federal, en virtud de que faltaría el elemento "domicilio conyugal" para tipificar la conducta delictuosa de acuerdo con el artículo 273 del Código Penal".

## CAPITULO CUARTO

### NECESIDAD DE REFORMAR LOS ARTICULOS 278 Y 288 PARRAFO PRIMERO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE EN RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.

#### I.- ANALISIS DEL ARTICULO 278 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

##### *I.- CONCEPTUACION DE LOS CONYUGES DURANTE EL PROCESO NECESARIO O CONTENCIOSO.*

Para poder conceptuar al cónyuge demandante y demandado, tendremos que analizar el porque se denomina de tal forma a los consortes.

Para lo cual mencionamos lo siguiente: "Con el nombre de cónyuge demandante o actor y demandado se designa a las partes que intervienen al entablar un juicio, en este caso en concreto del orden familiar, es decir, al iniciar la acción que expresa el ejercicio mismo del derecho, en cuyo caso bajo la hipótesis de un proceso escrito, designa el acto por el cual comienza el debate judicial, en una palabra es el acto por el cual el derecho se ejerce, entra por sus condiciones y formas en la teoría del procedimiento".<sup>1</sup>

Misma definición que nos sirve para designar a las partes procesales, que son "Las personas (físicas o jurídicas, en sentido amplio) que se constituyen en sujetos de un proceso para pretender el

---

<sup>1</sup>Ribó Durán, Luis. *Diccionario de Derecho*. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España. 1987, Págs. 437, 438.

otorgamiento de justicia o tutela jurídica, y que, por tanto, asume la titularidad de las relaciones que en el mismo crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes".<sup>2</sup>

Al entablar una demanda de Divorcio Necesario, es decir, la petición que formula en juicio una de las partes; más propiamente el escrito que presenta el actor ( demandante ) para iniciar un juicio, y en este caso en concreto, la petición que formula uno de los cónyuges para que se disuelva el vínculo matrimonial.

Es importante mencionar, que en todo proceso hay, como mínimo, una persona que reclama y otra frente a la que se reclama; es decir, el tribunal que conoce del proceso asiste al enfrentamiento de una reclamación de alguien contra alguien. Los enfrentados son las partes procesales, que serán siempre dos, aunque en cada una de ellas pueden haber varias personas; la posición de las partes será siempre igual en cuanto al trato que recibirán del tribunal. La parte que se reclama se denomina **demandante o actor**; la reclamada, **demandada**; pero se alude a ambas partes con el nombre común de litigante

#### *a) Concepto jurídico de cónyuge demandante*

El concepto de cónyuge demandante recae directamente sobre la palabra actor, que puede considerarse según las siguientes definiciones:

"ACTOR. En los juicios seguidos ante los Tribunales, en forma tradicional, se ha designado con esta palabra al demandante".<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup>Prieto Castro. Derecho Procesal Civil I. Citado por Mascarrel Navarro José Ma. *Nulidad, Separación y Divorcio* Editorial Montecorvo, S. A. Madrid 1985. Pág. 85.

<sup>3</sup>Soto Álvarez, Clemente. *Selección de términos jurídicos, políticos, económicos y sociológicos*. Editorial Limusa, S. A. México, 1987. Pág. 38

"ACTOR. La persona que ejercita o en cuyo nombre se ejercita una acción, o la que inicia el juicio, mediante demanda en forma".<sup>4</sup>

"ACTOR. Quien asume la iniciativa procesal; el que ejercita una acción. Sinónimo de demandante, es decir, el que en juicio formula o deduce una petición o demanda.

El actor asume frente al demandado, la parte activa en el proceso, ejercitando en su contra una pretensión.

En los asuntos penales se le denomina acusador o querellante".<sup>5</sup>

"ACTOR. Demandante, el que promueve demanda ante los órganos de jurisdicción.

Etimología. Voz culta tomada del latín actor, del verbo ago-ere "obrar, hacer".

En el lenguaje jurídico romano este verbo poseía la acepción especial de "proceder, demandar", de donde el sentido jurídico del nomen actoris "demandante".<sup>6</sup>

"ACTOR. Tradicionalmente la palabra actor se ha reservado para designar al demandante, como aquél que promueve demanda ante los órganos de jurisdicción.

En realidad, sin embargo, tan actor es el demandado como el demandante, cuando ambos actúan, es decir, mientras no se coloquen en situación de rebeldía.

Actor o actora, en definitiva, es la persona que actúa en el proceso, sea en su propio interés o sea en el ajeno".<sup>7</sup>

<sup>4</sup>Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Decimoquinta edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1983. Pág. 61

<sup>5</sup>De Santo, Victor. *Diccionario de Derecho Procesal*. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991. Pág. 22

<sup>6</sup>Couture, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1993. Pág. 51

<sup>7</sup>De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. *"Diccionario de Derecho"*. Editorial Porrúa, S. A. México, 1992. Pág. 55.

En resumen, en este caso en específico, el actor se refiere al cónyuge que interpone la demanda de divorcio, cuando el otro cónyuge realizó una conducta de las denominadas causales estipuladas en el artículo 267 del Código Civil vigente.

**b) Concepto jurídico de cónyuge demandado**

Por cónyuge demandado, debemos entender a la persona en contra de la cual se interpone la demandada de divorcio, por haber encuadrado su conducta dentro de alguna de las causales de Divorcio, estipuladas en el artículo 267 del Código Civil.

Debemos por lo mismo mencionar las siguientes definiciones:

"DEMANDADO. Persona que es demandada". <sup>8</sup>

"DEMANDADO. Aquél contra el cual se pide algo en juicio civil o contencioso administrativo; la persona contra la cual se interpone la demanda". <sup>9</sup>

"DEMANDADO. Aquél a quien se pide en juicio alguna cosa. La causa del demandado es más favorable que la del demandante; y en causa igual es mejor la condición del que posee". <sup>10</sup>

---

<sup>8</sup>De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. *Opus cit.* Pág. 222.

<sup>9</sup>Ramírez Gronda, Juan D. *"Diccionario Jurídico"*. Editorial Heliasta SRL. Buenos Aires, 1988. Pág. 96.

<sup>10</sup>Escriche, Joaquín. *"Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia"*. Manuel Porrúa, S. A. México, 1979. Pág. 79,80.

"DEMANDADO. La persona contra la cual se endereza una demanda judicial, exigiéndose alguna cosa o prestación determinada. Los juriconsultos italianos sostienen que la demanda no se endereza contra el demandado sino frente al demandado, dando a entender con esto, que la entidad jurídica a la que apunta la demanda, es el tribunal y no el demandado.

La cuestión es meramente de palabras, pero lo que no es posible negar es que en toda demanda se exige algo al reo, y la propia ley ordena que se exprese con claridad la cosa o prestación a que concierne la demanda. Incluso en las acciones meramente declarativas se demanda que el reo sufra las consecuencias de la declaración".<sup>11</sup>

## **II.- ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Una vez que, en los capítulos anteriores del presente trabajo se han expuesto los aspectos generales de las instituciones jurídicas del Matrimonio y del Divorcio, así como un sucinto examen de las causas que la ley establece para disolver el vínculo conyugal, tomando en cuenta la influencia que ambas instituciones tienen sobre la familia, tanto en su creación, como en su funcionamiento, en este capítulo nos dedicamos a efectuar un análisis de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, así como ciertas consideraciones sobre la misma, a fin de tener una visión de lo que significa esta causal como tal; y saber la trascendencia jurídica y moral que tiene.

Debemos mencionar que no hay antecedentes en los Códigos Civiles de 1870 y 1884. Tampoco se hace mención de causal semejante en la Ley de Relaciones Familiares.

<sup>11</sup>Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Decimoquinta edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1983. Pág. 233

Como antecedentes nacionales encontramos los Códigos Civiles de los Estados de Sonora y Zacatecas, en los que se establece como causal 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".

A diferencia de la causal que se estudia, debe destacarse que en ambos Códigos Estatales, además de la separación del hogar conyugal, establecen como elemento de la causal la desavenencia entre los cónyuges. Es decir, no basta la simple separación como aparece en la fracción que analizamos.

Sin embargo, yo considero que esta causal responde a una realidad que viven los cónyuges separados y que necesita ser resuelta por virtud de una resolución judicial, lo que implica, el disolver jurídicamente una relación de matrimonio que ha dejado de existir, con la enorme ventaja de que no será necesario expresar las razones o motivos que originaron la separación; además de que no se señala en esta causal la existencia o presunción de un cónyuge culpable, parte fundamental que ha dejado de regularse, ya que no se encuentra dicha causal en el artículo 288 párrafo primero, para saber que tipo de resolución debía de tomarse para el caso de alimentos.

Dicha causal se adicionó con la intención de que no resultara irregular el hecho de que una pareja unida legalmente en matrimonio, se encuentre separada físicamente e inclusive emocional y mentalmente, ya que dentro de las obligaciones aunadas al matrimonio, esta el deber conyugal de cohabitar, por lo que, es por esta razón que si viven separados los consortes, es preferible que se divorcien para que la situación de irregularidad no se prolongue indefinidamente, y se caiga en el error de considerar que el simple transcurso del tiempo, es motivo suficiente para que el divorcio se de automáticamente; y esto no de como consecuencia un problema mayor, ya sea porque se haya establecido otra relación con una persona o inclusive, se haya contraído nuevamente un matrimonio

civil, sin haber disuelto el anterior, originando inclusive una sanción en su contra de carácter civil o penal.

### ***1.- EXPOSICION DE MOTIVOS PARA ADICIONAR LA CAUSAL XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.***

Esta causal es de reciente creación y apareció sorpresivamente en las Reformas al Código Civil publicadas en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1983, esto debido a que en la iniciativa que el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión no se mencionaba.

Esta causal fue propuesta por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados. Como argumentación, en el documento que presentó al Congreso la Comisión, 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 necesario".

La exposición de motivos de dicha causal se encuentra bajo el siguiente rubro: "Minuta de Proyecto que Reforma y Deroga Diversas Disposiciones contenidas en Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal"; y el cual en su parte conducente a la letra dice:

*" Las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal han estudiado la iniciativa y han deliberado ampliamente*

*sobre su contenido y alcances. Coinciden en estimar, por una parte, que esta responde al rápido desenvolvimiento que ha tenido el Derecho Familiar, y por otra, que tutela y protege el núcleo familiar, como base de nuestra sociedad, teniendo presente el justo e irreversible proceso de igualdad entre la mujer y el varón, tanto en sus relaciones personales, como en sus relaciones patrimoniales.*

*La iniciativa mejora los instrumentos jurídicos que permiten a la mujer un trato basado en su contribución al bienestar familiar:*

*La reforma propuesta mantiene las disposiciones necesarias para apoyar la subsistencia del vínculo matrimonial y para evitar la desintegración del núcleo familiar; pro así mismo atiende a la realidad humana y social en que este se desarrolla, por lo que pretende evitar que esta se convierta en fuente de complicadas y graves deformaciones para los hijos. Queda en claro que la sociedad esta interesada en que las normas se ajusten a la realidad que regulan y evitan tales deformaciones.*

*Así mismo, se contempla la realidad social mexicana en la que, con frecuencia la unión de la mujer y el varón se realiza sin que exista vínculo matrimonial entre ellos.*

*Por lo anterior las Comisiones Unidas estiman conveniente recomendar a la Soberanía de la H. Cámara de Diputados la aprobación de la iniciativa; sin embargo sugieren se adopten las siguientes modificaciones:*

*En el artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga: "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".*

*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 en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de Divorcio Voluntario.*

*En tal caso, cualquiera que sea la causa que hubiese originado la separación- Si persiste por más de 2 años-, permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar".<sup>12</sup>*

---

<sup>12</sup>Libro de Debates, Año Segundo, Ramo Público, Periodo Ordinario, Comisiones Unidas 2º de Justicia y 3ª Sección de Estudios Legislativos. 2 de Diciembre de 1983, Sección 2ª, número 231, fojas 108, Índice "C", Registro de Fojas 116 del Libro respectivo.

## **2.- ALCANCE LITERAL DEL TEXTO.**

La causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de parejas que aun viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto por lo cónyuges y otra la relación con los hijos. Por lo tanto no es válido afirmar que la causal aludida deja de surtirse si uno o ambos cónyuges continuarán contribuyendo con la obligación de vivir juntos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan disfrutando ambos de autoridad, obligaciones que solo podrían satisfacerse con la convivencia entre ellos.

Para poder estar en posibilidades de tener una completa comprensión de la fundamentación y alcance de la fracción en cuestión, es necesario conocer la extensión y sentido de las palabras que la componen, que en su conjunto versan de la siguiente manera: **"La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos"**.

La palabra "separar" según la definición gramatical es desunir lo que esta junto<sup>13</sup>; en el caso que nos ocupa debe de entenderse como la falta de cohabitación de los cónyuges, es decir, que los cónyuges no llevan una vida en común bajo el mismo techo, lo que impide un adecuado cumplimiento

---

<sup>13</sup>Diccionario Ilustrado Larousse. Editorial Larousse, voz, separar, Pág. 337

de los fines del matrimonio; lo anterior opera sin perjuicio de que los cónyuges cumplan con otras obligaciones maritales como pueden ser los alimentos, ya que lo sancionado por esta causa es el cumplimiento específico de la obligación de cohabitar y no de ninguna otra más.

El incumplimiento a la cohabitación debe de ser consciente e indefinido, es decir, uno o ambos cónyuges deben de tener el ánimo de permanecer en ese estado, sin la menor intención de que en el futuro se reanude la cohabitación.

Por lo que respecta a que debe entenderse por cónyuges este concepto debe precisarse como las dos personas de distinto sexo unidas por un matrimonio formalmente válido, del cual emanan una serie de obligaciones y derechos a cumplir y ejercitar respectivamente en una forma recíproca por cada uno de ellos.

El texto de referencia hace mención a una temporalidad de más de dos años, lo cual debe de tenerse como un requisito para su aplicación, es decir, que si no transcurre *un plazo mayor de dos años* desde que se suscitó la separación entre los cónyuges y la presentación de la demanda, ésta será improcedente si se tiene como causal esta fracción.

Otro punto que se desprende de esta fracción es el concerniente a la causa que lo motivo. "Motivar" es dar causa para que algo suceda o que se produzca un acontecimiento; motivar en nuestro caso debe ser entendido como los actos o hechos que orillaron a la voluntad de los cónyuges o de alguno de ellos a vivir separados. Por lo que la frase "independientemente del motivo", no puede interpretarse en el sentido que en esta causal quepan, o puedan hacerse valer, situaciones familiares o conyugales previstas en las otras causales, es decir, si alguno de los consortes se coloca dentro de una causal prevista en el artículo 267, sólo por esa causal puede demandarse el divorcio, sin ser posible que por analogía o mayoría de razón se pueda tener como comprendida o resumida en esta fracción que se comenta.

Por lo cual en la frase " la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos" debemos precisar que siendo este un Divorcio Necesario o Contencioso deberá hablarse de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, que en esta fracción no existe porque independientemente de la causa que haya originado la separación y el cónyuge que haya realizado actos tendientes a producir dicha separación, cualquiera de los dos de manera indistinta tiene la facultad de solicitar el divorcio; es decir, puede presentar la demanda el cónyuge que por su conducta inapropiada propicio la separación.

Se podrá hablar de un Divorcio Necesario diferente al que producen la demás causales estipuladas por el artículo 267 del Código Civil, ya que cuando una pareja unida en matrimonio vive separada por más de dos años, en los términos de la causal en estudio y durante todo ese tiempo ninguno de los cónyuges haya efectuado gestiones o manifestado tácitamente su voluntad de normalizar su situación marital, no es lógico pensar que ambos esposos carecen de interés por el matrimonio y su voluntad concurre en el deseo de obtener el divorcio, por lo cual es de pensarse que el divorcio que se consigue en base a esta causal es voluntario, con la salvedad de que sólo uno de los cónyuges es quien lo solicita.

Sin embargo lo anterior no es el razonamiento correcto pues el divorcio *no es un estado civil que se adquiere por dejar de ejercer los derechos y cumplir las obligaciones matrimoniales, sino que debe manifestarse la voluntad de obtenerlo con las formalidades legales y no por omisiones procesales.* Por todo esto, el divorcio con base en esta causa, debe ser solicitado por medio del procedimiento ordinario civil y no por procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento, porque éste último requiere de que ambos cónyuges manifiesten expresamente su voluntad de divorciarse (una total comparecencia al proceso respectivo) y no únicamente de hecho, por uno de los esposos y por el otro que es el que comparece a juicio.

En realidad en la vida cotidiana, es muy frecuente que de hecho la relación conyugal sea inexistente, ya sea por causa de una falta de vida en común, por incumplimiento de las obligaciones correspondientes, así como por el no ejercicio de los derechos respectivos. Esto aunado al enfriamiento que se produce en los sentimientos de los consortes por causa de esta situación, pero por capricho o por intenciones malignas de un cónyuge hacia el otro, no le concede el divorcio, ni tampoco normaliza su situación marital.

Por todo lo anterior es plausible que el legislador haya estimado que cuando una pareja ha vivido separada por largo tiempo (más de 2 años), conceda el juzgador el divorcio al cónyuge que lo solicita, sin importar si éste fue quien motivo la separación, pues si bien es cierto que fue el culpable de dicha separación, también es cierto que no es culpable del estado anormal de su matrimonio, y si su consorte por venganza o por capricho no le concede el divorcio, éste lo obtenga demandándolo en el juicio Ordinario Civil, de los llamados Divorcios Contenciosos.

#### **a) Consideraciones sobre los beneficios y perjuicios que su aplicación ocasiona a la familia.**

En relación a la situación moral de la familia que se da en caso de que exista la disolución del vínculo matrimonial, se sabe que en la mayoría de los casos esto pueda afectar más, que la situación jurídica que se vive al entablar el divorcio; ya que podemos decir que con anterioridad a un divorcio se celebros un matrimonio en donde estuvo presente el cariño de los cónyuges, la armonía y el deseo de convivencia para estar juntos y compartir todas las obligaciones inherentes al matrimonio, así como el deseo de procrear hijos y consecuentemente formar una familia, que al decir del maestro Luis Recasens Siches<sup>14</sup>, es una "comunidad", dentro de la cual cada uno de los miembros que la forman

---

<sup>14</sup>Recasens Siches, Luis. "*Sociología*". Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, pág. 471.

están sujetos a los principios sociales o morales que el núcleo familiar les inculca desde su nacimiento, los cuales se van fortaleciendo o debilitando según el comportamiento que con respecto a ellos observa la familia, sobre todo sus pilares ( los cónyuges ), durante su desarrollo, ya sea interna o externamente.

La celebración del matrimonio está sustentada, en los principios de "Libertad Contractual" y de "Conservación del Matrimonio". El primero consiste en que los cónyuges son libres de escoger con quien han de contraer nupcias, en que tiempo lo han de hacer y en que condiciones ( separación de bienes o sociedad conyugal ). El segundo, no es otra cosa que la firme intención, por parte de ambos cónyuges, de que su unión será permanente y sólo por causas naturales ( muerte ) se disuelva, en base a que son ellos mismos quienes eligieron a la persona, tiempo y forma para contraer matrimonio.<sup>15</sup>

Sin embargo, por la misma naturaleza humana, durante su cotidiana vida conyugal, los esposos no observan un adecuado comportamiento en la etapa prematrimonial, por lo cual paulatina o repentinamente las consideraciones de un cónyuge para con el otro se van extinguiendo, lo que contraviene el principio de conservación del matrimonio originando la disolución del vínculo conyugal.

Cuando un matrimonio, sin romper formalmente con el nexo legal que lo constituyó, los esposos viven separados por un largo tiempo, inevitablemente la unión familiar se fractura cuando no se desintegra totalmente, lo que hace incapaz al matrimonio de proporcionar, a los integrantes de la familia que la forman, los principios morales que a toda familia se les inculcan. Además cuando se vive en ese estado anormal, se corre el riesgo de que se susciten relaciones ilícitas, de cada uno de los

---

<sup>15</sup>Sánchez Medel, Ramón. *"Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México"*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, Pág. 100.

cónyuges por su lado; destruyendo uno de los valores supremos en que se encuentra sustentada la familia, que es la fidelidad de los esposos, causándose ejemplos nefastos para los hijos.

Visto de la forma antes señalada, una relación conyugal que no efectúa una cohabitación, moralmente es mucho más dañina para los principios morales que un divorcio, pues al estar ya definida la situación familiar, los cónyuges pueden comportarse libremente dentro de su nuevo estado familiar, es decir, pueden sostener relaciones amorosas, sin contravenir principio moral alguno y por consiguiente sin dar mal ejemplo a los hijos.

Concluyendo, podemos afirmar que la causal cumple con una misión moralista, pues tiende a extinguir un vínculo legal que ya sin cumplir con los objetivos por los que fue creado, imposibilita a los cónyuges a desarrollar una vida personal adecuadamente, haciendo, además, deshonestas ciertas conductas ( frecuentar amigos o relacionarse con otras personas con fines sexuales ), que en virtud del vínculo matrimonial son deshonestos, pero que en realidad no lo deberían de ser, puesto que no hay razón moral para guardar fidelidad a una persona que de hecho sólo conserva el título legal de cónyuge; pero que sin embargo la sociedad y la costumbre no se adaptan a esta forma de pensar.

Los perjuicios que la causal puede ocasionar a la familia en el ámbito moral, si se ve a simple vista, podríamos decir que son tantos como las influencias nocivas que para miembro de la familia representa la desvinculación matrimonial de la pareja; con la consecuente desintegración familiar que se origina, ya que es evidente que los hijos cuando sus padres se separan se ven afectados en sus relaciones con cada uno de ellos, ya que se imposibilita la convivencia con el padre o con la madre o ambos, produciéndose un distanciamiento sentimental con el padre con el que no se convive, lo que trae como consecuencia que las directrices sobre la vida que los padres deben dar a sus hijos se ven seriamente dañadas, pues su autoridad moral se reduce, al no haber tenido la capacidad emocional para sacar adelante su matrimonio y, por ende, a su familia.

Sin embargo como ya hemos analizado anteriormente, la causal que nos encontramos analizando, y el divorcio fundado en ésta; son de los que ocasionan la desintegración familiar; ya que para que se presente el divorcio en este caso, dicha desintegración debe de ser un hecho; pues la causal sólo da la posibilidad de una regulación del estado familiar, y no de su destrucción. Por todo lo anteriormente dicho, es de afirmarse que la causal en estudio lejos de traer perjuicios morales a la familia, extingue algunas consideraciones a ciertos actos inmorales y evita que se susciten otros.

Ya que inclusive algunos autores señalan respecto a dicha causal, que la voluntad de los cónyuges deberían ser las únicas causales de divorcio; ya que se podría prolongar un conflicto que provocaría angustia e inestabilidad a todos los integrantes de la familia. Además de que en realidad es una pareja o matrimonio que sólo existe jurídicamente, pues se ha roto la convivencia, la comunidad íntima de vida entre ellos.

Por último, dentro de todos los males que por necesidad un divorcio ocasiona a la familia, esta causal es la que origina los menores, debido a que los hechos que la conforman no son culposos, ni violentos e, incluso, no hay un cónyuge que cargue con la totalidad de la culpa, por lo cual no hay motivo para que exista resentimiento entre ellos o entre los hijos, ya que podemos afirmar que la aplicación de la causal en estudio, no afecta la relación de los padres con los hijos, salvo los de guarda y custodia, a menos de que se presenten acompañándoles otras circunstancias no propicias para dicha relación y por lo cual el juez la restrinja parcial o totalmente, según la gravedad y consecuencias de las circunstancias anormales.

### ***3.- RAZON DE SU TEMPORABILIDAD Y COMPUTABILIDAD***

Debido a la fundamental importancia que el matrimonio desempeña en el correcto desenvolvimiento social de la familia, nuestro derecho, solo permite su disolución por faltas

verdaderamente graves, haciéndola nugatoria por cuestiones intranscendentes que no afectan directamente a los fines del matrimonio, evitando de esta manera que en un momento de irreflexión, por impulsos inconscientes de alguno de los cónyuges, el vínculo matrimonial se rompiera por motivos sin justificación moral ni social, únicamente atendiendo a intereses mezquinos de alguno de los esposos.

Cuando una pareja de esposos permanece separada por más de dos años, la causal que hemos venido estudiando establece la posibilidad de que se disuelva el matrimonio cuando un cónyuge lo solicite, ya que pasado este tiempo, si ninguno de los consortes demanda el divorcio (aunque mientras dure la separación tendrán ambos el derecho a solicitar su desvinculación matrimonial) pero mientras no ejerciten su acción de divorcio el matrimonio se mantiene incólume, es decir el derecho al divorcio lo adquieren los cónyuges desde el instante en que viven separados uno del otro por más de dos años, pero la acción para obtenerlo, se presenta hasta el momento en uno de ellos se sienta afectado por la irregular situación y presenta su demanda ante un órgano judicial, ya que la acción según el maestro Cipriano Gómez Lara<sup>16</sup> "debe entenderse como el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional". Esto en el caso que nos ocupa significa que pasados dos años de la separación de los cónyuges, sin importar el motivo que la originó, cualesquiera de los cónyuges adquiere el derecho de conseguir el divorcio, pero solo podrá obtenerlo hasta que por medio de su acción en el juicio correspondiente ante un órgano jurisdiccional, a petición del cónyuge interesado en terminar con el vínculo matrimonial.

Al no existir motivo especial en el caso de la causal XVIII que haya originado la separación de los esposos, es razonable que la duración de ésta sea lo suficientemente prolongada (más de dos años), para considerar que más que un distanciamiento físico la separación produce un

---

<sup>16</sup>Gómez Lara, Cipriano. *"Teoría General del Proceso"*. Editorial Textos Universitarios UNAM, Pág. 109.

distanciamiento emocional, pues durante un tiempo corto (menos de dos años) el motivo de la separación puede obedecer a un acuerdo de voluntades, con el fin de mejorar la relación marital, ya sea con el propósito de aprovechar una oportunidad laboral para mejorar el nivel de vida de la familia, o por un entendimiento sentimental entre la pareja, que por razones de una tensa relación entre ella, se produzca un ambiente inadecuado para la convivencia entre los cónyuges, por lo cual deciden separarse con la esperanza que en un tiempo no muy largo al volverse a reunir resurja la armonía entre ellos.

Tanto en uno como en otro caso no se justifica una prolongada separación de los cónyuges, pues inadmisibles que en aras de un mejoramiento del nivel de vida económico de la familia se sacrifiquen valores fundamentales de la misma, como lo son: la convivencia familiar, la asistencia, no sólo económica sino también sentimental, la coadyuvancia en la educación de los hijos, etc., por lo que respecta al primero y segundo caso, es absurdo creer que una relación conyugal que se trunca por una separación tan prolongada (más de dos años), pueda encontrar puntos de contacto entre los consortes que los motiven a una reconciliación.

Concluyendo podemos señalar que dos años de separación de los esposos, ocasiona que cada uno de ellos pierda interés en la relación marital, y que cada uno de ellos adquiera compromisos ajenos e incluso incompatibles a su cónyuge; lo cual hace improcedente la existencia del lazo nupcial, y si éste causa un perjuicio a alguno de los esposos es recomendable su extinción, para dejar al perjudicado en posibilidad de encauzar su vida; todo esto claro está sin descuidar los derechos y consideraciones que merecen los hijos que hayan sido procreados durante el matrimonio en cuestión.

Estableciendo ya un término mayor de dos años para solicitar el divorcio por separación sin importar el motivo que la origine, es importante dejar claro desde que momento debe de empezar a computarse dicho término, para lo cual pueden seguirse los siguientes criterios:

### ***1) Cuando un cónyuge o ambos manifiestan su voluntad de separarse***

En este caso es presumible que en ellos no existe interés en su matrimonio, y se dice presumible porque en muchas ocasiones dentro de los conflictos conyugales los esposos manifiestan sentimientos e intenciones que realmente no sienten y que nunca concretizan o tardan mucho en hacer efectivas sus amenazas, por lo cual los hechos que consigna la causa analizada no se presentan o se presentan hasta el momento en que se cumple la amenaza de separación, por lo tanto la manifestación del deseo de separarse no justifica el inicio del computo para determinar la duración de la separación, aunque esto se haya dado con motivo de dicha manifestación, por lo tanto, las declaraciones hechas a un cónyuge al otro o por ambos entre sí, solo es un indicio de futura separación.

### ***2) La simple separación física***

Es la que rompe con la cohabitación entre los cónyuges, que es lo que sanciona la causal a la que nos ocupa, y como no requiere motivación alguna para considerarla como hecho suficiente para solicitar el divorcio, al momento que se presente es lícito empezar a computar el término de dos años, para que una vez pasado éste, se adquiera la acción de divorcio, por cualquiera de los cónyuges, sin importar si hubo acuerdo de voluntades por parte de los cónyuges para separarse.

### ***3) La separación de los cónyuges con el ánimo de permanecer en ese estado indefinidamente.***

Es sin duda un acto suficiente para determinar que en el instante en que se suscita ésta, es válido comenzar a computar el término de la separación, pues ambos cónyuges desde ese momento aceptan que su matrimonio ha sido un fracaso, que no tienen la menor intención de salvarlo, por lo cual pasados los dos años la Ley les faculta a cualesquiera de ellos para demandar el divorcio.

Dicho lo anterior podemos concluir que en el momento en que se produce la separación física de los cónyuges es el que debe de tomarse en cuenta como inicio al computo, toda vez que la fracción XVIII sólo castiga la suspensión de la cohabitación entre los consortes, sin importar las consideraciones que tuvieron para hacerlo.

Un cónyuge que, con fundamento en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, le han demandado el divorcio en juicio Ordinario Civil, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, tiene la oportunidad de ser oído en juicio y tratar de demostrar lo que a su derecho convenga, por lo tanto, tiene la facultad de oponer excepciones en el juicio correspondiente.

En el caso de las excepciones sustantivas, por la naturaleza misma de los hechos que consigna nuestra causal en estudio, la utilización de excepciones no es muy socorrida, pues lo único que puede atacar el fondo de la acción del actor, es negar la veracidad de los hechos afirmados en la demanda, es decir, que no ha existido separación entre los cónyuges o que ésta no ha sido durante un periodo mayor de dos años. Para Cornelutti citado por el maestro José Ovalle Favela, este tipo de excepciones son extintivas; porque extinguen la pretensión del actor por no estar sustentadas en hechos verídicos. Cualquier otra excepción sustancial no tendrá viabilidad, debido a que si existió la separación por más de dos años, no hay argumentación que valga en contra de la pretensión por lo que respecta al fondo de ésta.

Por lo que corresponde a las excepciones adjetivas, al no estar sujetas a los hechos materia de la controversia y al no estar sujetas a los hechos materia de la controversia y al no estar apoyadas propiamente en la causal, sino en la forma de presentación del proceso, así como el seguimiento del mismo, por lo cual, cuando hay anomalías en dicha presentación o en el desarrollo del proceso, el cónyuge demandado podría excepcionarse, pero esto terminaría por no ser importante para desvirtuar la causal que nos encontramos analizando.

En razón de la temporalidad y computabilidad a que hace referencia la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil; que nos lleva al simple transcurso del tiempo y la inexistencia de vida en común; por lo cual, puede llegar a confundirse o sustituirse con o por las otras fracciones del mismo artículo.

**Primeramente la fracción VIII que a la letra dice: "La separación de la casa por más de seis meses sin causa justificada".**

Esta fracción y la que nos ocupa tienen como punto de similitud, el rechazo por la falta de vida en común, ya que ambas sancionan la separación de los cónyuges, solo que la fracción VIII exige que la separación tenga calidad de injustificada, pues si llegare a tener alguna justificación la separación, sería inoperante la fracción VIII; en cambio la fracción XVIII no exige calidad alguna en la separación, la diferencia más notable, es el lapso que se exige para pedir el divorcio después de la separación, debido a que la fracción VIII considera que la falta de vida en común es a consecuencia de la falta de intereses que siente el cónyuge que se separa, por el que permanece en el hogar, por lo que el esposo ofendido puede demandar que regrese al hogar el cónyuge que se alejó, o que responda en juicio como cónyuge culpable.

La Ley ha estimado que seis meses son suficientes para dar por hecho el desprecio mencionado, pues un tiempo menor no es representativo de ese desprecio, pues la separación por menos de seis meses puede ser resultado de algún disgusto de la pareja, pero que el cónyuge que se alejó de la casa conyugal, nunca ha tenido la intención de hacerlo definitivamente. La fracción XVIII da un margen mucho más amplio para el caso de separación y así poder considerarla como causa de divorcio, ya que al exigir un tiempo mayor de dos años lo hace en función de que durante todo este periodo ambos cónyuges tienen el tiempo suficiente para llegar a un acuerdo reconciliatorio y reanudar su vida en común, ya que pasado este tiempo es de presumirse que por parte de ambos se

carece de interés por su unión marital, consecuentemente no guardan un respeto por la institución, por lo cual es conveniente que se disuelva el vínculo matrimonial.

**Nuestra fracción en estudio, también tiene similitud con la fracción IX, que menciona: "La separación del hogar conyugal 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"**

Esta fracción IX, igualmente considera como un estado anormal del matrimonio la falta de vida en común de los esposos, pero requiere de ciertos presupuestos para poder ser aplicada.

La diferencia en la temporabilidad entre una y otra, es en base a razones similares a las argumentadas al hacerse la comparación con la fracción VIII, es decir, que a pesar de que el valor tutelado es el mismo ( convivencia familiar ), la separación que lo daña en una y otra causal, la motivación no reviste la misma calidad; ya que la causal de la fracción IX castiga el abandono, que en un principio fue justificado y con el pasar del tiempo se convirtió en injustificado y la fracción XVIII sanciona la simple falta de cohabitación por largo tiempo ( más de dos años).

En la fracción X la causal establecida considera hechos que vistos desde un punto de vista pragmático, se pueden considerar innecesarios si se toma la alternativa de la causal que regula la fracción XVIII, ya que los procedimientos para obtener la declaración de ausencia o presunción de muerte que preceptúa la fracción X, son mucho más tardadas que el tiempo de duración de separación que exige la causal de la fracción XVIII como requisito para poder solicitar el divorcio.

Lo anterior, se menciona con base a que los hechos inherentes a la declaración de ausencia y los de la presunción de muerte producen por necesidad la separación entre los cónyuges. Por lo que corresponde a la declaración de ausencia que debe ser legalmente hecha para ser causa de divorcio, es necesario que pasen dos años desde el día en que haya sido nombrado el representante, según lo establece el artículo 669 del Código Civil; como se ve claramente, es mucho más sencillo obtener el

divorcio, si se presentan estos hechos invocando la fracción XVIII, en lugar de la que estable como causa la declaración de ausencia, ya que siguiendo la última alternativa, se evitan los tramites de nombramiento de representante del cónyuge perdido y el de la declaración judicial de ausencia.

Por lo que se refiere a la presunción de muerte, en algunos casos por conveniencia se aplica la fracción XVIII en lugar de la X, en virtud de que la temporalidad a que se refiere una y otra causa son idénticas; pero la fracción XVIII no contempla cualidad en la motivación, en cambio la fracción X, para este caso, necesita que se pruebe que uno de los cónyuges desapareció en una guerra, naufragio, inundación u otro siniestro semejante, en los términos del artículo 705 del Código Civil.

Sin embargo, en el caso de que se tuviera la fundada creencia que uno de los cónyuges hubiera desaparecido en un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, la comentada fracción X si se hace procedente, ya que por virtud de reforma al citado artículo 705, sólo bastará el transcurso de 6 meses contados a partir del trágico acontecimiento para obtener la declaración de presunción de muerte, ya que es mucho más corto el lapso exigido de no convivencia en común, que el de dos años que exige nuestra fracción en estudio.

Otra causa que también reprueba la falta de cohabitación, es la contenida en la fracción XIV del artículo 267 del Código Civil, ya que esta causa, igual que la que nos encontramos analizando, consideran que la falta de vida en común durante dos años, es suficiente para presumir que los sentimientos y razones que originaron el matrimonio, se han desvanecido. Sin embargo la forma de aplicación de las causales es distinta; para la fracción XIV se requiere que uno de los cónyuges se vea obligado a separarse por dos años o más por una causa determinada, consistente en haber realizado una conducta delictiva, no política, por lo cual se le tiene como motivador de la separación de su consorte; en este caso, no es necesario esperar que las consecuencias de la separación se presenten, con la simple sentencia condenatoria de más de dos años de prisión, se obtendrá el divorcio, ya que se tiene como un hecho, que durante ese tiempo se presentará la separación de los cónyuges. Por lo que

respecta a la aplicación de la causal de la fracción XVIII, como ya se ha dicho, es necesario que se cumpla un periodo de dos años para poder invocarla, aunque haya elementos para suponer que la separación superara ese lapso.

#### ***4.- EXISTENCIA O INEXISTENCIA DEL CONYUGE CULPABLE***

¿Qué debemos entender por cónyuge culpable?. Al hablar de culpabilidad se hace referencia a una o varias conductas realizadas por un ser imputable que produce resultados social y jurídicamente reprobables, las que recaen en un sujeto pasivo, que en el caso que analizamos es el cónyuge inocente.

Es indiscutible que cuando una convivencia conyugal se interrumpe, es a consecuencia de circunstancias anormales, que bien pueden ser propiciadas por condiciones internas o externas a la pareja.

Si las causas de la separación son externas, no puede considerarse que alguno de ellos es culpable, a menos que uno de los consortes pudiera evitar esta causa y no lo haga, entonces éste cónyuge se considerará como culpable.

**Quando por hechos contrarios a los fines del matrimonio o los que hacen imposible la vida en común, realizados por algún cónyuge, el otro decide separarse, el cónyuge de conducta nociva es culpable de la separación, pero no lo es del divorcio, en el caso de la fracción en cuestión.**

La multicitada causal faculta a cualesquiera de los cónyuges para solicitar el divorcio al momento de presentarse los supuestos que la misma establece, por lo cual, la Ley no considera a ninguno de los esposos como agraviado, sino lo que para esta causa resulta agraviada por esta

situación es la Institución del Matrimonio, pues sin duda éste perdería su prestigio de consolidador de la familia, ya que el núcleo familiar unido es el instrumento con el cual los esposos pueden cumplir adecuadamente con sus obligaciones recíprocas y con las que ambos tienen con respecto a sus hijos.

Es razonable que la Ley haya considerado que la separación de los cónyuges por más de dos años como razón suficiente para presumir la falta de responsabilidad de éstos para dar cumplimiento de manera cabal a sus respectivas obligaciones familiares, debido a que durante todo ese tiempo no han hecho intento de normalizar su situación matrimonial, por lo que el lazo matrimonial no tiene razón de existir, y en muchas ocasiones con una disolución del mismo es más fácil coaccionar a los cónyuges a cumplir con sus obligaciones por medio de una sentencia judicial que las declara y delimita e inclusive puede llegar a establecer medios que garanticen su cumplimiento.

Concluyendo podemos afirmar que la fracción que venimos tratando considera a los esposos como culpables de la irregularidad de su matrimonio, no habiendo inocente; y si alguno fue víctima de algún hecho funesto por parte del otro que motivó la separación, el agraviado tuvo los medios procesales para normalizar su estado civil y si no lo hizo oportunamente, su calidad de inocente se desvanece, convirtiéndose en culpable de su irregular estado civil.

***5.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN CUANTO A LA PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE ALIMENTOS CUANDO SE DECRETA EL DIVORCIO CON BASE EN LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F. Y DE RESULTAR ESTOS CONTRADICTORIOS Y HABERSE PLANTEADO TAL CONTRADICCIÓN, CUAL FUE EL CRITERIO JURISPRUDENCIAL QUE PREDOMINO FINALMENTE AL RESPECTO.***

## A) ETIMOLOGIA Y CONCEPTOS JURIDICOS DE LOS ALIMENTOS.

Para que podamos analizar el hecho de si deben pagarse alimentos o no al cónyuge que tenga el derecho a recibirlos, de conformidad con el artículo 288 del Código Civil, se requiere hacer un estudio acerca de los alimentos. Motivo por el cual mencionare algunas definiciones que se dan acerca de los alimentos.

La palabra alimento proviene del latín *alimentum*, que significa alimentar.

Asimismo, en el Diccionario encontramos la siguiente definición: "ALIMENTO.- Sustancia nutritiva de origen animal o vegetal, indispensable para el proceso vital; ingeridos por el organismo, los alimentos le suministran la materia prima para el crecimiento y reparación de los tejidos, la energía necesaria para su trabajo y los elementos reguladores de las funciones fisiológicas".<sup>17</sup>

De la anterior definición podemos desprender que la mayoría de las personas entienden el concepto de los alimentos solamente como la necesidad de comida para mitigar el hambre, es decir una pura necesidad fisiológica.

Por lo que se refiere al concepto de alimentos en un Diccionario de Derecho se nos menciona lo siguiente:

"ALIMENTOS. Asistencias debidas y que deben prestarse para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal, siendo reciproca la obligación correspondiente ( artículo 301 a 323 del Código Civil para el Distrito Federal ).

---

<sup>17</sup>Gran Diccionario Enciclopedico Ilustrado, de Selecciones del Reader's Digest. México 1972. Pág. 120.

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El obligado a dar alimentos cumple la obligación asignando una pensión competente al acreedor alimentario, o incorporándola a la familia. Si el acreedor se opone a ser incorporado, compete al juez, según las circunstancias, fijar la manera de ministrar los alimentos.

Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad de quien debe recibirlos.

El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción." <sup>18</sup>

En nuestro Código Civil encontramos el concepto de los alimentos en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

**"Art. 308.- Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. "**

---

<sup>18</sup>De Pina Rafael y Rafael De Pina Vara. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa, S. A. México 1992. Pág. 76.

De todo lo anterior podemos recoger un concepto de alimentos mucho más completo y solamente como un sinónimo de comida, por lo que podemos resumir de la siguiente manera:

**"ALIMENTOS.- Son un deber jurídico, a cargo de un familiar que está en posibilidad de proporcionar a otro que está en necesidad, lo necesario para su subsistencia."**

De todas las definiciones que hemos analizado con anterioridad, se desprende que Alimentos, son todos aquellos elementos materiales que requiere una persona como tal, incluyendo la solidaridad humana y la afectividad; es decir, la necesidad de una persona no solo como elemento económico, sino también biológico, social, moral o jurídico.

## **B) OBLIGACION ALIMENTARIA.**

Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco. También se presentan como una consecuencia del matrimonio, según lo establecido por el artículo 302 del Código Civil que señala:

**"Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale....."**

Este se desprende de que miembros del grupo familiar adquiere mayor fuerza moral y jurídica, el que los integrantes de ésta cuenten con los medios necesarios para vivir con un mínimo de dignidad humana.

Como obligación alimentaria entendemos:

"Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir".<sup>19</sup>

"Facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".<sup>20</sup>

De lo anterior desprendemos que la obligación legal de los alimentos reposa en el vínculo de solidaridad que enlaza a todos los miembros de la familia, y en la comunidad de intereses, que es causa de que las personas pertenecientes a un mismo grupo, se deban reciprocamente asistencia.

En virtud de esto, el derecho sólo ha reforzado ese deber de mutua ayuda entre los miembros del grupo familiar, imponiendo una sanción jurídica ( coacción ) a la falta de cumplimiento de tal deber. Así la norma moral es transformada en precepto jurídico, de tal manera que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado lo siguiente:

"La razón filosófica de la obligación alimentaria tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello el legislador, estimando que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en

---

<sup>19</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 60

<sup>20</sup>Rojina Villegas, Rafael. *Opus cit.* Pág. 261.

determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las personas."

### **C) FUENTES DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.**

Como fuentes de la obligación alimentaria encontramos:

**LA LEY** através de:

1. Matrimonio y concubinato
2. Parentesco ( no los afines )
3. Divorcio
4. Testamento Inoficioso
5. Viudez ( a la mujer encinta )

**EL CONVENIO** através de:

1. En Rentas Vitalicias
2. En el Divorcio Voluntario

**LA VOLUNTAD UNILATERAL** através de:

1. Legados

### **D) CARACTERISTICAS DE LA OBLIGACION ALIMENTARIA.**

Las características de la obligación alimentaria son las siguientes: es una obligación **RECIPROCA, ALTERNATIVA, PROPORCIONAL, DIVISIBLE, IRRENUNCIABLE E INTRANSIGIBLE, IMPRESCRIPTIBLE, PERSONAL E INTRANSFERIBLE, INEMBARGABLE, ASEGURABLE O GARANTIZABLE, INCOMPENSABLE, MODIFICABLE Y NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO.**

En virtud de lo anterior, pasaremos a analizar cada una de las características antes mencionadas:

**RECÍPROCA.** La obligación de dar alimentos es recíproca, es decir, quien da alimentos tiene a su vez el derecho para recibirlos, lo que expresamente señala el artículo 301 del Código Civil:

"La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos."

Existen excepciones como el caso de los alimentos que tiene como fuente un acto testamentario, por su propia naturaleza no puede existir la reciprocidad, que tampoco se da en los alimentos que tiene por origen un convenio en los cuales se estipula quien será el acreedor y quién el deudor; igualmente en los casos de divorcio cuando la sentencia obliga a uno solo de los ex-cónyuges a pagar alimentos a favor del otro.

**ALTERNATIVA.** Este concepto entraña una regla que permite reclamar subsidiariamente los alimentos a otros parientes, cuando el obligado principal está imposibilitado para cumplir con su carga. Ya que la Ley establece el orden de los sujetos obligados a ministrar alimentos y sólo a falta o por imposibilidad de los primeros obligados entrarán los subsiguientes, todo esto estipulado en los siguientes artículos del Código Civil:

"Art. 302.- Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 "

"Art. 303.- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado."

"Art. 304.- Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los ascendientes más próximos en grado."

"Art. 305.- A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre; en defecto de éstos, en los que fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que fueren solo de padre."

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado."

"Art. 306.- Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, tienen obligación de dar alimentos a los menores, mientras éstos llegan a la edad de dieciocho años. También deben alimentar a sus parientes, dentro del grado mencionado, que fueren incapaces."

"Art. 307.- El adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos en los casos en que la tiene el padre y los hijos."

**PROPORCIONAL.** La proporcionalidad de los alimentos está determinada de manera general en la ley de acuerdo con lo establecido por el Código Civil en su artículo 311: "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos." Por lo que el Juez en cada caso concreto determinar esa proporción, todo esto bajo el concepto de equidad.

Es por lo anterior que, la carga alimentaria debe tener una justa proporción y equilibrio entre dos manifestaciones: una, la posibilidad y otra, la necesidad, es por eso, que la *posibilidad*, se contrae a la capacidad económica, y ésta, *necesidad*, a las exigencias de tener determinados satisfactores.

Hay que señalar que, para determinar la cuantía de la obligación alimenticia, los Jueces goza de un verdadero poder discrecional, tomando en cuenta siempre las circunstancias personales del acreedor y del deudor en cuestión, en cada caso en particular; por estas razones el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, dispone que:

"Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, pueden alterarse o modificarse cuando cambian las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente".

El anterior señalamiento es congruente, ya que en esta materia no podrá operar la regla procesal de la sentencia ejecutoria, ya que el cambio de circunstancias permite alterar y modificar los términos de una sentencia.

**DIVISIBILIDAD.** La obligación de dar alimentos es divisible. Las obligaciones se consideran divisibles cuando su objeto puede cumplirse en diferentes prestaciones.

Tratándose de los alimentos, expresamente en la ley se determina su carácter divisible cuando existen diferentes sujetos obligados según los siguientes artículos:

Art. 312.- Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes.

Art. 313.- Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tuviere, él cumplirá únicamente la obligación.

En nuestro sistema existen dos formas para satisfacer los alimentos, tanto en dinero como incorporando al deudor a la casa del acreedor o a su familia.

**IRRENUNCIABLE E INTRANSIGIBLE.** La característica de irrenunciabilidad de los alimentos, abarca tanto al creador como al deudor, no pudiendo renunciar válidamente a ese derecho, ni a esta obligación. Lo cual expresan los artículos 321 y 1372 que señalan:

"El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción...."

De estos mismos artículos se desprende el carácter intransigible de los alimentos; siempre y cuando recordemos que es una transacción que "es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia presente o previene una futura"

Por lo tanto, si se reconoce que el derecho alimentario es irrenunciable, es obvio que de llegar a pactarse alguna transacción, al hacerse una concesión, podría convenirse alguna renuncia en esta materia, que como consecuencia del último texto transcrito, estaría afectada de nulidad absoluta.

**IMPRESCRIPTIBLE.** El Código Civil en su artículo 1160 estipula que "La obligación de dar alimentos es imprescriptible".

Todo se desprende de que la obligación de alimentos no tiene tiempo fijo de nacimiento ni de extinción, no es posible que corra la prescripción; ya que esta surge cuando coinciden los dos elementos de necesidad de un sujeto y la posibilidad de otro relacionados entre sí por lazos familiares, por ello, la misma subsistirá mientras estén presentes esos factores, independientemente del transcurso del tiempo.

El artículo 1162 del Código Civil vigente por el contrario señala que "Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualesquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en cinco años, contados desde el vencimiento de cada una de ellas, ya se haga el cobro en virtud de acción real o de acción personal."

**PERSONAL E INTRANSFERIBLE.** La obligación alimentaria es personalísima por cuanto que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y del deudor. Los alimentos se confieren exclusivamente a una persona determinada en razón de sus necesidades y se imponen también, a otra persona determinada, tomando en cuenta su carácter de pariente o de cónyuge y sus posibilidades económicas.

En nuestro derecho el carácter personalísimo de la obligación alimentaria está debidamente regulado, ya que los artículos 302 al 307 del Código Civil, que en su oportunidad hemos transcrito, nos señalan el orden que deberá observarse para definir dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quiénes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

Asimismo, la obligación alimentaria es intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor alimentario, todo esto como consecuencia del carácter personalísimo de dicha obligación, siendo evidente que se extingue con la muerte del deudor alimentario o con el fallecimiento del acreedor. No hay razón para extender esa obligación a los herederos del deudor o para conceder el derecho correlativo a los herederos del acreedor, pues los alimentos se refieren a necesidades propias e individuales del alimentista, y en el caso de muerte del deudor, se necesita causa legal para que aquél exija alimentos a otros parientes que serán los llamados por la ley para cumplir con ese deber jurídico. La sucesión del deudor no tiene que reportar como tal, la obligación de alimentos, excepto cuando se trate de una sucesión testamentaria.

En el caso de muerte del acreedor alimentario desaparece la causa única de la obligación, pero si sus herederos estuviesen necesitados ( en el caso de que dependieran económicamente del acreedor ), entonces estos tendrían un derecho propio en su calidad de parientes y dentro de los límites y grados previstos en la ley, para poder exigir al deudor en la relación jurídica anterior, o a la persona que resulte obligada, la pensión correspondiente.

Respecto a los cónyuges, la prestación alimentaria es también intransferible tanto por herencia como durante la vida del acreedor o del deudor. Es decir, cada cónyuge tiene la facultad de exigir alimentos al otro, dentro de los límites y requisitos señalados por la ley, extinguiéndose a su muerte tal derecho, y la obligación que correlativamente puedan tener al respecto. Se exceptúa el caso de la pensión que deba dejarse por testamento al cónyuge superviviente.

**INEMBARGABLE.** Tomando en cuenta que la finalidad de la pensión alimenticia consiste en proporcionar al acreedor los elementos necesarios para subsistir, la ley ha considerado que el derecho a los alimentos es inembargable, pues de lo contrario sería tanto como privar a una persona de lo necesario para vivir. De tal forma que en un embargo quedan excluidos los bienes indispensables para que una persona pueda subsistir. De tal forma que, inclusive cuando los elementos se proporcionan a través del contrato de renta vitalicia, la misma no puede ser embargada; según lo establecido por el artículo 544 Fracción XII del Código de Procedimientos Civiles que preceptúa: "Quedan exceptuados de embargo: F XII. La renta vitalicia en los términos establecidos en los artículos 2785 y 2787 del Código Civil".

**ASEGURABLE O GARANTIZABLE.** La obligación de dar alimentos tiene por objeto garantizar la conservación de la vida del alimentista, por lo que el Estado está interesado en que tal deber se cumpla siempre, exigiendo para tal caso el aseguramiento de la misma a través de los medios legales de garantía: hipoteca, fianza, prenda, depósito de cantidad bastante para cubrir los alimentos o cualquier otra forma de garantía suficiente a juicio del juez (art. 317 Código Civil ).

También el artículo 315 del mismo ordenamiento legal, hace mención a las personas que tiene acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público.

**INCOMPENSABLE.** La compensación es una forma de extinguir las obligaciones que tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocos. Pero en este caso, no es susceptible de compensación el derecho y el deber de dar alimentos; porque nada hay que compense el derecho a la vida del alimentista. Todo estipulado en el artículo 2192 en su fracción III del Código Civil que menciona:

"La compensación no tendrá lugar:

- III. Si una de las deudas fuera por alimentos."

**MODIFICABLE.** Tanto desde el punto de vista pasivo como del activo "los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos". Es decir, además de que dicha obligación es indeterminada en cuanto a su monto, ya que la ley no puede establecer una medida, por las múltiples y diversas necesidades de los alimentistas y las posibilidades de los alimentantes; de lo anterior se desprende el carácter modificable de dicha obligación, en virtud de que, la fijación de su monto tiene inevitablemente carácter provisional, debido a que su cuantía se aumentará o reducirá proporcionalmente al aumento o disminución que sufra la fortuna del que hubiere de darlos y las necesidades del acreedor alimentista, en relación directa de estos dos factores.

NO SE EXTINGUE POR SU CUMPLIMIENTO. Las obligaciones en general se extinguen por su cumplimiento, pero respecto de los alimentos, como se trata de prestaciones de renovación continua, en tanto subsiste la necesidad del acreedor y la posibilidad económica del deudor, es evidente que de manera ininterrumpida seguirá dicha obligación durante la vida del alimentista.

#### **E) PAGO DE LA DEUDA ALIMENTICIA.**

El cumplimiento de la obligación de dar alimentos puede realizarse de dos maneras:

- A) Asignando una pensión competente al acreedor alimentista.
- B) Incorporándole al seno de la familia.

Normalmente, corresponde al deudor optar por la forma de pago que sea menos gravosa para él, siempre que no exista impedimento legal o moral para ello.

Sin embargo, el acreedor puede oponerse a ser incorporado a la familia del deudor, si existe causa fundada para ello. Compete al juez, según las circunstancias, resolver sobre el particular (artículo 309 del Código Civil).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que el derecho de incorporar al acreedor alimentista a la familia del deudor, se encuentra subordinado a una doble condición: a) que el deudor tenga una casa o domicilio apropiados, y b) que no exista impedimento legal o moral para tal incorporación<sup>21</sup>.

Ya que si se está cumpliendo la obligación alimentista por medio de la incorporación a la familia del deudor, sin oposición del acreedor o si el juez competente ha declarado que no existe causa que impida la incorporación del acreedor a la familia del deudor alimentista, el primero no

---

<sup>21</sup>Nota: ver Apéndice I

puede abandonar la casa de quien de esta manera le da alimentos, sin consentimiento del deudor alimentista o sin que exista causa justificada para ello.

No basta la existencia de la causa que justifique el abandono de la casa del deudor alimentista, sino que cuando hay oposición de este último, debe probarse ante el juez competente la existencia de esa causa que justifica el abandono de la casa de quien recibe alimentos y es el juez en ese caso, quien debe autorizar al acreedor, para que se modifique la forma en que se han venido suministrando los alimentos en el seno de la casa familiar del deudor, para que después de otorgada dicha autorización, la obligación alimenticia se cumpla por éste mediante el pago de una pensión suficiente, para sufragar las necesidades del acreedor alimentista. El juez deberá, atendiendo a circunstancias personales del acreedor y deudor, fijar la cantidad líquida de la pensión en efectivo que debe recibir el acreedor en el futuro y asegurar el pago de esa pensión de acuerdo con el artículo 317 del Código Civil.

Por otro lado, si el acreedor alimentista es uno de los cónyuges que ha demandado el divorcio o ha obtenido sentencia de divorcio de quien ha de ministrar alimentos, no procederá la incorporación al seno de la familia de éste ( artículo 310 del Código Civil ).

Tampoco procederá la incorporación, por razones de orden moral, en el caso de costumbres depravadas del deudor o de ataques contra el pudor u honestidad de la acreedora alimenticia, cuando ésta es una mujer casta y honesta y particularmente cuando se trata de un menor de edad. Por razones obvias en estos casos, la acreedora alimenticia puede abandonar desde luego la casa de la familia del deudor y solicitar posteriormente del juez la resolución sobre la forma de pago de la deuda alimenticia.

#### **F) CESACION DE LA OBLIGACION ALIMENTICIA.**

El artículo 320 del Código Civil nos señala cuando cesa la obligación de dar alimentos:

- I. Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;
- III. En caso de injuria, falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;
- IV. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas;
- V. Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificadas.

No todas las fracciones transcritas determinan la extinción del deber de alimentos, pues algunas de ellas, como son las fracciones I, II y IV, tan sólo producen la suspensión temporal de este deber, puesto que la modificación de las circunstancias previstas en tales fracciones traen consigo el renacimiento de la obligación de prestar alimentos.

Las verdaderas causas de extinción de la obligación son las señaladas en las fracciones III y IV; ya que en los casos de injuria, falta o daño grave inferido al alimentante, el derecho del alimentista se pierde por ingratitud, ya que sería ilógico que a pesar de tales hechos, que incluso pueden llegar a ser constitutivos de un delito, el ofendido siguiese ministrando alimentos a su agresor. En cuanto a la fracción IV que habla de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del acreedor alimentario, la razón de la extinción de la obligación es clara, toda vez que en el primer supuesto, su necesidad es el resultado del libertinaje, y concederle alimentos sería tanto como aprobar su conducta culposa, y en el segundo caso, se estima que un individuo que puede procurarse de que vivir trabajando, no tiene derecho a alimentos, ya que le basta con laborar para subsistir.

En relación a la fracción V del artículo 320, que se refiere al abandono del domicilio del alimentista, hace cesar el derecho a alimentos, en atención a que la ley faculta al deudor para cumplir

su débito acogiendo al acreedor de alimentos en su familia, y por ende, si pese al abandono injustificado del acreedor, tuviese que ministrarle alimentos, resultaría que el alimentista sería el que determinase la forma en que deben ministrárselos.

Una vez concluido lo relativo a alimentos, pasaremos a analizar la inexistencia del cónyuge culpable en el caso previsto por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, debemos mencionar que el artículo 288 menciona como presupuesto para el pago de alimentos la existencia de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, lo que nos hace suponer que dicha causal XVIII al no encontrarse dentro de dicho supuesto, no encuentra regulación expresa para el caso del pago de alimentos entre los cónyuges.

**Artículo 288.- "En el caso de divorcio necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Y en el caso del divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato. Con el mismo derecho contará el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes".**

De lo anterior deducimos que la fracción XVIII no se encuadra dentro del mutuo consentimiento por lo tanto no tendrá derecho a alimentos en las circunstancias mencionadas; por lo tanto será un Divorcio Necesario, con la particularidad de que no habrá calificación de cónyuge inocente, ni culpable: no se tendrá derecho a alimentos"<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup>Montero Duhalt, Sara. *Opus cit.* Pág. 237,238.

Siendo mención todo la anterior de Sara Montero Duhalt, nos señala que no habrá derecho a alimentos, existiendo también contradicción entre doctrinarios que señalan que independientemente de que no exista cónyuge culpable deberá de existir el pago de alimentos. Porque desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar; ya que la cónyuge que ha desempleado algunos o muchos años de su vida las labores diarias del hogar, tareas no remuneradas, puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido que simplemente se separe de hecho del domicilio conyugal. Si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse ese periodo, podrá pedir divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duro el matrimonio.

Se podrá objetar lo anterior con la causal VIII de "abandono injustificado del hogar", para poder demandar divorcio al cónyuge abandonador y así obtener la calidad de cónyuge inocente y el correspondiente derecho a alimentos, sin embargo como desconocen sus derechos, o se deja pasar el tiempo esperando el regreso del cónyuge, o su religión les impide divorciarse; se pierde el derecho a percibir alimentos.

Existen diversos criterios jurisprudenciales: en los cuales se manifiestan que por no existir cónyuge culpable no se deberán pagar alimentos, así como por el contrario que, aún cuando no exista cónyuge culpable, de todos maneras se deberán pagar alimentos, dando lugar a una contradicción que no se ha logrado dar por concluida en virtud, de que el criterio que deberá prevalecer depende del arbitrio de todos y cada uno de los jueces encargados de la impartición de justicia.

En cuanto a las tesis jurisprudenciales que se refieren al hecho de que, al no existir cónyuge culpable, no deberán pagarse alimentos, dichas tesis son las siguientes: **"DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. NO**

**HAY CULPABLE"<sup>23</sup> y "ALIMENTOS NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL"<sup>24</sup>.**

De la misma manera existen tesis jurisprudenciales que mencionan que cuando se demande el divorcio con base en esta causal y se presuponga la inexistencia de un cónyuge culpable, se deberán pagar alimentos: **"ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY 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 DEL DISTRITO FEDERAL"**<sup>25</sup> y **"DIVORCIO. ALIMENTOS, CONDENA PROCEDENTE AUN CUANDO NO EXISTA CONYUGE CULPABLE"**<sup>26</sup>. Mismas tesis que como punto importante se menciona el hecho de que aún cuando en la causal prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, no exista cónyuge culpable, **se deberán pagar alimentos en favor del cónyuge que lo necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica**

Respecto a cual de los dos criterios jurisprudenciales deben prevalecer para el caso del pago de alimentos, es decir, si deben de cubrirse o no los mismos, cuando el Divorcio encuentra su reglamentación en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil. La opinión de la tesisista, al igual que el criterio que ha prevalecido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es en el sentido de que:

<sup>23</sup>Nota: Ver Apéndice (2)

<sup>24</sup>Nota: Ver Apéndice (3)

<sup>25</sup>Nota: Ver Apéndice (4)

<sup>26</sup>Nota: Ver Apéndice (5)

**"Deben de pagarse alimentos al cónyuge inocente cuando el Divorcio se funde en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil".**

**6.- CONTRADICCION EXISTENTE ENTRE EL ARTICULO 278 EN RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267, AMBOS DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.**

El divorcio como se dijo al principio, no es más que la forma legal que se da a una situación de hecho, ya que cuando se demanda el divorcio por cualquier causa, significa esto que el matrimonio se ha deteriorado de tal manera que como ya no existe afecto y el deseo de hacer vida en común entre los cónyuges, o al menos uno de ellos ya no lo desea. Por lo que en algunas ocasiones, la demanda de divorcio no significa más que un deterioro en las relaciones conyugales, el cual se ha presentado desde el momento en el que es imposible la vida en común entre los esposos.

Por tal motivo, cuando los cónyuges han roto el vínculo afectivo que los unía y viven separados por un tiempo más o menos largo, según lo estipulado por la fracción XVIII, se supondría que existe una causa justa para pedirlo ya que el vínculo se ha perdido desde el momento en que se inició la separación y no se realizó ningún acto tendiente a lograr nuevamente la unión dentro de un término de dos años.

Esta causal tienen como punto de referencia el hecho de que no existe un cónyuge culpable que haya originado el divorcio o que haya roto con su separación la convivencia conyugal, ya que genera una causa en favor del culpable si éste no demanda el divorcio oportunamente, ya que dicha inactividad genera un derecho en favor del culpable. Ya que existe una separación que da por terminada la vida en común, independientemente de que exista o no cónyuge culpable.

Hay que tomar en cuenta que respecto a los efectos que produce la sentencia en los casos de divorcio, por lo que se refiere al divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente. Y en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho del que disfrutará si no tienen ingresos suficientes y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato. Mismo derecho que tendrá el cónyuge varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, en las mismas circunstancias que la cónyuge.

Por lo que la fracción XVIII, no encuadra dentro del mutuo consentimiento, por lo que no se tendrán por ello los alimentos en las circunstancias que para el caso se ameritan; y siendo un divorcio necesario el que se genera con motivo de la causal antes mencionada, con la particularidad de que no habrá cónyuge culpable, ni cónyuge inocente, y por lo tanto encontramos aquí el problema de que se podrá tener o no tener derecho a alimentos, en razón a la inexistencia de cónyuge culpable e inocente.

Todo lo anterior independientemente de que en muchas ocasiones o casi siempre esta injusticia recae directamente sobre la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio al trabajo del hogar, siendo éstas tareas no remuneradas, puede sufrir este tipo de divorcio por parte del marido que simplemente se separe del domicilio conyugal por más de dos años, y sin que durante este tiempo haya pasado pensión alimenticia a la familia que abandono; por lo que una vez que transcurrió dicho término, podrá pedir el divorcio basado en esta causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a la esposa que no tenga ingresos suficientes para el sostén del hogar. Esto lo encuadramos en el inciso anterior en el cual analizamos la contradicción existente entre las distintas Tesis Jurisprudenciales sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Todo ello nos lleva a la conclusión de que esta causal establece el divorcio unilateral al permitir que cualquiera de los cónyuges, independientemente del motivo, demande el divorcio al haber transcurrido más de dos años de la separación, y no obstante que el otro consorte no deseara el divorcio

Por lo que fácilmente sólo por el transcurso del tiempo, puede unilateralmente terminarse el matrimonio, es decir, basta el deseo de uno de los consortes para extinguir el matrimonio, independientemente de que éste haya sido el que se separó.

Por lo que el divorcio basado en esta causal, que es del orden necesario, no entraña un conflicto entre los consortes y se deja al juez en un mero papel de cronometrista, ya que sólo debe comprobar el transcurso de más de dos años de la separación, por lo que la frase " la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos" nos habla del hecho de que aún cuando es un Divorcio Necesario o Contencioso donde deberá hablarse de un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, que en esta fracción no existe porque independientemente de la causa que haya originado la separación y el cónyuge que haya realizado actos tendientes a producir dicha separación, cualquiera de los dos de manera indistinta tiene la facultad de solicitar el divorcio; es decir, puede presentar la demanda el cónyuge que por su conducta inapropiada propicio la separación.

Esto nos lleva a analizar el artículo 278 del Código Civil Vigente que a la letra menciona:  
**"El Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda"**

En lo anterior, encontramos una interrogante, si según el artículo 278, la acción de divorcio se da al cónyuge inocente, respetando el principio jurídico de que el culpable no puede generar la disolución del matrimonio, es decir aún cuando sea el cónyuge culpable el que haya producido la

separación, invocando ésta causal podrá obtener el divorcio, contradiciendo el artículo 278 que señala que el "Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él"

Por lo que dicha causal podrá dar lugar a arbitrariedades ya que por ejemplo en el caso de la mujer, niega al marido el divorcio voluntario, y como el que se separa es culpable no puede invocar ninguna causal para resolver su situación y separarse de su cónyuge legalmente; por lo que espera el simple transcurso del tiempo dos años para invocar dicha causal, y obtener así la separación definitiva, independientemente de que la cónyuge inocente durante ese tiempo de separación se haya mantenido al cuidado de los hijos y se haya encargado de sostener el hogar.

Lo antes expuesto, nos trae como consecuencia, el hecho de preguntarnos: si el artículo 278 nos menciona que sólo el cónyuge inocente puede demandar el divorcio, en el caso de fundar los hechos de la demanda de divorcio en esta causal, en donde no debe de existir cónyuge culpable, donde podemos encuadrarla; ya que en innumerables ocasiones se ha dicho que para poder invocar dicha causal se requiere que no haya una separación culposa.

#### ***7.- PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 278 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F. EN RELACION CON LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO LEGAL.***

Como hemos podido analizar a lo largo de todo este trabajo, la causal que nos encontramos estudiando, podría considerarse totalmente autónoma y diferente a todas demás que se encuentra encuadradas dentro del artículo 267 del Código Civil Vigente, ya que en la misma no existen hechos ilícitos, conductas culpables o enfermedades que puedan alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico de la familia.

Por lo que ante la inexistencia de un cónyuge culpable que haya dado origen a la disolución del vínculo matrimonial, no ha lugar a lo mencionado por el artículo 278 del mismo ordenamiento legal, que como ya hemos visto nos señala que sólo puede intentar el divorcio, el cónyuge que no haya dado causa a él.

Por lo cual debemos pensar en adecuar o modificar el artículo 278 a la realidad, por lo que según mi criterio deberá en ese caso excepcionar a la fracción XVIII de su contexto original, para quedar de la siguiente manera:

**"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 su demanda; salvo en el caso de que se pretenda hacer valer la fracción XVIII del artículo 267".**

O tal vez debiera adicionarse una párrafo a dicho artículo en donde se pudiera adecuar la situación que se presenta con motivo de invocar dicha causal para el caso de Divorcio Necesario, lo cual podría quedar como lo menciono a continuación:

**"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 su demanda.**

**Se exceptúa de lo anterior, la causal XVIII del artículo 267, en cuyo caso deberá de comprobarse la falta de culpa por parte del cónyuge que pretenda demandar el divorcio".**

Todo lo anterior se pretende realizar con la finalidad de que no se cometan injusticias y se desproteja al cónyuge inocente, que por omitir iniciar el trámite de divorcio muchas veces por falta de recursos suficientes, le sea permitida dicha acción al cónyuge que haya dado origen a la separación.

**8.- PROPUESTA DE MODIFICACION AL ARTICULO 288 PARRAFO  
PRIMERO DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F. EN RELACION CON  
LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL MISMO ORDENAMIENTO  
LEGAL.**

En resumen y después de haber analizado las jurisprudencias anteriores, es inevitable el hecho de existe la necesidad de regular lo relativo a los alimentos que deben pagarse al cónyuge inocente a cargo del cónyuge culpable, lo cual no debe realizarse solamente como una pena o sanción al cónyuge que motivo el divorcio, sino dependiendo de la necesidad que tenga el cónyuge inocente y de la capacidad que tenga el cónyuge culpable.

Todo esto se denota en el hecho de que no puede permitirse que el cónyuge que no haya dado origen al divorcio, pero al cual le demanden el divorcio con base en la causal XVIII del artículo 267 del Código Civil, no encuentre regulación respecto al pago de alimentos a los cuales debe de tener derecho.

Por lo cual propongo la siguiente modificación al artículo 288 párrafo primero, para que quede comprendida también la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil:

**Artículo 288 Párrafo Primero.- "En los casos de Divorcio Necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente, con excepción de lo estipulado por la fracción XVIII del artículo 267, en la cual cual no existe cónyuge culpable; y en cuyo caso el juez gozará de las mismas facultades para condenar el pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite".**

## CONCLUSIONES.

1a. Desde que surgió el hombre en la Tierra, ha tenido la necesidad de vivir en sociedad; estableciéndose a su vez la pareja hombre-mujer, por lo que cuando las sociedades se organizaron jurídicamente crearon la figura del matrimonio, como una institución que brinda seguridad y legitimidad a las relaciones familiares. De la misma manera surgió la institución del divorcio, como una forma para dar por concluidas las relaciones entre la pareja.

2a. La adición de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, se realizó con la intención de regularizar la situación de los cónyuges que se habían separado por un lapso mayor de dos años, sin que alguno de los cónyuges haya optado por solicitar la disolución del matrimonio.

3a. El fundamento de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, se refiere al simple transcurso del tiempo, de donde se concluye que después de haberse separado por más de dos años, el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar.

4a. Existe una clara contradicción en la Ley, ya que la fracción XVIII presupone la inexistencia del cónyuge culpable, es decir cualquiera de los cónyuges después de transcurridos dos años puede solicitar la disolución del vínculo matrimonial, mientras que el artículo 278 menciona que "El divorcio solo puede ser invocado por el cónyuge que no haya dado causa a él....."

5a. Dicha contradicción también existe en el artículo 288 párrafo primero del Código Civil vigente al mencionar que en los casos de Divorcio Necesario el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos al cónyuge inocente, sin estipular que la fracción XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal no señala la existencia de un cónyuge culpable.

6a. Aún cuando la Suprema Corte de Justicia ha tratado de evitar dicha contradicción, no se ha resuelto esta, ya que ha emitido diversas tesis jurisprudenciales que también traen consigo dicha contradicción, al estipular tajantemente si se deben pagar los alimentos o no en el caso de que no exista cónyuge culpable, según lo estipulado por el artículo 288 párrafo primero del Código Civil; o bien cabe solicitar la disolución del vínculo matrimonial el cónyuge culpable o el inocente según lo estipulado por el artículo 278 del mismo Código antes mencionado.

7a. Por lo anterior, es de vital importancia modificar los artículos 278 y 288 párrafo primero del Código Civil vigente, ya que la fracción XVIII del artículo 267 del mismo ordenamiento legal, no quedaría encuadrada dentro de lo estipulado por dichos artículos, por lo que deberán quedar de la siguiente manera:

*Artículo 278.- "El Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funde su demanda, salvo en el caso de que se pretenda hacer valer la fracción XVIII del artículo 267".*

*Artículo 288 Párrafo Primero.- "En los casos de Divorcio Necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente, con excepción de lo estipulado por la fracción XVIII del artículo 267, en la cual no existe cónyuge culpable; y en cuyo caso el juez gozará de las mismas facultades para condenar el pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite".*

## **BIBLIOGRAFIA.**

Alonso Alja Honorio y Belarmino. "La nulidad y disolución del matrimonio, sus causas hoy y otras nuevas en el futuro". Gráficas Usina, Madrid 1974.

Bernández Canton, Alberto. "Compendio de Derecho Matrimonial Canónico". Editorial Tecnos, S. A. Madrid, 1991.

Colint y Capitant. "Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Domicilio y Ausencia". Madrid.

Colin, Henri y Capitant, Ambroise. "Curso Elemental de Derecho Civil". Tomo II. Editorial Reus. Madrid, 1952.

Couture, Eduardo J. "Vocabulario Jurídico". Ediciones Depalma, S. A. Buenos Aires, 1988.

Chavez Asencio, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S. A. México, 1990.

De Ibarrola, Antonio. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México, 1980.

De Pina, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Introducción-Personas-Familia". Vol. I, II ª Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1989.

De Pina, Rafael y Rafael De Pina Vara. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

De Santo, Victor. "Diccionario de Derecho Procesal". Editorial Universidad. Buenos Aires, 1991.

Escriche, Joaquin. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Manuel Porrúa, S. A. México, 1979.

Fernández Clerigo, Luis. "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Unión Tipográfica. Editorial hispano-americana. 1ª Edición. México, 1947.

Fernández de León, Gonzalo. "Diccionario Jurídico". Tomo III, 3ª Edición. Ediciones Contabilidad Moderna. Buenos Aires, 1972.

Flores Barroeta, Benjamin. "Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil". México, 1960

Flores Gómez González, Fernando. "Introducción al Estudio del Derecho y del Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1981.

Galindo Garfías, Ignacio. "Derecho Civil". Primer Curso. Parte General. Personas. Familia. Editorial Porrúa. México, 1993.

García Cantero, Gabriel. "El Divorcio en los Estados Modernos", Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1978.

Gómez Lara, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Editorial Textos Universitarios UNAM. México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo III. Editorial Porrúa, S. A. México, 1985.

J. Balleca y Cía. "México através de los Siglos" Sucesores Editores, tomo II y IX, México, 1976.

Magallón Ibarra, Jorge Ma. Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Derecho de Familia" Editorial Porrúa, S. A. México, 1968.

Margadant S, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S. A. México, 1979.

Mascarrel Navarro, Jose Ma. "Nulidad, Separación y Divorcio". Editorial Montecorvo, S. A. Madrid, 1985.

Miguel, L. "Comentarios al Código de Derecho Canónico". Vol. II. Madrid, 1963.

Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México, 1989.

Palomar de Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas". Mayo Ediciones, S de RL. México, 1981.

Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México". Editorial Porrúa. México 1987.

Pallares, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 15ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1983.

Peña Bernaldo de Quiros, Manuel. "Derecho de Familia". Sección de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense. Madrid, 1989.

Ramírez Gronda, Juan D. "Diccionario Jurídico". Editorial Heliasta S de RL. Buenos Aires, 1988.

Recasens Siches, Luis. "Sociología". Editorial Porrúa, S. A. México, 1980.

Ribó Durán, Luis. "Diccionario de Derecho". Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1987.

Ripert, Georges y Boulanger, Jean. "Tratado de Derecho Civil", según el Tratado de Planiol, versión española, tomo II, vol. I . Editorial I a Ley, Buenos Aires, 1963.

Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo 2 Derecho de Familia, Vol. II. Antigua Librería de Robredo. México 1962.

Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil I, Introducción, Personas y Familia". Editorial Porrúa. México, 1978.

Sánchez Medal, Ramón. "Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.

Soto Alvarez, Clemente. "Selecciones de Terminos Jurídicos, Políticos, Economicos y Sociológicos". Editorial Limusa, S.A. México, 1987.

## **OTRAS FUENTES CONSULTADAS**

1. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación ( 1917-1975 ).
2. Jurisprudencia. Suprema Corte de Justicia de la Nación.
3. Diccionario Ilustrado Larousse. Editorial Larousse. México, 1989.
4. La Biblia. Ediciones Paulinas. Verbo Divino. V Edición. Madrid, 1989.
5. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Selecciones del Reader's Digest, 1972.

## **LEGISLACION.**

1. Código Civil de 1870
2. Código Civil de 1884
3. Ley del 29 de Diciembre de 1914
4. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917
5. Código Civil Vigente
6. Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

## APENDICE.

### JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

1) Tesis relacionada en la página IV-38 "**ALIMENTOS, INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR.**- El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la aceptación jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación".

Tesis 35 de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, editado en el año de 1965, cuarta parte, página 118.

2) Tesis relacionada en la página IV-43 "**DIVORCIO, SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DE. NO HAY CULPABLE.** Si los elementos que integran la causal de referencia, creada en las reformas y adiciones hechas a dichos códigos en veintiséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, 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 de vínculo matrimonial, sin que pueda existir cónyuge culpable".

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 857/88. Estela Marín López. 15 de Abril de 1988.

Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos.

Secretario: Anastacio Martínez García.

Amparo directo 222/88. Mario Alcocer Romero. 14 de Marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Secretario: Adalid Ambríz Landa.

**3) Tesis relacionada en la página IV-43 "ALIMENTOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE DECLARA EL DIVORCIO, CON BASE EN EL ARTICULO 267, FRACCION XVIII DEL CODIGO CIVIL.-** La causal prevista por la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando éste ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza, los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos".

Amparo directo 993/88.- Patricia del Socorro Quintero González.-6 de mayo de 1988.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Guillermo Campos Osorio.

4) Tesis relacionada en la página IV-43 "ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACION DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY 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 DEL DISTRITO FEDERAL. La referida causal, ha 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 ese sentido ello se sigue al integrar la ley y al aplicarla análogicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículo 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución general de la República. El vacío de la ley radicada en la falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en el que se hace esa calificación y las 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 lo necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de la tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tal vez como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir el modo expreso del divorcio necesario fundado en la causal mencionada. De ello se infiere, considerando, además, que donde existe la misma razón debe explicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata **procede la condena al pago de**

alimentos en favor del cónyuge que lo necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta las constancias de 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".

TERCERA SALA DEL TRIBUNAL COLEGIADO. Semanario Judicial de la Federación. Epoca 8A. Tomo V Primera Parte. Tesis J/3a. 17/90. Página 221.

Precedentes:

Contradicción de tesis 1/90. Entre las sustentadas por el Tercer y Cuarto Tribunal Colegiados en materia Civil del Primer Circuito. 11 de Junio de 1990. Mayoría de tres votos contra el voto de Ignacio Magaña Cárdenas. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Tesis de Jurisprudencia 17/90. Aprobada por la Tercera Sala de este Alto Tribunal en sesión privada celebrada el dieciocho de Junio de mil novecientos noventa. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente: Sergio Hugo Chapalita Gutiérrez, Mariano Azuela Guitrón, Salvador Rocha Díaz e Ignacio Magaña Cárdenas.

5) Tesis relacionada en la página IV-43 "**DIVORCIO. ALIMENTOS, CONDENA PROCEDENTE AUN CUANDO NO EXISTA CONYUGE CULPABLE.**"- Es legal la condena al pago de alimentos impuesta al actor por el Tribunal de Segundo Grado, aun cuando el divorcio se haya decretado por la causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que no contempla la existencia del cónyuge culpable, ya que de conformidad con el numeral 283 del citado ordenamiento legal, que otorga al juzgador las más amplias facultades para prever en la sentencia de divorcio sobre los derechos de los hijos de matrimonio, no es necesario que exista cónyuge culpable que haya dado causa a la disolución del vínculo matrimonial, para que

el juez se encuentre facultado a proveer sobre ese punto, pues dicho precepto impone al juez la obligación de resolver lo relativo a los derechos de los hijos cuando pronuncie sentencia de divorcio, sin que para ello tenga que distinguir por qué causal se decreta éste, ni si en la misma existe cónyuge culpable o no. Por tanto si la ley es precisa a este respecto, en cuanto obliga al juez a pronunciarse sobre los derechos de los hijos cuando dicta una sentencia de divorcio, sin distinguir la naturaleza de la causal por la que ésta se pronuncia, el juzgador no debe hacer distingo alguno, en observancia del principio de derecho que establece que cuando la ley no distingue, el juez no tiene por qué distinguir. No está por demás dejar establecido, que este criterio se ajusta a los principios generales adoptado en el propio Código, respecto al aseguramiento de los alimentos para los hijos habidos durante el matrimonio, pues sería inadmisibles que a pesar de que se decreta la disolución del vínculo matrimonial, se dejara sin resolver la situación de los alimentos para los hijos del matrimonio, no obstante que ésta es una cuestión de orden público y de urgente necesidad, la cual quedaría sin satisfacer, plenamente, si se les obligará a ejercitar una nueva acción para obtenerlos. En tal virtud, el juez si goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la condena al pago de alimentos de los hijos, cuando la causal por la que se decreta el divorcio es la prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, que no contempla la existencia del cónyuge culpable".

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. SEMANARIO JUDICIAL. OCTAVA EPOCA. TOMO VI. JULIO-DICIEMBRE 1990. SEGUNDA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS PAG. 141.

Amparo directo 710/90. Fernando Vázquez Sciandra. 12 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Efraim Ochoa Ochoa. Secretario: Noé Adomai Martínez Berman.