

387  
27



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

INTERPRETACION DE LA FRACCION VII DEL  
ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ELVIRA LOPEZ FIGUEROA

ASESOR DE TESIS: LIC. BERNABE MORALES HENESTROSA



MEXICO, D.F.

1997

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

*A MI ADORADA MADRE SRA. MERCEDES  
FIGUEROA TRONCOSO  
ACRISOLADA HONRADEZ Y EJEMPLO DE VIDA  
LIMPIA A SEGUIR, ABNEGACIÓN Y TERNURA DE  
MADRE MEXICANA*

*A LA MEMORIA DE QUIEN SIEMPRE ESTA  
PRESENTE, MI PADRE JOSÉ LÓPEZ  
ESPINOSA*

*A MI HIJO SEBASTIÁN,  
QUIEN ME DA EL MOTIVO PARA SER  
CADA DÍA MAYOR, YA QUE LO ES TODO.*

*A MIS HERMANOS GABRIEL, JOSÉ LUIS  
Y MARÍA EUGENIA.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO, A MIS MAESTROS.*

**CAPITULADO**

**INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN VII DEL  
ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE**

**CAPITULO**

**PRIMERO**

**EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO  
POSITIVO**

1.1.- REQUISITOS.

1.2.- IMPEDIMENTOS.

1.3.- FINES DEL MATRIMONIO.

1.4.- EFECTOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

**CAPITULO**

**SEGUNDO**

**EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO  
POSITIVO**

- 2.1.- CONCEPTO.
- 2.2.- CAUSALES DE DIVORCIO.
- 2.3.- EFECTOS.
- 2.4.- CLASES.

**CAPITULO**

**TERCERO**

**LA FRACCIÓN VII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE**

- 3.1.- SUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL.
- 3.2.- SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL SOBREVENIDA.
  - A.- DEL INOCENTE.

B.- DEL CULPABLE.

3.3.- CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FINES DEL MATRIMONIO Y LA FRACCIÓN VII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.

3.4.- SUGERENCIAS PROCEDENTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS FINES ALUDIDOS.

### CONCLUSIONES

VO. BO. ASESOR DE TESIS

LIC. BERNABE MORALES HENESTROSA

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objetivo hacer un análisis de la fracción VII del artículo 267 de nuestro Código Civil, siendo esta fracción una de las causales para obtener el divorcio vía necesario, se pretende pues con este trabajo determinar, si esta causal va de acorde con los fines del matrimonio como lo es el de socorrerse mutuamente, así como la obligación que existe entre los cónyuges de proveerse alimentos comprendiendo estos la asistencia en caso de enfermedad.

La fracción en comento da la causal necesaria al cónyuge sano, para demandar de su cónyuge que ha caído en enajenación mental demandar el divorcio, siendo pues aquel el cónyuge inocente y el enfermo el culpable con todas las consecuencias jurídicas que ello deriva.

Sin embargo no hay que pasar por alto, que de no existir esta causal de divorcio se condenaría al cónyuge sano a continuar casado con una persona que inclusive puede ser peligrosa poniendo en riesgo la vida del cónyuge sano.

Es verdad que nuestra legislación prevé el llamado divorcio no vincular, en el cual no se rompe el vínculo matrimonial y solo se acepta la separación de cuerpos, sin embargo al cónyuge sano, por el hecho de no romperse el vínculo matrimonial no puede contraer nuevas nupcias.

Pero por otro lado, sería injusto dejar al cónyuge enfermo a su suerte, siendo que el es el cónyuge culpable inclusive podía ser condenado al pago de pensión alimenticia, y en la mejor de las suertes no ser condenado y simplemente ser abandonado.

## INTRODUCCIÓN

Trataremos pues, en este trabajo recepcional conciliar los intereses nacidos de las contradicciones existentes en nuestro Código Civil en relación a los fines del matrimonio y la fracción VII del artículo 267.

Para tal fin, el primer capítulo de esta tesis abordó el tema del matrimonio, sus requisitos, impedimentos, sus fines y los efectos que nacen del matrimonio.

En el segundo capítulo tratamos el divorcio, su concepto, las causales de divorcio, sus efectos y las clases de divorcio.

El tercer capítulo versa sobre la fracción VII del artículo 267 del Código Civil, los supuestos para la procedencia de esta causal, la situación jurídica de los cónyuges en caso de enajenación mental sobrevenida, situación del cónyuge culpable y del cónyuge inocente, trataremos ya en forma particular la contradicción existente entre los fines del matrimonio y la fracción antes señalada, para finalmente formular algunas sugerencias procedentes para el cumplimiento de los fines aludidos.



## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

### 1.1.- REQUISITOS.

#### 1.1.1.- DEFINICIÓN DE MATRIMONIO

Antes que nada, es menester aclarar que nuestro Código Civil vigente, no nos da una definición exacta de lo que es matrimonio, únicamente señala sus requisitos, sus impedimentos, los fines y efectos que nacen del mismo.

En este orden de ideas es necesario acudir a la doctrina y así, se ha dicho que la voz matrimonio "...deriva de los vocablos latinos *matris* y *manum*, que significan carga o gravamen para la madre, expresándose de ese modo que es la mujer quien lleva el peso mayor tanto antes como después del parto."<sup>1</sup>

Modestino nos define al matrimonio como "*consortium omnis vitae*", -unión para toda la vida-. "*El matrimonio es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse por mutuo socorro a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino*".<sup>2</sup>

---

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. TD BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA TOMO XIX ARGENTINA 1964. PÁG. 147.  
MAZELD, HENRI Y OTRO. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL". PARTE PRIMERA, VOL. III. TRADUCCIÓN DE LUIS ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO. EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA. ARGENTINA 1976. PÁG. 52.

El sentido etimológico antes expuesto de la palabra matrimonio no es aceptado por todos los tratadistas, José Catan Tobeñas citado por Jorge Mario Magallon Ibarra estima que tiene un significado "poco verosímil y desde luego muy expuesto a interpretaciones equivocadas. Ni el matrimonio hecha ninguna pesada carga sobre la mujer, pues lejos de ello aligera la que a está le corresponde por razón de su sexo, ni tampoco puede decirse que el matrimonio sea así llamado porque en él, es la mujer el sexo importante."<sup>3</sup>

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

Por lo que hace al concepto romano de matrimonio, diremos que su efecto esencial era establecer la igualdad religiosa entre el marido y la mujer, aunque cabe señalar que aún en aquel derecho, el legislador se refería a la unidad de vida entre consortes (para toda la vida), es decir, se caracterizaba por su permanencia, *individua vitae consuetudo*.

La doctrina francesa señala como rasgos esenciales del matrimonio, únicos que merecen estar en una definición: "Su fuerza obligatoria y su duración, ya que crea una asociación entre dos espasos, con obligaciones reciprocas, pero su objeto esencial es la creación de la familia".<sup>4</sup>

El Código de Napoleón lo define así: "Es la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse mutuamente a llevar el peso de la vida y para

<sup>3</sup> MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO "EL MATRIMONIO (SACRAMENTO, CONTRATO INSTITUCION)", TIPOGRAFIA EDITORIAL MEXICANA, MEXICO 1955, PAG. 198.

<sup>4</sup> MAZELD, HENRI. OP CIT. PAG. 52.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

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

En México los Códigos Civiles de 1870 y 1884, con gran influencia Napoleónica, define al matrimonio como *“la sociedad legítima entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.”*

Así, Henri Mazeud nos dice que se debe distinguir al matrimonio de cuatro maneras: *“1º como acto de celebración, es decir la ceremonia propiamente dicha; 2º como fuente, o sea la creación del vínculo que une a los esposos, 3º como acto jurídico creador de un estado civil y 4º como estado, siendo este la situación jurídica que surge del matrimonio”.*<sup>5</sup>

Logomarciano<sup>6</sup> dando un doble significado al concepto del matrimonio expresa que: *“el matrimonio es una institución social fundada en la unión entre un hombre y la mujer tendiente al nacimiento de la familia de la prole”* y el matrimonio-acto *“el contrato de derecho familiar en virtud del cual un hombre y una mujer formalizan una unión reconocida por la ley con base en la familia legítima”.*

La dificultad para encontrar un concepto unitario del matrimonio y expresar su definición es enorme. Resulta imposible hallar un concepto totalitario del mismo, válido para todas las épocas y lugares; ya que el matrimonio es tan variado como la cultura en que se da y los criterios doctrinales o legislativos, ponen acento en diversos aspectos de esta figura.

---

<sup>5</sup> OP CIT. PAG. 52.

<sup>6</sup> BELLUSCIO, AGUSTO CESAR. “DERECHO DE FAMILIA”. EDICIONES DE PALMA, ARGENTINA 1979. PAG. 85.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

De tal suerte que podemos conceptualizar al matrimonio desde diversos puntos de vista: biológico, religioso, ético, sociológico, sin embargo en la legislación comparada, actualmente presenta características comunes y encontramos que:

Es monogámico, solo algunos pueblos Mahometanos continúan practicando la poligamia, la cual tiende a desaparecer.

Es permanente, se concierta para toda la vida, salvo algunas sociedades como Persia, que se celebran por tiempo determinado.

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

Es Civil, el Estado es quien ejerce jurisdicción y competencia en la materia.

En nuestro Derecho Positivo Mexicano, los artículos como lo son el 156, 178, 324 fracción II, de nuestro Código Civil le otorga la calidad de contrato, sin embargo algunos tratadistas no están de acuerdo con ésta. Podríamos en este trabajo estudiar la naturaleza jurídica del matrimonio, pero solo lograríamos divagar sobre su esencia y toda vez que no es nuestro tema de tesis, dejaremos a un lado su naturaleza y pasaremos en primer lugar a estudiar los requisitos que la ley exige para celebrar el acto solemne del matrimonio.

### **1.1.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL MATRIMONIO**

De acuerdo a los requisitos que a continuación se enumeran, el matrimonio puede adolecer de inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Para la existencia plena del matrimonio se requieren tres elementos que son:

A.- Consentimiento;

B.- Objeto;

C.- Solemnidad.

### 1.1.2.1.- CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES

El consentimiento es la manifestación de la voluntad de crear el acto jurídico de que se trate. Debe estar integrado por el acuerdo de dos o mas voluntades.

En el matrimonio se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes, de otra manera faltando la exteriorización de una de las voluntades, el matrimonio no nace, es decir es inexistente. Esta voluntad de los contrayentes debe estar sancionada por la Potestad Pública a través de la declaración del Juez del Registro Civil, dicha afirmación se encuentra fundada en el artículo 102 en relación con el 97 fracción III del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Como tiene a bien señalar la maestra Sara Montero, la voluntad de contraer matrimonio se expresa en dos momentos: primero con la solicitud que se presenta ante el Juez del Registro Civil, en la que se expresa la voluntad de contraer matrimonio y segundo, cuando dicho funcionario público pregunta a cada uno de los pretendientes si es su voluntad de unirse en matrimonio y si están conformes sanciona sus voluntades y los declara unidos en nombre de

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

la ley y de la sociedad. Es en este segundo momento que se configura realmente el consentimiento. La voluntad por lo tanto se da siempre en forma expresa y verbal; pudiendo ser por comparecencia personal de los contrayentes o por apoderado especial.

El acto solemne del matrimonio debe celebrarse únicamente entre dos personas, de diferente sexo. Así se desprende de los artículos 98 fracción I y 148, que establecen que para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, estos artículos se relacionan con el 147 todos del Código Civil que nos habla de la perpetuación de la especie humana, al manifestar que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, se tendrá por no puesta.

De tal suerte que concordando los artículos antes citados con el 1826 del mismo ordenamiento legal que a la letra dice: *"Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización"*; lo anterior y en relación con el pensamiento de Alberto Pacheco Escobedo quien manifiesta : *"Al estudiar el matrimonio como una institución natural o sea una institución requerida por la propia naturaleza del hombre y deducir de ella sus características esenciales debemos anotar desde luego que estas no están al capricho de los interesados y que no pueden ser modificadas por los propios contrayentes, ya que estos no pueden modificar su propia naturaleza"*.<sup>1</sup>

Por todo lo anterior, concluimos que la voluntad debe exteriorizarse por personas de distinto sexo, pues es indiscutible que la identidad de sexo en los consortes originaría un obstáculo insuperable del orden natural y legal.

<sup>1</sup> PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO *"LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO"* 2a EDICION EDITORIAL PANORAMA, S.A. MEXICO 1985. PAG 61.

### EL MATRIMONIO EN SU DERECHO POSITIVO

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

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

Por último, diremos que el consentimiento puede expresarse a través de un apoderado especial. En efecto nuestro sistema jurídico prevé la representación para la celebración del matrimonio. El artículo 44 del código civil determina los requisitos que debe contener el poder destinado para tal fin y encontramos que: debe constar en escritura pública, o bien en escrito privado ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de lo Familiar, Menor o de Paz.

Agregamos nosotros que debe ser de naturaleza especial, porque se refiere a un acto jurídico determinado y en él, debe expresarse la persona para que sea el mandatario el que decida con quien va a contraer matrimonio el mandante, pues en este caso el consentimiento así expresado no puede versar sobre la materia misma del matrimonio.

#### **1.1.2.2.- OBJETO DEL MATRIMONIO**

Doctrinalmente se distingue entre objeto directo y objeto indirecto de un acto jurídico. El primero es la creación, transmisión, modificación o extinción de una obligación y el segundo

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

es la cosa que se debe dar, el hecho que se debe realizar o no realizar y son estos últimos propiamente el objeto de la obligación.

El Código Civil en estudio, señala en su artículo 1824 que:

*"Son objeto de los contratos:*

*I.- La cosa que el obligado debe dar.*

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

En la teoría de la inexistencia y de las nulidades del acto jurídico, el objeto directo es un elemento esencial sin el cual no es posible hablar del acto jurídico; en cambio el objeto indirecto puede afectar de nulidad a determinados actos jurídicos cuando es ilícito.

Sobre el punto que se trata, Rafael Rojina Villegas expone: *"Relacionando el objeto del matrimonio con el de los actos jurídicos en general, podemos decir que desde el punto de vista estrictamente legal, existe también un objeto directo en el acto matrimonial, consistente en la creación de derechos y obligaciones entre los consortes, es decir, entre hombre y mujer, de tal manera que los fines específicos del mismo imponen a los cónyuges respectivamente la obligación de vida en común, ayuda recíproca, débito carnal y auxilio espiritual. Asimismo, cuando existan hijos, el matrimonio originará consecuencias con relación a los mismos, especialmente todo el conjunto de derechos y obligaciones que origina la patria potestad y la filiación en general."*<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", TOMO I, ED. PORRUA, S.A DE C.V. MEXICO 1984. PÁG. 300.



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

Aunque hay que aclarar que el artículo 147 de nuestro Código Civil interpretado a contrario sensu establece la obligación de perpetuar la especie humana, sobre el particular se estudiará cuando se vean los fines del matrimonio.

Por su parte el artículo 162 del Código en estudio en su primer párrafo consigna un deber entre los consortes que podemos entender como el objeto del matrimonio: *"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"*. Cabe aclarar que no hay artículo que señale cuales son los fines del matrimonio. Sin embargo, la comunidad de vida total y permanente entre los casados implica la ayuda mutua, el socorrerse mutuamente a que se refiere el artículo, por lo que la esencia misma del matrimonio, independientemente de la imposición legal es compartir la vida de la manera más armónica posible en la cual esta implícita forzosamente la ayuda mutua.

### 1.1.2.3.- SOLEMNIDAD EN EL MATRIMONIO

La importancia de ciertos actos impone la necesidad de que su exteriorización se realice con determinados ritos que son condición de su existencia, la manera de realizar el acto es un elemento constitutivo del mismo. Encontramos pues que se trata de un elemento necesario para su creación y que no debemos confundir con las formalidades, pues el matrimonio como

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

acto jurídico si precisa de formalidades, a las que llamaremos formalidades simples y cuya omisión tendrá como efecto una nulidad relativa.

Sin embargo, la falta de solemnidad hace del acto jurídico del matrimonio inexistente; la solemnidad se encuentra exigida en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su inciso e), párrafo cuarto, que establece que los actos del Estado Civil de las personas son de la exclusiva competencia de las autoridades administrativas en los términos que establezcan las leyes, por su parte el artículo 146 del Código Civil vigente dispone que el matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley.

Así tenemos que la ley, lo es el Código Civil vigente que en su artículo 35 dispone:

*“En el Distrito Federal, estará a cargo de los Jueces del Registro Civil autorizar los actos del estado civil y extender las actas relativas a nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio administrativo y muerte de mexicanos y extranjeros residentes en los perímetros de las delegaciones del distrito federal, así como inscribir las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte, el divorcio judicial, la tutela o que se ha perdido o limitado la capacidad legal para administrar bienes.”*

En relación a la solemnidad Jorge Mario Magallon Ibarra expresa: *“En la unión conyugal la función propia del Oficial del Registro Civil no puede limitarse a constatar la voluntad de las partes sino que concurre con una actividad característica: el perfeccionamiento, la celebración y la declaración de la unión conyugal. Por eso podemos afirmar, dentro de la corriente de ideas que venimos exponiendo, que la unión conyugal requiere la concurrencia simultánea de tres elementos circunstanciales: primer elemento: la voluntad de los pretendientes; segundo elemento: la participación solemne Oficial del Registro Civil; y tercer elemento: la disposición legislativa que tanto apruebe la voluntad de los*

*contrayentes, como autorice al funcionario registral y le otorgue la necesaria competencia para que en su nombre haga la declaración relativa.<sup>17</sup>*

Por su parte el maestro Ignacio Galindo Garfías nos da un listado para la realización del acto solemne del matrimonio y que consisten en:

- 1.- Ante la presencia del Juez del Registro Civil;
- 2.- Con la declaración de voluntad de los contrayentes;
- 3.- Con la declaración del Juez del Registro Civil;
- 4.- Con la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto, por el Juez del Registro Civil, precisamente en el libro IV del Registro Civil destinado a contener las actas de matrimonio.<sup>18</sup>

Respecto a la forma de celebrarse el matrimonio el artículo 102 del mencionado Código Civil establece: *"En el lugar, día y hora designados para la celebración del matrimonio deberán estar presentes, ante el Juez del Registro Civil, los pretendientes o su apoderado especial constituido en la forma prevenida en el artículo 44 y dos testigos por cada uno de ellos, que acrediten su identidad.*

*Acto continuo, el Juez del Registro Civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la*

<sup>17</sup> MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO OP. CIT. PAG. 211.

<sup>18</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO *DERECHO CIVIL*, I. CURSO PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. EDITORIAL PORRUA, S.A. DE C.V., 6a EDICION, MEXICO 1983. PAG. 505 Y 506.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

*solicitud. En caso afirmativo, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio y, si están conformes, los declarara unidos en nombre de la ley y la sociedad."*

El artículo 103 establece que se levantara luego el acta matrimonial. El mencionado precepto señala los datos que debe contener dicha acta, la cual debe ser firmada por los contrayentes, los testigos y demás personas que hubieren intervenido, así como por el Juez del Registro Civil; los contrayentes además deberán imprimir, al margen del acta, sus huellas digitales.

### **1.1.3 REQUISITOS DE VALIDEZ**

El matrimonio como todo acto jurídico, una vez constituido con sus elementos de existencia ya analizados, para ser perfecto y producir sus consecuencias plenas, además debe reunir los requisitos de validez señalados en el artículo 1795, que serían los siguientes:

#### **1.1.3.1- Capacidad de los contrayentes.**

La capacidad es la aptitud legal para ser titular de derechos y sujetos de obligaciones. Existen dos clases de capacidad; la de goce y la de ejercicio, la primera todo ser humano por el simple hecho de serlo está dotada de ella, la segunda es cuando por sí mismo se hacen valer esos derechos. Hay que dejar aclarado sin embargo que al simplemente concebido pero no nacido, entra bajo la protección de las leyes y se le tiene por nacido y como consecuencia titular de derechos y obligaciones, bajo la condición suspensiva de que nazca vivo y viable.

Hemos dicho que la capacidad de ejercicio es aquella aptitud en virtud del cual el ser humano hace valer por sí mismo sus derechos o cumple con sus obligaciones, en nuestra legislación se

adquiere la capacidad de ejercicio con la mayoría de edad, según dispone el artículo 646: *"La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos"*, y el artículo 647: *"el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."*

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

Ordena el artículo 149: *"El hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no puede contraer matrimonio sin consentimiento de su padre o de su madre, si vivieren ambos o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviviera a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva se requiere el consentimiento de los abuelos maternos"*. Los artículos 150, 151 y 152 establecen algunas formas de suplir el consentimiento.

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

Por otro lado, nuestra legislación establece que para contraer matrimonio se necesita que el hombre haya cumplido dieciséis años y la mujer catorce, fuera de esta edad se requiere dispensa otorgada por el jefe del departamento o de los delegados del domicilio de quien se trate y solo se podrá otorgar en casos graves y justificados (art. 148 c.c.).

Como podemos observar, la anterior disposición es una excepción al principio de la capacidad de ejercicio; sobre este particular Sara Montero Duhalit manifiesta: *"La mayor parte de los países de mayor desarrollo económico y cultural han subido el límite mínimo para contraer matrimonio, más o menos a los dieciocho años. Esto es realmente conveniente pues las personas de ese límite son demasiado jóvenes para asumir a tan temprana edad las responsabilidades que significa la formación de una familia."*<sup>12</sup>

Como complemento de lo expuesto, diremos que la nulidad que por falta de dispensa en el matrimonio contraído por un hombre menor de dieciséis años y o una mujer menor de catorce, deja de ser causa de nulidad cuando haya habido hijos o cuando el menor hubiere llegado a los dieciocho años y ni el ni el otro cónyuge hubieren intentado la nulidad; según lo previsto en el artículo 237. Por tal virtud, la falta de capacidad da lugar a la nulidad relativa, ya que también en el caso de nulidad por falta de consentimiento de los ascendientes solo podrá alegarse por aquel o aquellos a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio. Como podemos observar en los dos casos expuestos, el matrimonio se puede convalidar por prescripción o porque hayan sobrevenido hijos. En tales situaciones el matrimonio es válido y produce sus consecuencias plenas.

Sobre este punto el Maestro Rojina Villegas<sup>13</sup> señala que *"La capacidad de goce se adquiere al haber llegado a la edad núbil y la capacidad de ejercicio con la mayoría de edad. Manifiesta además que por falta de capacidad de goce, es decir por no tener la edad núbil y haya imposibilidad biológica de la relación genito-sexual, en el matrimonio así celebrado, se presenta el problema relativo a determinar si hay una inexistencia o una nulidad"*.

<sup>12</sup> MONTERO DUHALIT, SARA. OP. CIT. PÁG. 125.

<sup>13</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. OP. CIT. PÁG. 305.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Al permitir la ley la convalidación a través de las dos formas antes precisadas, nuevamente nos lleva a la conclusión de que se trata de una nulidad relativa, por falta de capacidad de ejercicio y no de goce.

#### 1.1.3.2.- Voluntad exenta de vicios en los contrayentes.

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

Diremos pues, que para celebrar válidamente un matrimonio, la voluntad debe ser el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida. Para ilustrar ampliamente lo manifestado a continuación se transcribe lo que sobre este punto expresa el maestro Manuel Bejarano Sánchez: *"Si la decisión proviene de una creencia equivocada (terror), ha sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o ha sido arrancada con amenazas (violencia o temor) entonces es una voluntad viciada que anula el contrato (artículo 1812). En tales casos, el agente manifiesta su intención de celebrar el acto jurídico, solo por que su decisión ha sido desviada por causas extrañas, sin las cuales el acto no habría sido realizado: al otorgar su consentimiento por temor o por estar en una falsa creencia, ha proyectado su atención hacia un fin que no desea en realidad, con propiedad el artículo 89° del código civil argentino prescribe que "los hechos se juzgan voluntarios si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad."<sup>14</sup>*

Siguiendo la teoría del acto jurídico y continuando con el análisis de nuestro código civil, diremos que el artículo 1795 previene que el contrato puede ser invalidado por vicio del

<sup>14</sup> BEJARANO SANCHEZ, MANUEL "OBLIGACIONES CIVILES", COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS 3ª EDICIÓN, ED HARLA MEXICO 1984 PAG. 91.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

consentimiento. Los artículos 1812 y 1823 regulan el error, el dolo y la violencia como vicios del consentimiento. Sin embargo, cabe señalar que el matrimonio no le es aplicable en su totalidad los principios establecidos por la teoría general de las obligaciones y de los contratos, ya que solo pueden darse dos de estos vicios: el error y la intimidación, aunque solo en la forma y términos que se detallan.

Por disposición del artículo 235 *"Son causas de nulidad de matrimonio: 1.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiéndose un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada, lo contrae con otra"*.

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

Sara Montero Duhalt<sup>15</sup> manifiesta Que: *"El error de identidad solo puede darse en el matrimonio que se realiza a través de apoderado, ya que es muy difícil por no decir imposible, que exista el error de identidad en el matrimonio que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes, como sucede en la enorme mayoría de los casos. En esta situación solo podría darse el error en caso de gemelos idénticos"*.

La tendencia del legislador de restringir la nulidad del matrimonio por causa de error, se manifiesta en el artículo 236, conforme al cual la acción de nulidad que nace del error, solo puede deducirse por el cónyuge engañado inmediatamente que lo detecte, de lo contrario se tiene por ratificado el consentimiento y el matrimonio queda subsistente.

---

<sup>15</sup> MONTERO DUHALT, SARA. OP. CIT. PAG. 126.



## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

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

El artículo 245 preceptúa: *"El miedo y la violencia serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:*

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

*II.- Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tienen bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio.*

*III.- Que uno u otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.*

*La acción que nace de estas causas de nulidad solo puede deducirse por el cónyuge agraviado, dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación".*

Se estima que la citación hecha en el numeral transrito es meramente enunciativa y no limitativa, reputándose que cuando se trate de alguna persona a que se refiere el artículo 1819, lo único que habrá lugar a demostrar es que la violencia se realizó sobre alguna de dichas personas; en cambio tratándose de alguna otra persona no enumerada por la ley si será necesario probar que la violencia fue bastante para compeler al que otorgó el acto.

Finalmente diremos que la violencia puede emanar del otro cónyuge o de un tercero, atento a lo previsto por el artículo 1818.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Existe además otra forma particular de violencia propia del matrimonio que puede encuadrar en lo que sería la pérdida de la honra, que en forma precisa se encuentra contenida en el artículo 156 fracción VII, el cual a la letra dice:

*“Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: la fuerza o miedo grave. En casos de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad”*

El rapto se tipifica también como delito en la legislación penal para el distrito federal en su artículo 267 y lo sanciona con una pena que va de un año hasta ocho de prisión.

### **1.1.3.3.- Objeto, motivo o fin licitos del acto matrimonial.**

La ley exige que el objeto y motivo o fin de los actos jurídicos sean licitos. El artículo 1830 dispone que: *“es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”*.

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

Nuestro Código Civil establece la sanción en forma general y aún en casos precisos, aplicable a los actos jurídicos que regula, al respecto el artículo 8 señala: *“Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos”*.

Además dispone el artículo 1831: *"El fin o motivo determinante de la voluntad de quienes contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres"*, así también el artículo 182 establece la nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los naturales fines de matrimonio.

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

#### **1.1.3.4.- Formalidades del matrimonio.**

Ha quedado sin duda, que el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, a la manera como se externa dicha voluntad se le llama forma.

En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma en el sentido amplio, la manera en que esta se realiza, por ello es que todos los negocios tienen una forma. En sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trata.<sup>16</sup>

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

---

<sup>16</sup> DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM. 3ª EDICION. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1989. PAG. 1460.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

elemento de existencia, según lo manifestado en el apartado correspondiente a los elementos de existencia del matrimonio.

Para el caso concreto de este tema, se estudiara la forma en sentido estricto de los actos jurídicos. Un negocio jurídico realizado sin las formalidades exigidas por la ley, esta afectado de nulidad relativa, entonces pues, la forma tiende a preservar un medio de prueba de la realización del acto.

Por otra parte, diremos que el matrimonio contempla ciertos requisitos de forma, los cuales se pueden dividir en : previos al acto y los que se presentan en el momento mismo de su constitución.

Las formalidades anteriores a la celebración del matrimonio están contenidas en los artículos del 97 al 101 del Código Civil vigente.

Reza el artículo 97: *"Las personas que pretendan contraer matrimonio presentaran un escrito al juez del registro civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:*

*I.- Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio tanto de los pretendientes como de sus padres, si estos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresara también el nombre de la persona con quien se celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta.*

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

*III.- Que es su voluntad unirse en matrimonio."*

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

Para acreditar la identidad así como la edad núbil de los pretendientes, a la solicitud se debe acompañar el acta de nacimiento de cada uno de ellos, cuando no exista acta, dictamen médico que compruebe su edad. Cuando por su aspecto sea notorio que el varón es menor de dieciséis años y la mujer de catorce, se requiere además la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a los pretendidos y les conste que no tienen impedimento legal para casarse. Asimismo, deberán acompañar un certificado de salud, suscrito por médico titulado en el que declare que los pretendientes no padecen enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria y el convenio en que se exprese el régimen bajo el cual se contrae el matrimonio. Y los pretendientes son menores de edad deberán aprobar el convenio las personas cuyo consentimiento previo sea necesario para la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud, si ésta satisface los requisitos enumerados, el juez del registro civil hará que los pretendientes y los ascendientes o tutores que deban prestar sus consentimiento, reconozcan ante él y por separado sus firmas. Las declaraciones de los testigos a que se refiere la fracción III del artículo 98, serán ratificadas bajo protesta de decir verdad.

En el lugar, día y hora señalados por el juez del registro civil para la celebración del matrimonio, deberán comparecer ante él: Los pretendientes o su apoderado especial, tal y como ya explico al hablar de la solemnidad páginas atrás.

Acto seguido, el juez del registro civil leerá en voz alta la solicitud de matrimonio, los documentos que con ella se hayan presentado y las diligencias practicadas, e interrogará a los testigos acerca de si los pretendientes son las mismas personas a que se refiere la solicitud. En

EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

caso afirmativo, preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio, y si están conformes los declarara unidos en nombre de la ley y de la sociedad.

El documento probatorio del acto mismo, es el acta que el propio juez del registro civil levanta después de realizar lo prescrito en el párrafo que antecede. Así el artículo 103 reza:

*"Se levantara luego el acta de matrimonio en el cual se hará constar:*

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

*II.- Si son mayores o menores de edad;*

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

*IV.- El consentimiento de estos, de los abuelos o tutores, o de las autoridades que deban suplirlos;*

*V.- Que no hubo impedimento para el matrimonio o que éste se dispense;*

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

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

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

*VIII.- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes, y si lo son en que grado y en que línea;*

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

*El acta será firmada por el juez del registro civil, los contrayentes, los testigos, y las demás personas que hubieren intervenido si supieron y pudieron hacerlo.*

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

Hasta aquí, las formalidades a las que hemos llamado simples, pues la omisión o violación de alguna de ellas no acarrea la nulidad, sino la ilicitud del acto jurídico, siendo responsable administrativamente el juez del registro civil por ello.

Por último cabe hacer presente que el matrimonio celebrado en cualquier entidad federativa, tiene valor en todo el territorio nacional, según lo previsto en la fracción IV del artículo 121 constitucional.

### 1.2 IMPEDIMENTOS

Para que el acto jurídico llamado matrimonio no se encuentre afectado de nulidad, o ilicitud en su objeto, motivo o fin, debe celebrarse sin que medien las prohibiciones a que alude el código civil, las cuales son conocidas con el nombre de impedimentos.

La palabra impedimento implica una condición que indica obstáculo, traba, debiéndose entender por impedimento toda aquella prohibición establecida por la ley para la celebración del matrimonio, es decir toda circunstancia preexistente de tipo biológico, moral o jurídico por la cual se considera que el matrimonio no debe celebrarse.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Por lo que hace a nuestro Código Civil, el maestro Magallon Ibarra menciona: *"Que inexplicablemente regula los impedimentos en el marco institucional referente a los requisitos para contraer matrimonio, siendo notoria la contradicción, en virtud de que en lugar de citar los elementos formales y materiales que es necesario satisfacer para contraer matrimonio, lo señala en forma negativa y excluyente, ya que al solo enumerar los impedimentos esta especificando en que circunstancias no puede celebrarse la unión, es decir la ley civil no indica que características físicas, morales o jurídicas deben tener los pretendientes para celebrar válidamente la unión, sino que por el contrario, establece cuales de estas no debe tener".*<sup>17</sup>

Tradicionalmente los impedimentos se han clasificado en impedimentos y dirimentes, siendo aquellos los que hacen ilícito pero no nulifican el matrimonio, en tanto que estos son los que hacen ilícito y nulo el matrimonio.

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

Así también, encontramos los llamados impedimentos absolutos, que impiden la celebración del matrimonio para quien lo sufre, con cualquier otra persona que pudiera contraer matrimonio, en contraposición a los relativos, que solo impiden la celebración del matrimonio con determinadas personas.

La regulación de los impedimentos se encuentra en los numerales 156 a 159 y 289 del Código Civil.

---

<sup>17</sup> MAGALLON IBARRA, JORGE. OP. CIT. PAG. 257.



Los impedimentos consagrados dentro del artículo 156 del Código Civil, consagra exclusivamente impedimentos dirimentes ya que todos ellos dan origen a la nulidad del matrimonio, aunque solo afecten a uno de los contrayentes y son los siguientes:

1.2.1.- La falta de edad (14 y 16 años para la mujer y el hombre respectivamente), si no ha sido dispensada.

En la legislación universal la regulación de la edad para contraer matrimonio esta intimamente unida a la aptitud biológica de las personas para procrear.

Como es muy compleja la comprobación científica de la fecha en que cada cual arriba a la edad núbil, el legislador ha debido recurrir a la generalización señalando, en cada país, en forma aproximada, la época en que tal suceso biológico puede producirse, que es cambiante por motivos raciales, de clima o de sexo.

La legislación mexicana considera que es apta para contraer matrimonio la persona que deja de ser impúber y supone que deja de serlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer de catorce y les faculta para contraer matrimonio cuando llegan a esa edad.

Consecuentemente con lo anterior les permite, cuando han cumplido esa edad, celebrar la promesa de esponsales (artículo 140). Pueden también dice el artículo 361, reconocer a sus hijos si tienen la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

No obstante lo anterior, en casos graves y justificados puede autorizarse el matrimonio de menores de esa edad, y la dispensa debe concederla el jefe del departamento del distrito federal o alguno de los dieciséis delegados.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Posiblemente hayan sido razones de orden histórico las que se tuvieron en cuenta al dar intervención en esta materia a las autoridades administrativas y no a las judiciales, pues en ordenamientos legales de épocas pasadas eran esas autoridades las que otorgaban las dispensas.

Por acuerdo del jefe del departamento del distrito federal, que aparece publicado en el diario oficial de la federación del 30 de junio de 1956, se delegó en el Director General de Gobernación del Distrito Federal la facultad de conceder dispensas para el matrimonio de menores y las suplencias de consentimiento de los ascendientes o tutores en los casos previstos por los artículos 148, 151 y 159.

Posteriormente, por acuerdo número 251 que aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación del 27 de Marzo de 1971, se dio esa facultad a la Dirección General de Servicios Legales del propio Departamento.

1.2.2.- La falta de consentimiento de quien debe darlo (los representantes legales de los menores o el juez en su caso).

Originariamente el consentimiento para el matrimonio del hijo menor de dieciocho años debían otorgarlo conjuntamente el padre y la madre, pero la ley del 28 de Febrero de 1970, reemplazo en el texto legal la conjunción copulativa "y" por la disyuntiva "o", de modo que en la actualidad la autorización la pueden otorgar indistintamente el padre o la madre, aún cuando el otro progenitor se oponga.

La madre conserva este derecho si contrae nuevas nupcias, solo cuando el hijo viva con ella. No se impone igual limitación al padre.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El artículo 149 del Código Civil dispone que a falta de padre y madre, la autorización deben darla los abuelos paternos y a falta de estos los maternos, lo cual se confirma por lo dispuesto en el artículo 414 del mismo ordenamiento, que establece que la patria potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio será ejercida en primer lugar por el padre y la madre, en segundo lugar por los abuelos paternos y en tercer lugar por los abuelos maternos.

Y para el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, será el juez de lo familiar de conformidad con el artículo 418 del ordenamiento en cita quien decida quien de los abuelos ejercerá la patria potestad a falta de padre y madre, en consecuencia serán estos los que autoricen el matrimonio de un menor de edad nacido fuera de matrimonio.

Por último solo diremos que faltando padres y abuelos, dará su consentimiento el tutor y faltando estos suplirá el consentimiento el juez de lo familiar (artículo 150). En este caso el tutor no actúa como representante del menor o incapacitado, solo se limita a otorgar su consentimiento.

1.2.3.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural en línea recta sin límite de grado. En la colateral igual se extiende a los hermanos y medios hermanos y en la desigual a tíos y sobrinos, es decir el parentesco de consanguinidad en tercer grado si no ha sido dispensado.

1.2.4.- El parentesco por afinidad en línea recta sin limitación de grado.

Sabemos que el parentesco por afinidad es aquel que existe entre un cónyuge y los parientes del otro, suegros, cuñados, etc.,. Luego entonces al disolverse el matrimonio ya sea por muerte, nulidad o divorcio evidentemente desaparece el parentesco por afinidad. Sin embargo en la especie ocurre exactamente lo contrario, el impedimento se manifiesta una vez disuelto el vínculo matrimonial y no antes, porque de contraer matrimonio existiría bigamia.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Este impedimento no es convalidable, y la acción la pueden ejercer cualquiera de los cónyuges, ascendientes o el ministerio público

1.2.5.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio cuando el adulterio haya sido judicialmente comprobado. En este caso quien puede demandar la nulidad es el cónyuge ofendido o el ministerio público, y para el caso de fallecimiento del cónyuge ofendido sin que haya intentado la acción, ésta le corresponde al ministerio público, acción que prescribe a los seis meses a partir del nuevo matrimonio.

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

La tentativa de homicidio, da lugar a la acción de nulidad del matrimonio del agente del delito si ha sido cometida en contra de la persona que era cónyuge de la víctima y cuyo matrimonio pudo haberse disuelto por divorcio.

Este precepto establece que la causa de la nulidad es la tentativa de homicidio y por mayoría de razón lo es el homicidio consumado, pues el impedimento y por lo tanto la nulidad es consecuencia de la conducta delictuosa, reprochable en todo sentido del autor del atentado. El plazo para ejercer esta acción es de seis meses a partir de la celebración del segundo matrimonio.

1.2.7.- La fuerza, el miedo grave y el rapto, son causas de nulidad del matrimonio si concurren las siguientes circunstancias.

Que uno u otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de sus bienes, a él mismo o a su cónyuge, o a las personas que tiene bajo patria potestad o tutela al momento de celebrarse el matrimonio.

EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

La acción solo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha que cesó la violencia o la intimidación.

1.2.8.- La impotencia incurable para la copula; y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además, contagiosas o hereditarias.

La acción de nulidad que nace de estas causas, si bien puede ser ejercida por cualquiera de los consortes, solo disponen para ello de sesenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

La estabilidad de la familia, los fines del matrimonio, la salud y seguridad del cónyuge sano y su prole, son protegidos por la acción de nulidad.

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

Quiénes pueden demandar la nulidad del matrimonio en este caso, lo es el cónyuge sano o el tutor del incapacitado, lo cual quiere decir que es requisito indispensable que previamente se haya declarado en estado de interdicción al incapaz.

1.2.10.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contractar.

Este impedimento y de llegarse a consumar un segundo matrimonio daría origen a un delito, el de bigamia consagrado en el artículo 279 del Código Penal.

Pueden demandar la nulidad el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos y por el cónyuge del segundo matrimonio.

La nulidad prevista protege el sistema del matrimonio monogámico, que es la base de la familia occidental y en cuya subsistencia esta interesado el orden público, por ello la acción de nulidad, puede ser también ejercida por el ministerio público.

1.2.11.- El vínculo de adopción, hasta en tanto no sea disuelto.

No indica el legislador la sanción aplicable en caso de infracción, sin embargo evidentemente será la nulidad, pues el artículo 157 del Código Civil dispone que no podrán contraer matrimonio adoptante y adoptado en tanto dure el lazo de la adopción, lo cual quiere decir que mientras exista dicho lazo, el matrimonio es anulable.

1.2.12.- El plazo de 300 días para la mujer después de extinguirse su matrimonio anterior.

Este principio es de derecho universal y tiene por objeto evitar la confusión de la paternidad ya que la ley presume que el plazo máximo de gestación es de 300 días. Si la mujer da a luz dentro de ese plazo se extingue la prohibición.

El artículo 158 dispone que el plazo empieza a contar desde que se interrumpió la cohabitación.

1.2.13.- La existencia de la tutela entre los pretensos, hasta en tanto no se hayan rendido las cuentas.

La ley prohíbe contraer matrimonio con la persona que ha estado o estaba bajo su guarda, solo puede hacerlo si obtiene dispensa, la cual solo puede concedérsele cuando se hayan aprobado las cuentas de la tutela.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

1.2.14.- El divorcio previo al matrimonio cuando uno o ambos cónyuges son condenados a no contraer uno nuevo, sino hasta pasados uno o dos años.

Esta prohibición, no genera la nulidad del matrimonio, se considera ilícito de conformidad con el artículo 264 del código civil. Y es una prohibición en calidad de sanción que impone la ley para los excónyuges, en el caso de la mujer divorciada siempre se le impondrá la prohibición de 300 días.

De la enumeración anterior tenemos que solo dos de los impedimentos son dispensables, a saber: la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

Consecuentemente con la descripción que hemos presentado, concluimos que subsiste en todos sus aspectos, como impedimentos dirimentes, únicamente:

1.2.15.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta, ascendiente o descendiente.

Y en la colateral igual entre hermanos y medios hermanos; así como la afinidad en línea recta y sin limitación alguna.

1.2.16.- El matrimonio subsistente con persona distinta.

El resto de los impedimentos, aun cuando se llaman dirimentes, no rompen necesariamente el vínculo conyugal, y en todo caso adolecen de una nulidad relativa en contraposición con los anteriores que adolecen de una nulidad absoluta.

Los impedimentos marcados con los números 11, 12, 13 y 14, hacen que el matrimonio sea ilícito pero no nulo.

De lo anterior concluimos que son diversos los efectos de los elementos de validez de los actos jurídicos en general los del matrimonio, ello debido a la especial naturaleza de este.

### 1.3 FINES DEL MATRIMONIO

Una vez contraído el matrimonio con todos sus elementos de existencia y validez que la ley dispone al respecto, nace para los contrayentes un nuevo estado civil, el estado de casados, mismo que esta regulado por la institución matrimonial.

El estado de casados implica una serie de deberes y derechos recíprocos entre los cónyuges, en cuanto a su persona, en cuanto a sus bienes y en cuanto a sus hijos.

Al hablar de las consecuencias jurídicas de las personas de los cónyuges, hablaremos propiamente de los fines del matrimonio, los cuales se pueden clasificar en intrínsecos (íntimos de la relación) y personalísimos como sería la cohabitación, débito conyugal y la fidelidad; y extrínsecos no necesariamente personalísimos como la ayuda mutua y la asistencia en casos de enfermedad.

#### 1.3.1.- INTRÍNSECOS

##### 1.3.1.1.- La cohabitación

Se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos en el domicilio conyugal, siendo este el lugar establecido en común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfruten de autoridad propia y consideraciones iguales (artículo 163), siendo un deber recíproco y complementario.



Solamente los tribunales, con conocimiento de causa podrán eximir de este deber a alguno de los cónyuges cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social, o que se establezca en algún lugar insalubre o indecoroso, artículo 163 del Código Civil.

#### 1.3.1.2.- Debito conyugal o el derecho-deber de la relación sexual

Es muy importante, pues implica los actos propios para la perpetuación de la especie humana, considerada por nuestro código civil como uno de los fines primordiales del matrimonio, a este respecto los cónyuges deben decidir de común acuerdo el numero y espaciamiento de los hijos.

Así tenemos que el artículo 147 del Código Civil dispone que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, se tendrá por no puesta, de tal suerte que interpretado este precepto a contrario sensu, uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie.

El artículo anterior se relaciona con el 162 que preceptua que los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, siendo uno de los fines la procreación de la raza humana.

El amor no puede ser regulado jurídicamente, y por tanto, cada pareja es libre de practicarlo de la forma que lo juzgue pertinente. Sin embargo la negativa al trato carnal entre los cónyuges se ha considerado como una injuria grave que es sancionada con el divorcio. Este deber es parte del amor conyugal que se expresa con la unión genito-sexual lícita, es decir, una mutua entrega de los cónyuges.

#### 1.3.1.3.- Fidelidad

Este deber implica la obligación de abstenerse de la cópula con persona distinta del cónyuge, su violación constituye además de un delito, causal de divorcio (artículo 267 fracción I del Código Civil), decíamos que el ayuntamiento carnal con persona distinta al cónyuge constituye un delito el cual esta tipificado en el artículo 273 del Código Penal, cuando el adulterio se comete en el domicilio conyugal o con escándalo, aunque la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal a aceptado por lo difícil de comprobar, la prueba indirecta.

Nuestro legislador a querido proteger la fidelidad mutua que se deben los cónyuges entre si, de tal suerte que la infidelidad implica un ataque a la lealtad, que puede herir muy gravemente los sentimientos del cónyuge ofendido, este deber ha estado siempre presente en los sistemas jurídicos que consagran la monogamia.

### **1.3.2.- EXTRÍNSECOS**

#### **1.3.2.1.- Ayuda mutua**

Implica una serie de conductas variadas y permanentes de solidaridad entre los casados.

Desde el punto de vista económico, este deber impone a los cónyuges el aportar los bienes materiales que son necesarios para la subsistencia mutua de la familia, comprendiendo esta idea los alimentos, como lo hace nuestra legislación, incluyendo en ella, la comida el vestido, la habitación, asistencia médica en casos de enfermedad; en relación a los menores comprende también los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. En el evento de que el obligado no pueda hacer frente a sus compromisos, estos recaerán subsidiariamente en terceros, como son los parientes mas próximos en grado.

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El artículo 162 de nuestro Código Civil vigente en su primer párrafo establece:

*"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio"*

Los fines del matrimonio se desprenden del artículo 147 del mismo ordenamiento, que a la letra dice:

*"Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta"*

Necesariamente la ayuda mutua en tratándose del aspecto económico se traduce en los alimentos, los cuales se analizarán en el apartado siguiente.

Por último, en relación a este punto, diremos que con anterioridad a la reforma de 31 de Diciembre de 1974, la ley establecía obligaciones económicas diferentes para los cónyuges, de acuerdo a los roles tradicionales asignados a hombres y mujeres; señalando la obligación alimentaria a cargo del marido y solo subsidiaria para la mujer, y a esta le exigían los servicios de dirección y cuidado de los trabajos del hogar. En el texto vigente se equilibraron las posiciones y corresponde a ambos cónyuges contribuir económicamente al sostenimiento del hogar sin prejuicios de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para ese efecto.

### 1.3.2.2.- Asistencia

No se debe confundir el concepto anterior con el de la asistencia también recíproca y no personalísima, que es común a los cónyuges, esta consiste en el auxilio mutuo que se deben los esposos, no solo en casos de enfermedad sino en todas las cargas de la vida y se

diferencia del deber de ayuda que es constante, sucesivo y permanente, ya que el de asistencia aunque debe ser durante toda la vida de matrimonio es esporádico, aislado, es decir, de vez en cuando. Implicando este principio la obligación eminentemente moral de los cónyuges de cuidarse de cualquier enfermedad o contingencia de la vida, pero que en forma supletoria puede ser satisfecha por los parientes más próximos, estos deberes están previstos en el artículo 162, relacionado con el 147 ambos del Código Civil.

**Concluyendo que el Código Civil vigente concede tanto al marido como a la mujer autoridad y consideraciones iguales en el hogar, permitiéndoles resolver de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, formación de los hijos y administración de los bienes, pudiendo desempeñar cualquier actividad, excepto las que dañen la moral de la familia.**

#### **1.4 EFECTOS QUE NACEN DEL MATRIMONIO**

Existen diversos puntos de vista, desde los cuales se ha querido clasificar a los efectos que nacen con el matrimonio, aunque todos se pueden contraer a uno solo, siendo este el de **hacer nacer para los cónyuges todos los derechos y obligaciones inherentes a la calidad matrimonial, los cuales son el resultado no de la voluntad de los contrayentes sino de la reglamentación existente, es decir, se encuentran establecidos en la ley.** Algunos de estos efectos que nacen del matrimonio suelen ser también los fines del mismo ya antes analizados y ese conjunto de derechos y obligaciones se encuentra proyectados en cuatro sentidos que son:

- 1.- En relación a la persona de los cónyuges;**
- 2.- En relación a la situación de los cónyuges en el hogar;**

3.- En relación a los hijos; y

4.- En relación a los bienes.

A continuación se analizan dichos efectos en base a lo dispuesto por el Código Civil vigente para el Distrito Federal, así tenemos que:

**1.4.1.- En relación a la persona de los cónyuges.**

Como se indicó en el apartado que antecede, uno de los fines primordiales del matrimonio, que también constituye un efecto es el deber u obligación de cohabitar, lo que significa habitar conjuntamente bajo un mismo techo, este deber constituye la esencia del matrimonio, implica un género de vida en común que no pudiera realizarse si cada esposo viviera por separado. El artículo 163 del Código Civil establece que los cónyuges vivirán juntos en el hogar conyugal. El domicilio conyugal es el lugar establecido de común acuerdo por los esposos, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.

El Código citado no dice en forma directa que ocurre si no se acata dicha obligación, aunque sí lo hace en forma indirecta, ya que el artículo 267 fracción VIII sanciona el abandono de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada como causal de divorcio.

También en relación a la persona de los cónyuges, encontramos el débito conyugal, el de fidelidad y el de ayuda mutua, mismos que ya han sido analizados, sin embargo en relación a este último punto hay que destacar lo siguiente:

Como ya se dijo, el deber de ayuda mutua se encuentra establecido de manera categórica en los artículos 147 y 162 del Código Civil, que implica el deber de socorro que ha de existir entre los esposos, el cual reside en la obligación alimentaria recíproca, en la administración de

los bienes comunes y en el mutuo respaldo de los cónyuges ante las situaciones adversas, entre otros.

Ahora bien, entendemos que la mayoría de los seres humanos poseen sentimientos de amor, afecto, cariño, etc.,. Hacia sus semejantes, más aún para con su cónyuge e hijos y demás familiares, sin embargo se dan los casos que el obligado a proporcionar alimentos incumple con su obligación, de tal suerte que el legislador se ha visto en la necesidad de regularlos.

En relación a los alimentos, el artículo 301 del Código Civil enuncia como característica principal de estos, que la obligación de proporcionarlos es recíproca, es decir el que los da, tiene a su vez derecho a recibirlos.

Por su parte el artículo 302 del mismo ordenamiento dispone que los cónyuges deben darse alimentos, de tal suerte que entre ambos esta obligación es recíproca. Ahora bien, en que consisten los alimentos, el artículo 308 nos dice:

*"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad..."*

Visto lo anterior, los cónyuges se deben recíprocamente alimentos, lo cual es una obligación entre ambos de conformidad con el artículo 301, y además según dispone el artículo 321, este derecho no es renunciable, además de que debe ser conforme al artículo 311 es decir han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos.

Respecto al primer elemento que conforman los alimentos esta la comida, siendo esta las sustancias necesarias para nutrir al cuerpo humano.

### EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El segundo elemento es el vestido, lo que implica todos los implementos necesarios para cubrir al cuerpo humano, de acuerdo a la edad, condición o sexo.

El tercer elemento, la habitación, es un lugar digno, cómodo donde se puedan desarrollar todas las potencialidades del ser humano en forma ordenada y segura.

Por último, es el elemento que nos interesa, se refiere a la asistencia en casos de enfermedad, es decir en este caso, el cónyuge sano de acuerdo a sus posibilidades, siendo una obligación de su parte y un derecho que tiene el cónyuge enfermo de conformidad con los artículos 301 y 302 del Código Civil, aquel tendrá la obligación de asistirlo y salvo el caso de que se trate de un médico podrá hacerlo por sí mismo, de otra manera tendrá que acudir a un médico particular o a un centro de asistencia médica.

En la mayoría de los casos uno o los dos cónyuges cuentan con servicios médicos ya sea a través del Seguro Social o del ISSSTE, lo cual no implica mayor problema, pues si es solo uno de los dos cónyuges el que cuente con estos servicios, el otro, por el simple hecho de serlo tendrá también derecho a ellos.

En otras palabras la esencia misma de esta disposición, estriba en que el cónyuge sano no abandone a su suerte al cónyuge enfermo, si no todo lo contrario que este con él, que lo asista, que lo socorra, pues el cónyuge sano, puede muy bien haber sido el cónyuge enfermo o en el futuro llegar a serlo.

Por último el diccionario enciclopédico saber<sup>18</sup> define a la enfermedad como una alteración en la salud. En consecuencia tener salud, es no tener ninguna enfermedad en el cuerpo humano.

---

<sup>18</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO SABER 3 TOMO 1. FERNANDEZ EDITORES PRIMERA EDICIÓN. MÉXICO 1995.

**1.4.2.- En relación a la situación de los cónyuges en el hogar.**

En el derecho romano al igual que otras culturas antiguas, la mujer tenía una situación de subordinación en relación al marido, el cual ejercía sobre ella actos de dominio y en un principio podía disponer de su vida de ella y de todos los sujetos a su patria potestad.

Esta subordinación ha dejado de ser tal, ha evolucionado, no de un día para otro, ha debido pasar años, siglos para que la mujer lograra emanciparse.

En nuestro país los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la mujer al casarse caía en un estado de incapacidad y el marido pasaba a ser su representante.

En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, ya se advierte la tendencia de igualar jurídicamente al hombre y a la mujer aunque; en el mismo ordenamiento legal en muchos de sus preceptos se distingue la primacía del varón.

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

En 1975, año internacional de la mujer, entra en vigor la reforma al artículo 4 de la Constitución General de la República, en la que se consagra la igualdad del varón y la mujer ante la ley, así como la reforma al artículo 68 del Código Civil para el Distrito Federal que señala: *"El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales..."* Continúa el artículo 169 *"Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad excepto las que dañen la moral de la familia o la estructura de estas"*; y el artículo 172 asienta *"El*



*marido y la mujer mayores de edad tienen capacidad para administrar, contraer o disponer de sus bienes propios...*"

En síntesis, en la actualidad la ley equipara en forma total la situación de los consortes dentro del hogar, con los mismos derechos y obligaciones.

#### **1.4.3.- En relación a los hijos**

El matrimonio atribuye calidad de hijos de los cónyuges a los concebidos durante el mismo, esa es una presunción que solo admite como prueba en contrario, la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su esposa.

Los efectos con relación a los hijos, tuvieron enorme importancia en el pasado dentro de nuestro derecho y todavía en algunos ordenes jurídicos la sigue teniendo; en virtud del diferente tratamiento que la ley da a los hijos en razón de su origen podemos clasificarlos en tres rubros:

- 1.- Para atribuirles la calidad de hijos habidos en matrimonio.
- 2.- Para legitimar a los hijos hábidos fuera del matrimonio mediante el subsiguiente matrimonio de sus padres.
- 3.- Para determinar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.

Es menester dejar asentado que para establecer la paternidad de los hijos hábidos fuera de matrimonio, por parte de la madre se desprende del hecho biológico del parto, por parte del

padre se necesita su reconocimiento voluntario, o la imputación forzosa de paternidad impuesta por sentencia en un juicio de investigación de la paternidad.

#### 1.4.4.- En relación a los bienes.

Los efectos patrimoniales o económicos presentan cuatro aspectos: donaciones antenuptiales, donaciones entre consortes, cargas económicas en el hogar y regímenes patrimoniales respecto a los bienes.

##### Donaciones antenuptiales

Reguladas en los artículos 219 a 231 del Código Civil, se entienden como los regalos u obsequios que un prometido hace al otro, o los que hacen los terceros a uno de ellos o a ambos, antes y en razón del matrimonio.

Las donaciones antenuptiales que hace un cónyuge a otro no podrán exceder en su conjunto de la sexta parte de los bienes del donante, el exceso se considera inoficioso. Las que haga un extraño solo serán inoficiosas en los términos en que los fueran las comunes. Estas donaciones no necesitan aceptación expresa, ni se revocan por sobrevenir hijos al donante. Si no llega a realizarse el matrimonio en virtud del cual se hicieron aquellas, quedarán sin efecto.

##### Donaciones entre consortes

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

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Las donaciones entre consortes solamente pueden tener lugar cuando el matrimonio esta regido por el sistema de separación de bienes, ya que en la sociedad conyugal los bienes pertenecen en común a ambos esposos.

### Cargas económicas del hogar

Según el artículo 164, los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos.

Lo anterior es consecuencia lógica de la igualdad jurídica existente entre los esposos, además de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades.

### Regímenes patrimoniales

Tienen por objeto el dictar las reglas correspondientes para resolver todas las cuestiones en relación a los bienes de los cónyuges. En nuestro derecho existen el de separaciones de bienes, el de sociedad conyugal y un régimen mixto, que es la combinación de ambos; también son llamados capitulaciones matrimoniales.

El artículo 179 define a las capitulaciones matrimoniales como los pactos que los esposos celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes así como para reglamentar su administración de estos en uno y en otro caso. Pueden celebrarse antes o durante el matrimonio, debiendo referirse tanto a los bienes presentes como futuros de los contrayentes. Su naturaleza jurídica es sin duda la de un contrato, ya que crea o transmite derechos y obligaciones, se le ha considerado contrato sujeto a condición suspensiva ya que surte sus efectos con el acontecimiento del matrimonio.

### Sociedad conyugal

## EL MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

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

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

### **Separación de bienes**

Puede ser pactado con anterioridad al matrimonio o durante el mismo. Aquel cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes, es decir, los patrimonios son dos e independientes. Al igual que la sociedad conyugal pueden incluirse tanto los bienes presentes como los futuros, así como sus productos.

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

### 2.1 CONCEPTO

Etimológicamente la palabra divorcio deviene del latín "*divortium*", que significa la separación de lo que ha estado unido.

Forma sustantiva del antiguo "*divertere*", que significa separarse, que a su vez implica que cada cual se va por su lado, es decir, tomar líneas divergentes.

En ese orden de ideas y según el pensamiento etimológico, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino.

En un sentido metafórico mas amplio y moderno, divorcio es la separación de cualquier cosa que estaba unida.

Así tenemos que divorcio es la antítesis del matrimonio, considerando al divorcio en sentido jurídico con dos posibilidades: la disolución del vínculo matrimonial en virtud de sentencia judicial fundada en causa legal o disolución administrativa, y la mera separación de cuerpos que deja subsistente el vínculo.

Casi siempre los juristas manejan un lenguaje cuyo significado no siempre resulta claro para el común de las personas, algo de esto ocurre cuando se define al divorcio como una causa de disolución del matrimonio, creando el orden jurídico una forma de extinguirlo, ya que puede extinguirse también por nulidad y muerte, el divorcio solo puede realizarse por decisión de autoridad competente, ya sea juez de lo familiar (poder judicial) o juez del

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

registro civil (poder ejecutivo), en el primer caso puede ser por voluntad propia o por causas específicamente señaladas en la ley, en el segundo caso solo por voluntad de los divorciantes.

Entre las definiciones que existen sobre el divorcio, tenemos las siguientes:

El tratadista Marcel Planiol, lo define como la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos.<sup>19</sup>

Por su parte la maestra Montero Duhali nos dice que *"El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, decretado por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la ley"*.<sup>20</sup>

El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros.

Jurídicamente, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y solo tiene lugar mediante la declaración y la autoridad judicial y en algunos casos la autoridad administrativa, siguiendo el procedimiento que marca la ley, que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.

Por último nuestro Código Civil vigente, en su artículo 266, establece lo siguiente: *"El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro"*.

<sup>19</sup> VELAZQUEZ DUMAINE, FERNANDO TESIS ESTUDIO COMPARATIVO DE LA DISOLUCION CONYUGAL EN EL DERECHO Y EN EL DERECHO CANONICO, MEXICO 1987, PAG. 3  
<sup>20</sup> MONTERO DUHALT, SARA, OP. CIT. PAG. 196.

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Seguendo al autor mexicano Rafael Rojina Villegas, podemos decir que existen dos clases de divorcio, a saber: el vincular que es el que disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias y el divorcio por separación de cuerpos, donde el vínculo matrimonial perdura suspendiéndose solo algunas de las obligaciones matrimoniales, tales como el hacer vida en común, pero quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de administrar alimentos e imposibilidad de contraer nuevas nupcias.

Las legislaciones tales como el Código oajaqueño de 1828-1832, el Código de Veracruz Llave de 1868, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1879 y 1884, no admitían el divorcio vincular, es decir la disolución del matrimonio, fue hasta la Ley de Divorcio de 1914, expedido por el presidente Carranza que el Estado Mexicano contemplo por vez primera el divorcio vincular, considerando al divorcio como medio legal de disolver el vínculo conyugal, dejando a los consortes en aptitud de celebrar válidamente una nueva unión.

Posterior a esta ley, el 9 de Abril de 1917 se publica la Ley Sobre Relaciones Familiares, que regula el divorcio en los artículos 75 a 106, disponiendo el primero que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

Por su parte nuestro Código Civil vigente, conocido como del 28 o del 32 (por el año en que se publicó y entro en vigor respectivamente), en su artículo 266 reproduce el artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares y que a la letra dice:

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

Respecto a la naturaleza del divorcio Eduardo Pallares dice: *"El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el*

### EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

*contrato de matrimonio concluye, tanto en relación a los cónyuges como respecto de terceros lo anterior se deduce de los artículos relativos al divorcio como son: 266 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, que establece el divorcio como aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, consistiendo este en la ruptura del vínculo conyugal mediante las formas y requisitos que la ley determina”.*<sup>21</sup>

El divorcio como tal, encuentra razones que fundamentan su existencia, así el maestro Rojas Villegas expone lo siguiente: *“Si tomamos en cuenta las finalidades mismas del matrimonio creemos que desde el punto de vista moral si se justifica el divorcio pero solo ante causas graves”.*<sup>22</sup>

Al respecto el maestro Jorge Magallon expresa: *“En rigor ciertos hechos inmorales que ponen desde luego en peligro inmediato la integridad de la familia si deben motivar el divorcio como son aquellas causas que implican la corrupción de los hijos, o la inmoralidad dentro del seno del hogar, ante el intento del marido para prostituir a la mujer, con el ejemplo consiguiente para los hijos, o el adulterio de cualquiera de los consortes.*

*Evidentemente que desde el punto de vista de una ética que no esta sometida a prejuicios, nos deberá aconsejar que la solución correcta, la solución moral, es la disolución de este vínculo, pues aquí el divorcio es una medida necesaria para evitar inmoralidades de mayor alcance, para detener el torrente de inmoralidad que de otra manera el derecho estaría permitiendo”.*<sup>23</sup>

<sup>21</sup>PALLARÉS, EDUARDO *“EL DIVORCIO EN MÉXICO”* EDITORIAL PORRÚA, S.A. 3ª EDICIÓN MÉXICO 1981. PÁG. 36

<sup>22</sup>ROJAS VILLEGAS, RAFAEL. OP. CIT. PÁG. 424.

<sup>23</sup>MAGALLÓN IBARRA, JORGE. OP. CIT. PÁG. 425.



El tratadista francés Marcel Planiol opina: *"En resumen, el divorcio es un mal, pero un mal necesario porque es remedio de otro mayor. Prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación porque el carujano mutila al enfermo. No es el divorcio el que destruye la institución del matrimonio, sino la mala inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a esto. Quéda por saber si la ley que permite el divorcio puede ser lo suficientemente fuerte para limitar el mal. La experiencia parece demostrar que admitiendo el principio, no hay ningún freno a su aplicación.*

*El divorcio, se dice que sacrifica a los hijos en interés de los padres, pero este es otro error, la desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales. Su padre les enseña a despreciar o a detestar a su madre o a la inversa, ahora bien, esta situación no es creada por el divorcio y presenta el mismo estado agudo en el régimen de la separación de cuerpos. Las medidas que deben tomarse para la educación de los hijos en caso de que los padres sean indignos, son las mismas, ya se trate de divorcio o de separación."<sup>24</sup>*

Considerando este autor francés algunas consideraciones para la existencia del divorcio mencionaremos las siguientes: si el matrimonio se contrae para toda la vida, los esposos se comprometen a una unión perpetua, pero lo cual no significa necesariamente indisoluble. La unión del hombre y de la mujer que debería ser una causa de paz y cordialidad, una garantía de moralidad, no realiza a veces su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, o bien continua, el hogar se convierte en un lugar de disgustos y escándalos. Es un mal que resulta de las pasiones y las debilidades humanas.

Siendo una situación de hecho, que el legislador tiene que tomar en cuenta, por ser responsable del orden y de las buenas costumbres.

---

<sup>24</sup> VAZQUEZ DUMAS, FERNANDO TESIS CTF PAG 23

## 2.2. CAUSALES DE DIVORCIO

El artículo 267 de nuestro Código Civil vigente prevé XVIII causales de divorcio, y de acuerdo al artículo 278 del mismo ordenamiento, solo podrá demandar el divorcio el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en que pretenda formular su demanda.

Las causales de divorcio son las siguientes:

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

Dentro de nuestra legislación no encontramos una definición de adulterio y lo entendemos como el ayuntamiento carnal entre un cónyuge y otra persona distinta a su cónyuge. Con esta causal el legislador trata de proteger la fidelidad que se deben los cónyuges, castigando la infidelidad con el divorcio. Pues evidentemente la infidelidad trae aparejada la falta de respeto genito-sexual que se deben los esposos.

Además de ser causal de divorcio, el adulterio constituye un delito, según lo dispone el artículo 272 del Código Penal vigente, que a la letra dice:

*"Se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".*

Para la procedencia de la acción de divorcio por adulterio, no es necesario obtener sentencia penal por el delito, ni que se reúnan los requisitos que exige el tipo penal, puede intentarse la demanda civil aun sin el ejercicio de la acción penal, aunque una sentencia penal condenatoria facilitaría demostrar la acción civil del divorcio, aunque basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su consorte, en cualquier circunstancia.

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Como el adulterio es muy difícil de comprobar, nuestro máximo tribunal ha aceptado la prueba indirecta de la infidelidad del cónyuge culpable, que puede consistir en fotografías, cartas, etc.

Siendo el adulterio una situación que puede prolongarse en el tiempo, es decir de tracto sucesivo, los seis meses a que se refiere el artículo 278 del Código Civil no empezaran a contar hasta después del último hecho, y aun más de conformidad con el artículo 269, esta acción dura seis meses contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio.

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

Esta causal implica que la mujer contrajo matrimonio sin confesarle al prometido su estado de gravidez y con probable intención de atribuirle una falsa paternidad.

Se considera hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, el nacido dentro de los primeros 180 días contados desde la celebración del matrimonio, pues a contrario sensu, el artículo 324 del Código Civil en su fracción I presume que son hijos de matrimonio los nacidos después de 180 días de haberse celebrado este.

La procedencia de esta causal, es necesario que el marido desconozca al hijo y este sea declarado ilegítimo.

Sin embargo el marido no podrá desconocer que es padre de los hijos nacidos dentro de los 180 días a la celebración del matrimonio en los casos señalados por el artículo 328 del Código Civil que a la letra dice:

*"El marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio;*

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

*II.- Se concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y esta fue firmada por el, o contiene su declaración de no saber firmar;*

*III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer.*

*IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.*

La acción de desconocimiento de paternidad, debe interponerse dentro de los sesenta días siguientes, contados desde el nacimiento si esta presente el marido, o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento, según dispone el artículo 330 del mismo ordenamiento.

**2.2.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 cualquier o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.**

Ciertamente proponer a la mujer que tenga relaciones sexuales con persona distinta y con ello obtener un lucro, implica una conducta inmoral que evidentemente destruye el nexo afectivo entre los cónyuges. Además, la degradación moral, que se revela en el marido, pone en relieve la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que esta llamado a cumplir: la formación física y moral de la prole.

Aún más, en ciertos casos podría tipificarse el delito de lenocinio, de acuerdo con el artículo 207 del multicitado Código.

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

El peligro que entraña esta incitación o el empleo de la violencia de un cónyuge al otro, para delinquir, por la intimidad de la vida que existe entre los cónyuges, constituye un motivo muy grave para disolver el vínculo matrimonial. La presencia de esta causal desvirtúa la función y finalidad del matrimonio. Además de ser causal de divorcio, si la provocación para cometer un delito es pública se tipifica como delito según lo establece el artículo 209 del Código Penal vigente.

**2.2.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.***

Para que la causal exista, es necesario que los cónyuges ejecuten actos tendientes a corromper a los hijos o que permitan que estos actos los ejecuten un tercero con su condescendencia. No se exige que la tolerancia de los padres sea interesada o produzca la explotación de las malas costumbres de los hijos. Basta que la corrupción sea tolerada o provocada por los padres para que se configure la causa de divorcio, al respecto el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal a sustentado el siguiente criterio:

*Divorcio: causal establecida por la fracción V del artículo 267 del Código Civil. Cuando los hijos, por ser infantes, no tengan conciencia de los actos ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromperlos.*

*De acuerdo con la doctrina imperante en materia medico-psicologica, los actos ejecutados por el marido o por la mujer que acusan deprecación de su parte, si tienden a corromper a sus menores hijos con resultados positivos a mayor o menor plazo, por el trauma indeleble que dichos actos ocasionan en los tiernos infantes, que entre más tiernos son más incapaces de resistir los actos lúbricos del agente y aunque de inmediato no tengan conciencia de los mismos, sobre todo tratándose de actos de tipo sexual anormal, el trauma queda grabado en su subconsciente, lo que ya en la edad adulta se manifiesta en forma de trastorno psico-sexual de tipo victioso y desdoblamiento de la personalidad, así que el daño causado, que por venir de los padres es más grave, ya que esta cometido y se encuentra latente hasta que se manifieste en la adolescencia o en la edad adulta de los menores.*

*Anales de jurisprudencia, t. 128. Pág. 122.*

En correlación con esta fracción, encontramos el artículo 270 del propio ordenamiento que dispone lo mismo. Por otro lado, si la corrupción se refiere a menores de 18 años, se configura el delito de corrupción señalado en el artículo 201 del Código Penal vigente.

**2.2.V1.- Padeecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.**

Según lo expresa esta fracción, la enfermedad como causa de divorcio, debe reunir ciertos requisitos: ser crónica, contagiosa o hereditaria, o incurable, contagiosa o hereditaria. En la

actualidad, la tuberculosis y la sífilis en ciertos estados, son curables o por lo menos dejan de ser contagiosas o hereditarias, por tanto, dejan de cubrir los requisitos establecidos.

Para que la impotencia incurable sea causal de divorcio, se requiere que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, pues si la impotencia existía antes, puede originar la nulidad del mismo, no así en el caso de las enfermedades que pueden haberse contraído antes o después de celebrado el matrimonio.

Nuestro máximo tribunal ha sostenido que en lo tocante a la causal de impotencia alegada, procede asentar que la impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física de llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación, no es propiamente impotencia sino esterilidad, y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no imposibilita la copula. Lo anterior ha sido sostenido por la suprema corte de justicia de la nación, en la ejecutoria que pronuncio el catorce de Octubre de mil novecientos sesenta, en el juicio de amparo directo no. 101-60.

Estas causales son consideradas de tracto sucesivo, por ello no se aplica el termino de seis meses exigidos por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo.

El cónyuge sano puede optar por el divorcio no vincular, es decir la simple separación de cuerpos, de conformidad con el artículo 277 que más adelante se estudiará.

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

En relación a esta causal será motivo del capítulo tercero de este trabajo recepcional.

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

La separación de la casa conyugal sin causa justificada significa el incumplimiento de uno de los deberes que impone el matrimonio a los consortes, vivir juntos en el domicilio conyugal. La causa opera aun cuando el cónyuge que se fue siga sosteniendo económicamente el hogar, pues la misma se basa en la separación física de la casa conyugal, definido este por el artículo 163 del Código Civil como *"El lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales"*.

Sobre el particular la suprema corte de justicia de la nación ha sostenido que la causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por mas de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsiste cuando se ejercita. Apéndice 1917-1975, cuarta parte. Pag. 476.

Por su parte el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal ha sostenido lo siguiente:

*"Domicilio conyugal no lo constituye el domicilio de los padres, parientes o terceros donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición en el hogar, por lo tanto su abandono no configura la causal de divorcio prevista por la fracción VIII del artículo 26" del Código Civil.*

*Tampoco se violaron en perjuicio de la actora, los artículos 266 y 267 fracción VIII, del Código Civil, en virtud de que el juzgador llego a la conclusión de que no se demostraron los elementos necesarios, para declarar integrada la causal de*



*divorcio a que se ha hecho referencia y por lo que no existió la violación a tales preceptos. De la narración que hace la apelante se desprende que hace referencia a supuestos agravios cometidos en su perjuicio por la apreciación supuestamente indebida, que hizo el juez de las pruebas aportadas, sin que sea exacta la afirmación de la apelante en el sentido de que se haya establecido el domicilio conyugal determinado, ya que el demandado demostró plenamente su excepción, en el sentido de que el domicilio fijado, era el de los padres de la actora, lugar en donde los cónyuges vivieron, sin lugar a dudas, en calidad de "arrimados", pues el domicilio en donde vivían era ajeno y por lo tanto carecía de autoridad propia y libre disposición en el hogar y por lo tanto carecían de un hogar propio; hechos que determinan que, en la especie no pueda presentarse el abandono de hogar que se imputa al reo en este juicio; pues cuando los cónyuges vivían en hogar ajeno no puede existir dicho abandono".*

Anales de jurisprudencia, t. 98, pag. 76.

La Suprema Corte de Justicia de la Unión en relación a este tema manifiesta:

*"Divorcio. Abandono del domicilio conyugal cuando los cónyuges viven en calidad de arrimados.*

*Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se aprecia desde luego la existencia del abandono del hogar, y este no existe cuando los*

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

*Tesis jurisprudencial no. 150. Visible a fojas 484 a 485 del apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965, del sf. Tercera sala. Cuarta parte.*

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

Si el cónyuge que abandona el hogar conyugal por una causa justificada no demanda el divorcio antes de que transcurra un año del abandono, corre el peligro de ser el mismo quien sea demandado por abandono de hogar. El consorte que debía ser acusado se convierte en acusador y puede obtener una sentencia favorable de divorcio que lo declare cónyuge inocente. La separación constituye una situación contraria al estado matrimonial que no puede prolongarse indefinidamente. La ley no puede aceptar esta situación y opta por convertir al inocente en culpable si después de un año no se presenta demanda de divorcio.

Nuestro máximo tribunal dice que la acción para pedir el divorcio debe entenderse concedida en favor del cónyuge que permaneció en el hogar, o sea al abandonado y no al otro, que se separo, debido a que este último tuvo causa justificada para separarse, para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del termino concedido por la ley y no lo hizo, su separación se tomo injustificada, y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar se convirtió en cónyuge culpable. S.J.F. Apéndice 1917-1975. Cuarta parte. P. 479. Tesis 153.

Este criterio jurisprudencial, interpretado acorde con la causal consagrada en la fracción XVIII del artículo 267 en estudio, debe entenderse en el sentido de que el plazo dentro del cual puede hablarse de un cónyuge culpable es de dos años contados a partir del día del abandono. Un abandono mayor de este término cae dentro de la hipótesis de la fracción XVIII en la que no hay cónyuge culpable ni inocente.

Esta causal, así como la anterior, son de tracto sucesivo y pueden invocarse en cualquier momento, transcurrido el plazo fijado. En la demanda de divorcio por abandono justificado también habrá que probar la existencia del domicilio conyugal.

**2.2.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 esta que preceda la declaración de ausencia.**

La sentencia de declaración de ausencia o de presunción de muerte no disuelve ipso iure el matrimonio; constituye la base de la acción de divorcio que, en su caso, se intente. Esta causal se funda, igual que las dos anteriores en una situación de hecho que no permite la realización de los fines naturales del matrimonio al suspenderse la vida en común. La declaración de ausencia y la de presunción de muerte requieren del transcurso de varios años por lo que resulta más conveniente para el cónyuge, fundar su divorcio en el abandono del domicilio conyugal o en la separación por más de dos años conforme a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

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

Esta fracción en realidad contiene tres causales y en ellas pueden quedar reunidas casi todas las demás, es por ello que es la más frecuentemente invocada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido la sevicia, causa de divorcio, como *“La crueldad excesiva que hace imposible la vida en común quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez este en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad se configura la causa”*. SJF, apéndice 1917-1975, tercera sala, cuarta parte. P. 538, jurisprudencia 177.

Podríamos agregar que son los actos ejecutados por un cónyuge con el ánimo de hacer sufrir al otro los que permiten hablar de sevicia.

Por su parte las amenazas son las palabras o hechos mediante los cuales se intimida al cónyuge acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos.

Injuria, es toda expresión proferida o toda acción, ejecutada con el ánimo de ofender al cónyuge, desprestigiar, lastimar su honor, su honra. La injuria para ser causa de divorcio debe ser grave, es decir, debe tener características que hagan imposible la vida en común entre los esposos. Es el juez quien debe calificar la gravedad de las injurias por el cual el demandante debe señalar con la mayor precisión posible, los hechos que se consideran injuriosos. El juez debe tener en cuenta la condición social de los consortes y las circunstancias en que fueron proferidas las injurias. La injuria también podrá llegar a tipificar el delito definido por el artículo 348 del Código Penal vigente que dice: *“Injuria es toda la expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro, o con el fin de ofender”*.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:

*“Las amenazas e injurias graves no precisan ser reiteradas para que puedan dar lugar a la procedencia de divorcio,*

### EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

*puesto que esta condición no la exige la ley, además tiene que admitirse que bajo determinadas circunstancias, que son precisamente las que debe calificar el juzgador, un solo acto o expresión, pueden adquirir gravedad tal, que lleven a considerar que se han destruido cabalmente las condiciones en que se sustentó la vida en común, basada en la mutua consideración, armonía y solidaridad de los esposos por la dañada intención con que se han profirido o ejecutado, para humillar, despreciar o intranquilizar al ofendido”.*

Amparo directo 46101 67. Ignacio Alcázar Contreras. Abril 5 de 1968. Sjf. Sexta época. Vol. C. Cuarta parte. Pag. 45.

Por último es interesante exponer la ejecutoria que ha sustentado sobre este tema el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal:

*“Divorcio. Injurias graves. Es una cuestión muy importante la vida social y por lo tanto se amerita una prueba plena de la imposibilidad para que continúe el matrimonio. La jurisprudencia ha sido constante en el sentido de que en los casos de injurias, se precisa demostrar el grado de educación de los interesados, con el objeto de examinar detenidamente, si las frases injuriosas realmente los ofenden o son de su uso normal o corriente tomando en cuenta las cosas en que su grado de educación es muy bajo”.*

*Anales de jurisprudencia. T. 129. P. 111.*

**2.2.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.**

El artículo 164 del Código Civil, establece para los cónyuges la obligación de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar y a proporcionarse alimentos entre ellos y sus hijos.

En virtud de las reformas de Diciembre de 1983, se estableció que no es necesario agotar previamente los procedimientos al cumplimiento de la obligación alimentaria. Antes de la reforma constituía una práctica usual que los jueces requirieran en las demandas fundadas en esta causal, que previamente el demandante hubiera seguido un juicio de pensión alimentaria y que el condenado al pago de alimentos no hubiera cumplido con la sentencia condenatoria.

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

Una acusación calumniosa, dice el artículo 356 del Código Penal es una acusación de un hecho falso, calificado por la ley como delito o bien si es inocente la persona a la que se le imputa; o bien si sabiendo el acusador que el imputado es inocente.

En el caso concreto de esta fracción, implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro. Ello revela que entre los cónyuges ha desaparecido todo nexo de afecto y estima al punto que la actuación es el signo de que ha dejado de existir la "*afectio maritalis*". Para probar que la acusación fue calumniosa tenemos la sentencia absolutoria, pero también se no se llega a sentencia ya porque se archive el expediente por el ministerio

público, ya porque no se consigne a la autoridad judicial. En este caso, la calumnia se podrá probar si la acusación fue presentada a sabiendas de su inoperancia y con el propósito de dañar al otro en su reputación y en la consideración social que se merece.

**2.2.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.***

En general por infamia se entiende el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Desde un punto de vista amplio toda condena penal produce descrédito.

Sin embargo, debe tenerse presente para calificar la infamia del delito, 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 como sería el caso de un homicidio perpetrado con brutal ferocidad. No sería en el caso de un homicidio en riña, en el que homicida hubiese sido provocado.

**2.2.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, constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.***

Los vicios no son considerados enfermedades sino hechos imputables. En el vicioso hay un principio de culpabilidad. Sin embargo, no basta la sola existencia del vicio, este debe consistir en una amenaza de ruina familiar o causa constante de desavenencia conyugal.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

*"Cuando se alega como causa de divorcio el hábito del juego, deberá probarse que el demandado tuviese realmente el*

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

*hábito del juego, que puede consistir en otra cosa que en un vicio y la reiterada practica del juego a que se dedique la persona, de tal manera que no ejecute otras actividades tendentes a adquirir lo necesario para el sostenimiento del hogar y de su familia ni mucho menos se demostró que además de existir dicho hábito por parte del demandado, con esa conducta o actos ejecutados al practicarse el juego, amenazara causar la ruina de la familia, ni tampoco que como consecuencia de ese hábito, o vicio, viviera el matrimonio en una continua desavenencia conyugal, pues no basta que existan desavenencias conyugales aisladas o en una o varias ocasiones, sino que debe haber una modificación o continua desavenencia en el hogar entre los cónyuges que realmente haga imposible la vida entre ellos y su familia”.*

Amparo directo 783 57. Americio Rodríguez. 12 de agosto 1958. Mayoría 3 votos. Sjf. Sexta época. Cuarta parte. Vol. XIV. Pag. 167.

**2.2.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.**

Dentro del Código Penal vigente, no se encontró ningún acto considerado como delito si es cometido entre personas extrañas y que no reciba ese trato si es cometido entre cónyuges.

**2.2.XVII.- El mutuo consentimiento.**



Cuando los dos cónyuges convienen voluntariamente en dar por terminado el vínculo matrimonial que los une, pueden divorciarse invocando esta causal después de un año de la celebración del matrimonio. Si se cubren los requisitos señalados en el artículo 272 del Código Civil, el divorcio podrá seguirse por vía administrativa cumpliendo con el procedimiento señalado en ese mismo precepto; si no los llenan, los consortes deben promover un juicio ante el juzgado de lo familiar competente, cumpliendo con lo prescrito por los artículos 273, 274, 275, 276 del Código Civil, así como lo referente a lo señalado por el Código de Procedimientos Civiles vigente.

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

Esta nueva fracción fue adicionada al artículo 267 por decreto publicado en el diario oficial de la federación el 27 de diciembre de 1983.

Esta adición constituye una verdadera novedad en materia de divorcio: al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si la separación se prolonga por mas de dos años, la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un cometido real entre los consortes.

Como resultado del juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni cónyuge inocente con las consecuencias legales que ello implicará.

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Existe una causal más, que el legislador regule en forma autónoma, es decir, fuera de la enumeración de las causales establecidas en el artículo 267 ya estudiado, sin embargo la "*ratio legis*", es la misma, la constatación del rompimiento del afecto matrimonial, en efecto el artículo 268 del Código Civil vigente es del tenor siguiente:

**"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, este 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."**

El legislador estableció esta causal con el propósito de evitar la instauración de juicios de nulidad o de divorcio frívolos, haciendo valer una falsa causa. El cónyuge demandado podrá demandar el divorcio del cónyuge que no probó la causal invocada o que desistió unilateralmente de la acción intentada.

En las reformas del 27 de diciembre de 1983, este precepto fue adicionado con las palabras "*o se haya desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado*". De manera que si el cónyuge que inició el juicio perdona al otro, sin el consentimiento de este, puede a su vez ser demandado en calidad de cónyuge culpable.

### **2.3 EFECTOS**

El divorcio principalmente tiene efectos en relación a los propios cónyuges, a los hijos y a los bienes, pasemos al estudio de cada uno de estos tres apartados.

#### **2.3.1.- EN RELACIÓN A LOS CÓNYUGES.**

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El principal efecto que encontramos del divorcio de los cónyuges se establece en el artículo 266 del Código Civil que a la letra dice:

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

Es decir el matrimonio deja de existir y como consecuencia de ello las obligaciones y derechos que nacen al contraerse este, así como los fines que se persiguen con el mismo.

Los cónyuges al no existir más el matrimonio pueden volver a contraer legítimo matrimonio, sin embargo el artículo 289 del Código Civil señala los plazos que deben transcurrir entre la disolución del vínculo anterior y el nuevo matrimonio. Si los cónyuges se divorciaron voluntariamente es indispensable el transcurso de un año; mientras que, si el divorcio fue contencioso, la ley impone al cónyuge culpable, como sanción, dos años de espera antes de que pueda contraer nuevo matrimonio. Para el cónyuge inocente no existe plazo y puede contraer matrimonio en cualquier momento. Pero existe un plazo especial para la mujer divorciada establecido en el artículo 158: *“La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior a menos que dentro de este lapso diese a luz a un hijo”*, el plazo en este caso permite establecer con certeza la filiación del hijo nacido de una mujer antes de que concluya el plazo de trescientos días de la disolución del primer matrimonio por divorcio o muerte del marido. Si la mujer celebra nuevas nupcias sin respetar los periodos establecidos y da a luz un hijo, se aplican las reglas contenidas en el artículo 334.

El matrimonio celebrado sin que haya transcurrido los plazos de ley, es ilícito pero no nulo.

En relación a los alimentos que se deben los ex-conyuges el artículo 288 establece:

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

**“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, sentenciara al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.**

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

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

**Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor del un hecho ilícito”.**

En el divorcio necesario se condena al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, tomando en cuenta circunstancias del caso, no se fija termino o limite a la obligación alimentaria por lo que habrá de aplicarse las disposiciones relativas a la extinción de la obligación, o sea cuando desaparezca la posibilidad del que los da o la necesidad del que los recibe; cuando el acreedor cause injuria o daño al deudor alimentario y cuando la necesidad del alimentista dependa de la conducta viciosa o la falta de aplicación al trabajo del acreedor.

La obligación alimenticia en casos de divorcio por mutuo consentimiento fue establecida en diciembre de 1983. El objeto de la reforma según la exposición de motivos de la iniciativa, fue proteger a la mujer casada bajo el régimen de separación de bienes que durante el matrimonio se dedico a las labores del hogar y que ha perdido la aptitud o habilidad para

trabajar en otras tareas, situación que se agrava si el matrimonio se ha prolongado por muchos años. En estos casos la mujer, después del divorcio, sin ninguna preparación para obtener un empleo más o menos remunerativo, debía satisfacer no solo sus necesidades sino también las de sus hijos. Con la reforma, el derecho a la pensión subsiste por el mismo lapso de duración del matrimonio, en el caso de matrimonios breves, la mujer podrá capacitarse para realizar actividades lo suficientemente remunerativas y en el caso de matrimonio prolongados, la pensión durara generalmente por toda la vida del acreedor.

Del mismo derecho goza el varón que no tenga bienes y se encuentre imposibilitado para trabajar. El derecho a alimentos en los casos de divorcio por mutuo consentimiento subsiste, mientras el acreedor no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, pues en estos casos el obligado será el nuevo cónyuge o concubino.

### **2.3.2.- EN RELACIÓN A LOS HIJOS**

En caso de divorcio voluntario, los cónyuges de conformidad con el artículo 273, están obligados a presentar un convenio en cual entre otros deberán precisar la persona que se encargue del cuidado de los hijos y el modo de subvenir a las necesidades de los hijos tanto durante el procedimiento de divorcio, como después de ejecutoriado éste, y de conformidad con el artículo 317 la manera de garantizar esta obligación.

La sentencia de divorcio determinara quien de los cónyuges conservara la guarda de los hijos, considerando que ambos continúan ejerciendo la patria potestad.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, dispone el último párrafo del artículo 282.

Por su parte el artículo 283 dispone:

“La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos, para lo cual el juez gozara de las mas 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 al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observara 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”.

Este artículo fue reformado el 27 de Diciembre de 1983. El texto anterior establecía la pérdida o la suspensión del ejercicio de la patria potestad para el cónyuge que resultara culpable en los juicios contenciosos. El actual artículo otorga al juez las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad debiendo tener los elementos de juicio necesarios para ello.

Hay que tomar en cuenta que la pérdida o suspensión de ese derecho afecta tanto a los padres como a los hijos, es una sanción que debe aplicarse solo en los casos establecidos por la ley y siempre que se pruebe plenamente el hecho que la provoco.

Por su parte el artículo 284 de la ley de la materia establece que el juez antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores podrá acordar cualquier medida que considere benéfica para los menores.

Una vez ejecutoriada la sentencia del divorcio, los ex-cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y a la educación de estos, hasta que lleguen a la mayor edad. Artículo 287.

Finalmente daremos que de conformidad con el artículo 285 de la multicitada ley, aunque el padre y la madre pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos.

### **2.3.3.- EN RELACIÓN A LOS BIENES**

Habría que distinguir primeramente bajo qué régimen conyugal contrajeron matrimonio, si fue el de separación de bienes no existe mayor problema, el problema surge en el caso de la sociedad conyugal.

Así, para el caso de divorcio voluntario los cónyuges están obligados a presentar un convenio, y en relación a los bienes la fracción V del artículo 273 dispone lo siguiente:

V.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento, y la manera de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad, de conformidad con el artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, el convenio debe ser aprobado por el juez.

En nuestro medio social poco se da en la practica, me refiero a las capitulaciones matrimoniales, y si ese fuere el caso, el artículo 189 en su fracción IX dispone que se deben establecer las bases para la liquidación de la sociedad conyugal, no siendo práctica común en nuestro medio, se considera la división de la sociedad conyugal al cincuenta por ciento de los bienes que conforman dicha sociedad.

En tratándose de divorcio necesario el artículo 286 expresa lo siguiente:

EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

"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 este; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

Este artículo se refiere a las donaciones entre consortes y a las realizadas por un tercero, siendo esta disposición una verdadera sanción al cónyuge causante del divorcio.

Por último diremos que el artículo 287 dispone que una vez ejecutoriado el divorcio se procederá a la división de los bienes comunes, si antes de ejecutoriado el divorcio no se han dividido, y como ya se dijo, si se trata de sociedad conyugal se tomarán en cuenta las capitulaciones matrimoniales; si se trata de copropiedad las normas relativas. Estos bienes comunes pueden garantizar las obligaciones pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos.

2.4 CLASES.

Creo conveniente, para una mejor comprensión exponer el siguiente cuadro, para posteriormente pasar a su explicación.

|                      |             |                       |
|----------------------|-------------|-----------------------|
| CLASE DE<br>DIVORCIO | NO VINCULAR | SEPARACIÓN DE CUERPOS |
|                      | VINCULAR    | VÍA ADMINISTRATIVA    |
|                      |             | VÍA JUDICIAL          |
|                      |             | VOLUNTARIO            |
|                      |             | NECESARIO             |

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA



#### **2.4.1.- DIVORCIO NO VINCULAR**

El Código Civil en su artículo 277 regula la separación de cuerpos en forma total, es decir de casa o habitación sin disolver el vínculo matrimonial y para que produzca plenamente sus efectos deberá ser decretado mediante sentencia judicial, subsistiendo todos los derechos y obligaciones, salvo el de vivir bajo un mismo techo.

Esta clase de divorcio (algunos autores no lo consideran divorcio), consiste en el derecho de uno de los cónyuges de concluir la cohabitación con su cónyuge, con la autorización judicial, sin romper el vínculo matrimonial, subsistiendo en esta situación los demás deberes consecuencia del matrimonio, tales como la fidelidad, los alimentos, teniendo cada cónyuge derecho a señalar su propio domicilio, en razón de que deja de existir el domicilio conyugal por la extinción de la cohabitación.

Ya hemos señalado que este tipo de divorcio fue el único aceptado en los códigos mexicanos del siglo pasado.

Las causas por las que procede esta clase de divorcio son las señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil vigente, mismos que ya se han estudiado.

En ambas fracciones se otorga al cónyuge sano la opción de pedir el divorcio vincular o solamente la separación de cuerpos de conformidad con el artículo 277 que señala:

“El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267, podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.”

#### EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

El legislador estableció esta posibilidad en estas causales porque la convivencia de los esposos bajo estas circunstancias podría ser nociva y hasta peligrosa para el cónyuge sano y los hijos.

Los efectos de este divorcio son los siguientes:

A.- Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.

B.- Subsisten los demás deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad (dependiendo de la enfermedad), régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado.

C.- Custodia de los hijos con el cónyuge sano.

#### **2.4.2.- DIVORCIO VINCULAR**

El divorcio vincular *"Es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente por causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecida expresamente en la ley"*.<sup>17</sup>

La principal característica del divorcio vincular, es que deja en aptitud a los cónyuges de contraer otro matrimonio.

Por su parte el artículo 267 enumera dieciocho causales de divorcio, siendo la marcada con el número diecisiete la referente al divorcio voluntario y la dieciocho que no se da ni cónyuge culpable, ni inocente.

<sup>17</sup> PAULLARÉS, EDUARDO OP. CIT. PÁG. 36

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Otra causal más, la encontramos en el artículo 268 del Código Civil, estas y las anteriores ya fueron analizadas en el apartado que antecede.

### **2.4.3.- VINCULAR VÍA ADMINISTRATIVA**

Esta modalidad de divorcio fue introducido en nuestro Código Civil vigente en 1928, y se regula en el artículo 272 del mismo, señalando que pueden los consortes acudir ante el juez del registro civil para solicitar se levante acta donde conste su voluntad de dar por terminado el matrimonio, debiendo ser mayores de edad, no tener hijos y de común acuerdo haber liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron, y que además tenga mas de un año de casados.

Una vez identificados los consortes el Juez del Registro Civil hará constatar al momento la solicitud de divorcio, citando a los cónyuges a ratificar el acta a los quince días.

Si los consortes ratifican la solicitud presentada, el juez los declarar divorciados, levantando el acta correspondiente, y hará la anotación marginal en el acta de matrimonio.

### **2.4.4.- VINCULAR JUDICIAL VOLUNTARIO**

*"El divorcio judicial voluntario que es procedente cuando sea cual fuere la edad de los cónyuges, habiendo procreado hijos, están de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de un juez de primera instancia, todos los términos que previenen los artículos 634 al 683 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 277 último párrafo al 276 del Código Civil."<sup>15</sup>*

<sup>15</sup> IDEM. PAG 37

## EL DIVORCIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Cuando los cónyuges que quieren divorciarse por mutuo consentimiento tienen hijos, bienes o son menores de edad, tiene que recurrir al juez de lo familiar de su domicilio para solicitar el divorcio.

Los cónyuges que quieran divorciarse por esta vía, deberán acudir al juez de lo familiar, presentando el convenio a que se refiere el artículo 273 del Código Civil, adjuntando copia certificada del acta de matrimonio y de los hijos si los hubiere.

Admitida que fuere la solicitud de divorcio el juez citara a una junta de avenencia después de los ocho días de recibirse la solicitud y antes de quince, en esta cita el juez los invitara a conciliarse, sino logra su cometido aprobará provisionalmente el convenio escuchando al ministerio público de la adscripción, dictando el juez todas las disposiciones provisionales que establece el artículo 282 del Código Civil.

Si los cónyuges insisten en divorciarse, citara el juez a una segunda junta de avenencia, donde se les exhortara nuevamente a la reconciliación, sino se consigue el propósito, el juez dictara sentencia disolviendo el vínculo matrimonial, no sin antes asegurar los alimentos de los hijos menores de edad e incapaces y decidiendo sobre el convenio presentado.

### **2.4.5.- VINCULAR JUDICIAL NECESARIO**

Consiste en la disolución del vínculo del matrimonio a petición de un cónyuge, decretada por autoridad competente y en base a causa expresamente señalada en la ley.

Cada causal es autónoma y no puede involucrarse una con otra, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón.

EL DIVORCIO EN NUESTRO DISTRITO FEDERAL

Regla general y que se desprende del artículo 278 del Código Civil, es que solo puede demandar el divorcio necesario el cónyuge que no ha dado motivo a él, es decir el cónyuge inocente y dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en que funde su demanda, salvo las causales de tracto sucesivo que ya se han analizado.

Como ya se ha expuesto las causales se consagran en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Además de las causales consagradas en el artículo 267, encontramos una autónoma en el artículo 268, que también ya ha sido analizado.

## LA FRACCIÓN VII DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

### 3.1 SUPUESTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA CAUSAL

Reza la letra de la fracción en estudio:

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

Antes de las reformas de Diciembre de 1983, el requisito consistía en padecer enajenación mental por más de dos años, ya con el texto reformado es requisito la declaración de interdicción del cónyuge enfermo. Lo anterior viene a colación pues el mismo precepto dispone que dicha enajenación debe ser incurable, sin embargo a lo contrario con lo que acontece en la mayoría de las enfermedades del ser humano, tratándose de enajenación mental, clínicamente es imposible determinar cuando se empezó a padecer la enfermedad y el motivo de ésta.

De tal suerte, que el legislador ha optado por la previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge enfermo, de esa manera el cónyuge sano, así como el juzgador estarán en la plena certeza que el cónyuge enfermo sufre de enajenación mental.

Ahora bien, si esta enajenación mental, es incurable o curable, es una situación muy difícil de discernir, y en toda caso queda bajo la responsabilidad del facultativo que emitió dicho diagnóstico. Y aquí se presenta otro problema si el enajenado mental, una vez divorciado recobra sus facultades mentales, el divorcio será nulo?, pues la primicia para que opere esta causal, es que la enfermedad sea incurable, pero este es otro tema que se tratará mas adelante.

Respecto a la enajenación mental incurable el diccionario de medicina del Dr. E. Dabout<sup>27</sup>, la define como: *"Alienación: (Del latín alienatio. Trastorno intelectual. Mental. Término genérico que comprende el conjunto de los estados patológicos en el cual los estados mentales, cualquiera que sea su naturaleza, presentan un carácter antisocial, este término tiene un sentido más amplio que la locura"*.

Por otro lado, el propio diccionario al referirse a un *"alienado"*, nos dice: *(Del latín alienus, extraño a si mismo. Adjetivo. Enfermo al que escapa la dirección de su propia actividad, que no es responsable de sus actos. Ejemplo: Un demente es un alienado"*.

La fracción en estudio, requiere como ya se ha dicho de la previa declaración del estado de interdicción, jurídicamente el estado de interdicción deja a la persona sin capacidad de ejercicio, eso sí, su capacidad de goce, el artículo 450 del Código Civil dispone los siguiente:

*"Tienen incapacidad natural y legal:*

*1.º Los menores de edad;*

<sup>27</sup> INAPORTE DE MEMORIO LEGISTA DE LA UNIVERSIDAD DE PARÍS, PROFESOR HONORARIO DEL INSTITUTO MEDICO-LEGAL DE LA FACULTAD DE MEDICINA DE MADRID, TRABAJADOR DEL MONTAÑÉS DE LA POZA Y M. MONTAÑÉS TOLEDOAN, NUEVA BRADA EDITORIAL NACIONAL, MUNDO 1971

LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

*II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio”.*

Por su parte el artículo 635 del mismo ordenamiento a la letra dice:

*“Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción II” del artículo 53”.*

Efectivamente, no por el hecho de estar la persona disminuida en sus facultades mentales, deja de ser persona, el artículo 22 del Código Civil vigente establece cuando principia y cuando termina la personalidad jurídica de una persona física y a la letra dice:

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

Y legalmente se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive más de veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil, así es como lo establece el Código Civil vigente.

La capacidad jurídica a que se refiere el artículo 22 antes transcrito, es el primer atributo de las personas físicas, y en sentido amplio, es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y



obligaciones, de ejercitar los primeros contraer y cumplir con los segundos en forma personal y comparecer a juicio por derecho propio.

Así, la capacidad da por supuesta la personalidad jurídica. La capacidad comprende dos especies: una sustancial o de fondo, la cual implica la posibilidad de la titularidad y a la que suele llamarse capacidad jurídica, y mas frecuentemente en nuestro medio como capacidad de goce, y la otra, por su parte, es adjetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de la capacidad de obra y mas conocida como capacidad de ejercicio.

la capacidad de goce se obtiene desde la concepción y se pierde con la muerte; ciertamente es paralela y consecuencia necesaria de la personalidad jurídica, que suelen considerarse como el mismo concepto. La capacidad de ejercicio, en cambio se va alcanzando gradualmente en la madurez mental y se parte de una plena incapacidad de ejercicio, hasta una cabal capacidad de ejercicio. Ambas capacidades prevalecen en importancia, ya que la primera condiciona a la segunda, pues bien pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos, pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de actos jurídicos que dan lugar a ellos, sin estar en condiciones legales de hacerlo personalmente. Resulta totalmente un disparate concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de sus representantes una serie de derechos sin tenerse estos o, en su caso, contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que puedan llegar a asumirse. Así pues, puede tenerse capacidad de goce sin contar con capacidad de ejercicio; pero no puede tenerse capacidad de ejercicio sin tener capacidad de goce.

En relación a la capacidad de ejercicio el maestro Rojas Villegas<sup>77</sup> expone:

<sup>77</sup> ROJAS VILLEGAS, RAFAEL, *COMPENDIO DE DERECHOS CIVILES* TOMO I VIGESIMA EDICIÓN, CITE PERÚ, MÉMORA Nº 100, PÁG. 104.

LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

*"Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contratar y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales."*

En síntesis, la capacidad de goce, todo ser humano la tiene por el hecho de serlo, no así la de ejercicio que se adquiere con la mayoría de edad, la primera se pierde con la muerte, la segunda por cuestiones biológicas, tal vez el individuo nunca la tenga por haber nacido con una deficiencia mental, o tal vez la obtuvo a su mayoría de edad, pero por circunstancias sobrevenidas, jurídicamente se le tenga que privar de ese derecho, mediante la declaración del estado de interdicción.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos marca el procedimiento a seguir para declarar a una persona en estado de interdicción, así el artículo 902 dispone:

*"Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoría o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.*

*La declaración del estado de minoría, o de incapacidad por las causas a que se refiere el fracción II del artículo 450 del Código Civil, puede pedirse:*

*1°. Por el mismo menor si ha cumplido 16 años;*

*2°. Por su cónyuge;*

*3°. Por sus presuntos herederos legítimos;*

*4°. Por su abuelo;*

*5°. Por el Ministerio Público.*

LA FRACCIÓN VII DEL ARTICULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL.

*Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil."*

Por su parte el artículo 904 del ordenamiento antes invocado dispone:

*"La declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditará en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal objeto designe el juez.*

*Como diligencias prejudiciales se practicarán las siguientes:*

*I.- Recibida la demanda de interdicción, el juez ordenará las medidas tutelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapacitado; ordenará que la persona que auxilia a aquel de cuya interdicción se trata lo ponga a disposición de los médicos alienistas o de la especialidad correspondiente o bien, informe digno de la persona que lo auxilie u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas.*

*II.- Los médicos que practiquen el exámen deberán ser designados por el juez y serán de preferencia alienistas o de la especialidad correspondiente. Dicho exámen se hará en presencia del juez previa citación de la persona que hubiere pedido la interdicción y del ministerio público.*

*III.- Si del dictámen pericial resultare comprobada la incapacidad, o por lo menos hubiere duda fundada acerca de la capacidad de la persona cuya interdicción se pide, el juez proveerá las siguientes medidas:*

LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

a).- Nombrar tutor y curador interinos, cargos que deberán recaer en las personas siguientes, si tuvieran la aptitud necesaria para desempeñarlos: padre, madre, cónyuge, hijos, abuelos, hermanos del incapacitado. Si hubiere varios hijos o hermanos serán preferidos los de mayor edad. En el caso de abuelos, frente a la existencia de maternos o paternos, el juez resolverá atendiendo a las circunstancias. En caso de no haber ninguna de las personas indicadas o no siendo aptas para la tutela el juez con todo escrúpulo debe nombrar como tutor interino a personas de reconocida honorabilidad, prefiriendo a la que sea pariente o amigo del incapacitado o de sus padres y que no tenga ninguna relación de amistad o comunidad de intereses o dependencias con el solicitante de la declaración.

b).- Poner los bienes del presunto incapacitado bajo la administración del tutor interino. Los de la sociedad conyugal, si los hubiere, quedaran bajo la administración del otro cónyuge, y

c).- proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviere bajo su guarda el presunto incapacitado.

De la resolución en que se dicten las providencias mencionadas en este artículo procede el recurso de apelación en efecto devolutivo.

IV.- Dictadas las providencias que establecen las fracciones anteriores se procederá a un segundo reconocimiento médico del presunto incapacitado, con péritos diferentes, en los mismos términos que los señalados por la fracción II. En caso de discrepancia con los peritos que rindieron el primer dictámen se practicará una junta de conciliencia a la mayor brevedad posible y si no la hubiere el juez designará péritos terceros en discordia, y

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

*V.- Hecho lo anterior el juez citara a una audiencia, en la cual, si estuvieren conformes el tutor y el ministerio público con el solicitante de la interdicción, dictara resolución declarando o no esta.*

*Si en dicha audiencia hubiere oposición de parte, se substanciará en juicio ordinario con intervención del ministerio público”.*

Como se desprende del artículo anterior, la persona que solicite el estado de interdicción, no podrá ser la misma que desempeñe el cargo de tutor interino, lo cual resulta lógico, pues esta persona evidentemente tendrá un interés para que a la persona de que se trate se le declare en estado de interdicción, de tal suerte que siendo distinta la persona que desempeñe el cargo de tutor interino, podrá esta velar por los intereses de su pupilo.

En este orden de ideas, si uno de los cónyuges presentara solicitud de interdicción, mediante la vía de Jurisdicción Voluntaria, no podría ser nombrado tutor interino.

También resulta interesante recalcar la importancia que reviste el hecho de que sea hasta en dos ocasiones y con médicos peritos diferentes los que realicen el reconocimiento médico para demostrar o no la incapacidad. Y más aún, si entre los primeros y los segundos hay discrepancias el juez señalara audiencia para avenirlas, y subsistiendo las discrepancias, el juez designara peritos terceros en discordia, citando a una última audiencia en donde estando conformes el tutor, el ministerio público y el solicitante de la interdicción dictará sentencia declarando la interdicción o negando esta.

Si en la audiencia referida alguna de las partes no esta de acuerdo se substanciará la solicitud de interdicción en juicio ordinario civil conforme al siguiente artículo:

Artículo 905.

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

*"En el juicio ordinario civil a que se refiere el artículo anterior se observarán las reglas siguientes:*

*I.- Durante el procedimiento subsistirán las medidas decretadas conforme al artículo anterior y se pondrán a modificar por cambios de circunstancias o por la aportación de nuevos datos que funden su conveniencia;*

*II.- El presunto incapacitado será oído en juicio, si él lo pidiera, independientemente de la representación atribuida al tutor interino;*

*III.- El estado de incapacidad puede probarse por cualquier medio rítmico de convicción; pero en todo caso se requiere la certificación de tres médicos por lo menos, preferentemente alienistas del servicio Médico Legal o de instituciones médicas oficiales. Cada parte puede nombrar un perito médico para que intervenga en la audiencia y rinda su dictamen. El exámen del presunto incapacitado se hará en presencia del Juez, con etuación de las partes y del Ministerio Público. El Juez podrá hacer el exámenado, a los médicos, a las partes y a los testigos cuantas preguntas estime convenientes para calificar el resultado de las pruebas;*

*IV.- Mientras no se pronuncie sentencia irrevocable, la tutela interina debe limitarse a los actos de mera protección a la persona y conservación de los bienes del incapacitado. Si ocurren urgente necesidad de otros actos, el tutor interino podrá obrar prudentemente, previa autorización judicial;*

*V.- Luego que cause ejecutoria la sentencia de interdicción, se procederá a nombrar y designar el cargo de tutor definitivo que corresponda conforme a la ley;*

*VI.- El tutor interino deberá rendir cuentas al tutor definitivo con la intervención del curador;*

*VII.- Las mismas reglas en lo conducente se observarán para el juicio que tenga por objeto hacer cesar la interdicción, y*

*VIII.- El que dolosamente promueva juicio de incapacidad, será responsable de los daños y perjuicios que con ello ocasione, independientemente de la responsabilidad penal que fije la ley de la materia”*

Una vez que cause ejecutoria la sentencia, declarando al cónyuge en estado de interdicción, esta no servirá como documento base de la acción para demandar el divorcio necesario previsto en la fracción VII del artículo 267 del Código Civil vigente.

El juicio de divorcio necesario se substanciara en la vía Ordinaria Civil y conforme a las reglas impuestas por el Código de Procedimientos Civiles.

### **3.2 SITUACIÓN DE LOS CÓNYUGES EN CASO DE ENAJENACIÓN MENTAL SOBREVENIDA**

#### **3.2.1.- DEL INOCENTE**

En 16 de las 18 fracciones del artículo 267 del Código Civil, contempladas como causales de divorcio, existe un cónyuge culpable y un cónyuge inocente, las causales en donde no existe cónyuge culpable, ni cónyuge inocente son las XVII y XVIII, la primera se refiere al divorcio voluntario, es decir en donde ambos consortes quieren divorciarse y la segunda se refiere a

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

que los cónyuges tengan más de dos años de separados, no importando la causa, solo acreditando la realidad de la separación por más de dos años.

En este orden de ideas la fracción VII del ordenamiento antes mencionado contempla tanto un cónyuge culpable como uno inocente, en este caso el cónyuge inocente, lo es el cónyuge sano, y el cónyuge culpable lo es el que padece enajenación mental.

Siendo el cónyuge inocente el sano, de conformidad con el artículo 278, este tiene el derecho para demandar el divorcio necesario; el tenor de la letra de dicho artículo es el siguiente:

*"El divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda"*

Sin embargo en el caso concreto de la fracción VII, se considera una causal de tracto sucesivo, es decir la causal es permanente, y en todo caso no existe término de caducidad, pues en cualquier momento puede solicitarse el divorcio mientras perdure la causal.

Pensamos que el legislador impuso esta causal de divorcio por las siguientes razones:

1.- Por seguridad del cónyuge sano; es sabido que una persona afectada de sus facultades mentales puede eventualmente ser agresivo, tomarse violento, lo que se traduce en una inseguridad física para el cónyuge sano.

Sin embargo hay que anotar, que nuestro Código Civil, data del año de 1928, y para ese entonces no se contaban con las drogas, los avances médicos, científicos, que se tienen hoy en día. Estableciendo que deberían transcurrir más de dos años para considerar incurable la enajenación mental.



LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

Hoy en virtud del decreto del 27 de Diciembre de 1983 que deroga el artículo 271, que establecía el plazo antes señalado, se reforma la fracción VII del artículo 267 y ahora se requiere para la procedencia de esta causal la previa declaración del estado de interdicción del cónyuge enfermo.

2.- Sujeción permanente al cónyuge afectado de sus facultades mentales: en efecto el legislador tal vez considero que sería injusto sujetar de por vida al cónyuge sano, a un demente, privándole así de poder rehacer su vida al lado de una persona sana y formar una familia sin los inconvenientes que de otra manera se originarian.

3.- Pero a pesar de todo, el legislador otorga al cónyuge sano, la opción de un divorcio no vincular, dicho en otras palabras la separación de cuerpos, que suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge. En la doctrina se le conoce como "*causas eugenísticas*", donde el cónyuge sano puede optar por el divorcio vincular o solamente por la separación de cuerpos.

Como consecuencia de la extinción del deber de cohabitar, termina también la existencia del domicilio conyugal, cada cónyuge tiene derecho a establecer su propio domicilio. Los otros deberes derivados del matrimonio tales como la fidelidad, los alimentos, el régimen patrimonial, continúan vigentes.

De lo anterior concluimos, que si la separación se hace forzosa, por la peligrosidad que el cónyuge enfermo representa, la opción es el divorcio no vincular; pero si la separación es a conveniencia del cónyuge sano, porque tal vez quiera rehacer su vida, no es procedente el divorcio no vincular, tendría que ser necesariamente el vincular, es decir aquel que rompa el vínculo matrimonial y los derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio a excepción de aquellos que la propia ley señala persistan.

#### LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

4.- Por último, así como podemos considerar injusto que el cónyuge sano quede sujeto de por vida a su cónyuge afectado de sus facultades mentales, también consideramos injusto que el cónyuge demente quede abandonado a su suerte, cuando sobre todo en tratándose de enfermedades mentales en la mayoría de los casos no son provocadas por el consorte enfermo.

#### **3.2.2.- DEL CULPABLE**

En el caso concreto de la fracción VII del artículo 267 de nuestro Código Civil vigente, el cónyuge culpable, es el cónyuge enfermo, es decir aquel que padece enajenación mental.

Pero será realmente culpable?, creemos que no lo es, toda vez que la enajenación mental sobreviene por causas que aún la ciencia médica no determina, a pesar de los persistentes estudios que sobre esta enfermedad realizan los especialistas.

La enajenación mental con sus múltiples variantes pueden tener orígenes tan diversos, como diversas son sus manifestaciones, pero definitivamente no es provocado por el propio enfermo, en consecuencia no es culpable de estar enfermo, a gama de ejemplo señalamos que un adúltero si es cónyuge culpable, el que abandona a su cónyuge, también es culpable, pero el que se enferma por causas ajenas a él, de ninguna manera puede, ni debe considerársele cónyuge culpable.

Tal vez, tendríamos un caso en que un enajenado mental fuera el propio culpable de su estado, me refiero a aquel que por el uso immoderado de drogas o enervantes o de alguna otra sustancia tóxica administrada voluntariamente, traiga como consecuencia la enajenación mental. En este caso sí podríamos hablar de cónyuge culpable, sin embargo esta actitud encuentra perfecta adecuación en lo dispuesto por la fracción XV del artículo 267 en estudio.

En otro orden de ideas, se es culpable cuando por su actitud positiva o negativa se ocasione un daño a un tercero, en el caso concreto del matrimonio, cuando se haga la vida imposible en común. Pero en relación a la enajenación mental esta se da sin que el cónyuge realice actos positivos o negativos que lo lleven a esa situación salvo en el caso de ingerir o inhalar alguna sustancia tóxica, en cuyo caso hay causal expresa de divorcio).

Dentro de los efectos que resultan de la enajenación mental encontramos los siguientes:

- 1.- Siendo, como ya se dijo el cónyuge culpable, no tiene derecho a pedir el divorcio, pues el divorcio solo puede ser demandado por aquel que no haya dado causa a él. En el caso concreto de enajenación mental, a él se le considera cónyuge culpable y en este orden de ideas no podrá demandar el divorcio.
- 2.- En relación a las donaciones, de conformidad con el artículo 286 del Código Civil, el cónyuge demente, que es el que da causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte, en contraposición el inocente conservara todo lo recibido. Siendo lo dispuesto por este ordenamiento una verdadera sanción al cónyuge culpable, que como ya se ha visto, ni puede ser culpable de un hecho en el cual no tuvo injerencia ni de forma positiva, ni de forma negativa.
- 3.- Y en relación a los alimentos, también el cónyuge culpable es condenado al pago de los mismos, pues así lo dispone el artículo 288 de nuestro Código Civil, que dice que en casos de divorcio necesario, el juez sentenciara al culpable al pago de alimentos, evidentemente deberá tomar en consideración las circunstancias del caso.

En síntesis, la situación para el cónyuge enfermo-enajenado mental-culpable, es la siguiente:

LA FRACCIÓN III DEL ARTICULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

En virtud de su enfermedad mental involuntaria, el cónyuge se convierte en cónyuge culpable para los efectos de un divorcio necesario.

Como consecuencia de ello, primeramente se le declara en estado de interdicción, y con esta sentencia la probabilidad en un cien por ciento es segura para que se decrete el divorcio, perdiendo todas las donaciones que hubiese recibido por parte de su cónyuge o de un tercero con motivo de su matrimonio, y perdiendo además las que el hubiese otorgado a su cónyuge, y no solo es condenado a alimentos, si tiene bienes suficientes para ello, y en relación a sus hijos, seguramente dada su condición el juez lo condenara en el mejor de los casos a la suspensión del ejercicio de la patria potestad, sino es que el de la perdida y por último quedará abandonado a su suerte, si tiene bienes y depende de la cantidad de los mismos, vivirá mas o menos cómodo, pero si carece de bienes, y de familia dentro del cuarto grado y toda vez que es cónyuge culpable no tendrá manera de allegarse alimentos. Al menos que tenga hijos mayores de edad y con posibilidades para suministrar alimentos a su ascendiente, pero de otra manera como ya se dijo queda abandonado a su suerte.

Y solo entonces se convertirá en un incapacitado indigente, y tal vez podrá obtener asistencia alimenticia, cuando su tutor lo interne en un establecimiento de asistencia pública o privada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 544 del Código Civil, y si esto no fuere posible, será alimentado a costa de las rentas públicas del Distrito Federal, si esto se diera realmente en la practica. Artículo 545 del mismo ordenamiento.

Mientras tanto el cónyuge inocente-sano, ha conservado las donaciones, a obtenido su divorcio, la Patria Potestad de sus hijos y su ex-marido si bien le va podrá obtener algún alimento de las rentas públicas del Distrito Federal.

Finalmente es pertinente hacer la siguiente pregunta: ¿Que pasa, si el cónyuge afectado de sus facultades mentales recobra la razón?.

LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

El Código de Procedimientos Civiles, prevé esta circunstancia, en efecto el artículo 94 del ordenamiento en cita dispone:

*“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, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”*

De conformidad con esta disposición el declarado en estado de interdicción, podrá recuperar su capacidad de ejercicio, tan es así que el artículo 905 en su fracción VII prevé que las mismas reglas establecidas para la declaración del estado de interdicción, se observaran para hacer cesar la misma.

Por otro lado el artículo 546 del Código Civil Vigente dispone que el tutor de los incapacitados esta obligado a presentar al juez de lo familiar en el mes de Enero de cada año un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren el estado del individuo sujeto a interdicción,

En otras palabras el estado de interdicción puede ser revocado y el individuo recobrar su plena capacidad de ejercicio.

La situación es preguntarse que pasa con su matrimonio, aquel que fue disuelto en función de su enajenación mental INCURABLE; creemos que en este caso el divorcio es nulo de pleno derecho, ya que la causal exige como requisito que la enajenación sea incurable, lo cual el sujeto al haber recobrado la razón implica que su enfermedad sí era curable, en consecuencia no se dieron los extremos que marca la fracción VII del artículo 267 del Código Civil

Vigente, y como consecuencia de todo ello, la situación jurídica de los cónyuges regresara a su estado que tenía antes de disolverse el matrimonio y si para ese entonces el cónyuge inocente a contraído nuevas nupcias, este nuevo matrimonio también será nulo de pleno derecho por la subsistencia de un primer matrimonio.

### 3.3.- CONTRADICCIÓN ENTRE LOS FINES DEL MATRIMONIO Y LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

En el capítulo II del título quinto del libro primero, que se llama "*De los requisitos para contraer matrimonio*", encontramos el artículo 147 que dispone que cualquier condición a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta, lo cual implica que es obligación de los cónyuges ayudarse mutuamente, de tal suerte que esta disposición se encuentra íntimamente ligada con el artículo 182 que dice:

*"Son nulos los pactos que los esposos hicieron contra las leyes o los naturales fines del matrimonio"*

El auxilio, la ayuda mutua y el socorro que se deben los cónyuges se encuentra constantemente ratificado en nuestro Código Civil, y así encontramos entre otros artículos el 486 que a la letra dice:

*"El marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, y esta lo es de su marido"*.

El artículo en comento se encuentra consagrado en el capítulo IV del título Noveno del libro Primero y se refiere a la tutela legítima del cónyuge que haya sido declarado en estado de interdicción.

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

En este orden de ideas y de conformidad con lo expuesto líneas atrás, en el sentido de que los cónyuges están obligados a socorrerse y ayudarse mutuamente, el artículo 486 destaca que: el cónyuge sano debe actuar como tutor legítimo y forzoso del otro que haya sido declarado en estado de interdicción.

Volviendo al artículo 147 del ordenamiento en estudio, este precepto declara irrenunciables las normas existentes en la legislación civil que tienen por finalidad la ayuda mutua que se tienen los cónyuges, de tal suerte que en relación con el 182, estas serán nulas.

En efecto, dicho precepto establece que las condiciones contrarias a los fines que allí se indican se tendrán "por no puestas". ¿Que quiso decir con ello el legislador? ¿Esa frase es equivalente a nulidad del acto?. El artículo 182 como ya se dijo tiene un contenido semejante al del artículo 147 y establece categóricamente la nulidad de los pactos que allí se enumeran.

Luego entonces, la fracción VII del artículo 267, de nuestro Código Civil, va en contra de los dispuesto por los artículos antes señalados, pues niega el socorro y la ayuda mutua que se deben los cónyuges, al autorizar un divorcio cuando alguno de los cónyuges ha caído en desgracia, como es el caso de la enajenación mental sobrevenida, pues lo señalado por el artículo 147 son condiciones irrenunciables.

Así el deber de socorro y asistencia recíprocos lo consagra el artículo 162 cuando dice:

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

La ayuda o socorro se descompone en aspectos materiales y espirituales. Dentro de los materiales esta, necesariamente, la obligación de proporcionarse recíprocamente alimentos. Es decir, los cónyuges deben ayudarse mutuamente a procurarse los medios para subsistir.

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

Este aspecto está explícitamente considerado en el artículo 302 de nuestro Código civil y subsiste a pesar de la terminación del matrimonio, pero como ya se dijo para el cónyuge inocente, que en el caso de la fracción VII del artículo 267 del multicitado ordenamiento legal, lo es el cónyuge sano, siendo en este caso el cónyuge demente quien estaría obligado a proporcionar alimentos.

Por otro lado el aspecto espiritual abarca la satisfacción de todas las necesidades íntimas del cónyuge de tal manera que le permitan una vida digna en todo sentido. Es decir, ambos cónyuges deberán prestarse consejo, apoyo moral, dirección y, por sobre todo: afecto.

El deber de asistencia espiritual, carece de sanción pecuniaria, precisamente por su alto contenido afectivo y por su categoría ética, sin embargo, debe ser señalado por el derecho, evitando precisamente los medios legales para evitarlos como sería la fracción VII del artículo 267 de nuestro Código Civil.

Otro artículo que insiste en la ayuda mutua que se deben los cónyuges lo encontramos en el 164 del ordenamiento en estudio, el cual establece que los cónyuges contribuirán al sostenimiento del hogar, a su alimentación, en la medida de sus posibilidades, hace mención en su segundo párrafo de derechos y obligaciones que nacen del matrimonio para ambos cónyuges, los cuales serán siempre iguales.

Dentro de estos derechos y obligaciones que nacen del matrimonio encontramos uno que abarca la estabilidad económica, moral, educacional, médica, entre otros, me refiero a los alimentos,

El artículo 302 del Código Civil dispone que los cónyuges deben darse alimentos; pero antes de continuar, es menester comprender que son los alimentos, la respuesta nos la da el artículo 308 que en su primera parte expone:



LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26° DEL CÓDIGO CIVIL

*"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad..."*

El legislador impone un respeto absoluto al derecho a la vida y a la dignidad humana. De ahí que los alimentos sean uno de los medios que establece para garantizar, en la medida de lo posible, la obtención de los elementos para satisfacer toda necesidad física, intelectual y moral, a fin de que pueda no solo subsistir, sino cumplir su destino cualquier ser humano.

Con esta idea el legislador, en este artículo, amplía el concepto vulgar de los alimentos, haciendo de ellos una obligación que permita el sustento a los acreedores alimentarios en los aspectos biológico, social e intelectual, de esta manera el deudor debe proporcionar lo necesario para su vida, su salud y, tratándose de menores para su educación.

Cada uno de los elementos citados en este precepto: comida, vestido, habitación, asistencia en casos de enfermedad, comprenden la ayuda mutua que se deben los cónyuges de conformidad con el artículo 302, así como los artículos antes mencionados del Código Civil.

En síntesis, los cónyuges están obligados a socorrerse y a ayudarse mutuamente, están obligados a proporcionarse alimentos, y dentro de la ayuda y el socorro, así como dentro de los alimentos, esta la asistencia en casos de enfermedad.

De tal suerte que si un cónyuge cae en desgracia, y le sobreviene una enfermedad mental, el otro cónyuge, el sano, está obligado a socorrerlo y a proporcionarle alimentos que comprenden como ya se ha dicho, la comida, la habitación, el vestido y asistencia médica.

Sin embargo la fracción VII del artículo 267 del Código Civil, establece como causal de divorcio, precisamente la enajenación mental incurable, cuando no sabemos a ciencia cierta si

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

la enajenación mental es efectivamente incurable, tan es así, que tanto el Código Civil, como el de Procedimientos Civiles prevén que el enajenado pueda recobrar la razón.

Luego entonces, si el Código Civil establece como causa de divorcio la enajenación mental, que es una enfermedad, en donde queda la obligación de los cónyuges de proporcionarse alimentos, de la ayuda y socorro mutuo.

Por todo esto, no resta sino concluir, que efectivamente existe una verdadera contradicción entre la fracción VII del artículo 267 del código civil y los fines del matrimonio que el propio ordenamiento establece, incluyendo la obligación alimentaria que se deben los cónyuges y en la que se incluye la asistencia médica en casos de enfermedad.

En el siguiente apartado propondré algunas sugerencias en relación a esta contradicción.

**3.4 SUGERENCIAS PROCEDENTES PARA EL CUMPLIMIENTO DE  
LOS FINES ALUDIDOS**

Toda vez que el Estado a través del Poder Legislativo, busca la estabilidad de la familia, este a dictado diversas disposiciones tendientes a ello, mismas que se encuentran contempladas en diversas leyes, como lo serían el Código Civil, y el Código de Procedimientos Civiles, para hablar solo de nuestra materia, en consecuencia debería derogarse la fracción VII del artículo 267, del primer ordenamiento citado.

Sin embargo, como el cónyuge demente puede tener accesos violentos, con lo cual pondría en peligro al cónyuge sano así como a los demás miembros de la familia, el artículo 277 del Código Civil deberá quedar en el estado en que se encuentra, a fin de solo autorizar la

separación de cuerpos, quedando subsistentes todas las demás obligaciones generadas con motivo del matrimonio.

Pero no hay que perder de vista, que de ser así, al cónyuge inocente-sano, se le condenaría de por vida a mantener su relación conyugal sin probabilidad alguna de rehacer su vida, lo cual también resultaría injusto, como injusto es deshacerse del cónyuge enfermo.

En este orden de ideas, se seguiría admitiendo el divorcio vincular, con algunas variantes, como serían las siguientes:

3.4.1.- No existiría cónyuge culpable, ni cónyuge inocente.

3.4.2.- Como consecuencia, la obligación alimentaria subsistiría para el cónyuge demente cuando no tenga bienes suficientes ni ingresos propios, pues de tenerlos sería impropio la condena a alimentos.

3.4.3.- Para el caso que el cónyuge demente tenga bienes o ingresos suficientes y se trate del varón, y el cónyuge sano no los tuviere, podrá condenarse al cónyuge demente al pago de una pensión alimenticia en términos del segundo párrafo del artículo 288 del Código Civil.

3.4.4.- El cumplimiento de la obligación alimentaria será por conducto del tutor nombrado por el juez.

3.4.5.- Todo lo anterior de conformidad con el artículo 311 del mismo Código Civil.

3.4.6.- La razón de contemplar la obligación alimentaria de las maneras antes estudiadas, es con el fin de no desproteger al cónyuge demente, para el caso de no contar con bienes propios o ingresos suficientes, pues como cónyuge culpable puede ser condenado a

LA FRACCIÓN VII DEL ARTÍCULO 26º DEL CÓDIGO CIVIL

suministrar alimentos, lo cual es correcto si el otro cónyuge estuviera desprotegido y se tratara de la mujer, pero si la incapaz resulta ser ella y no cuenta con los medios suficientes para su manutención y rehabilitación sería injusto dejarla abandonada a su suerte, como injusto sería sujetar a una persona a su cónyuge demente.

Para el caso de que el cónyuge demente recobre la razón se aplicarían las siguientes reglas:

3.4.7.- Una vez dictada la última sentencia de divorcio, deberán transcurrir dos años para dictar el auto que lo declare ejecutoriado.

3.4.8.- Lo anterior para el caso, que el cónyuge demente recobre la razón antes de dos años a partir de que se ha dictado la última sentencia de divorcio, lo cual no es imposible, tan es así que nuestro Código Civil y el de procedimientos civiles prevén esta posibilidad.

3.4.9.- Se señalan dos años, por la sencilla razón, que si ya existe un juicio de divorcio, evidentemente los cónyuges no vivirán juntos, y esta situación encuentra su fundamentación en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es decir la separación de los cónyuges por más de dos años, además que se retoma un poco el antiguo texto de la fracción VII, antes de la reforma del 27 de Diciembre de 1983, que establecía un plazo de dos años desde que comenzó la locura para demandar el divorcio.

En relación a los bienes de la sociedad conyugal, una vez ejecutoriado el divorcio se procederá a la liquidación de los mismos en los términos previstos por la ley.

En relación a los bienes que se hubieren otorgado los esposos cada quien conservara lo que se le hubiere dado.

Los artículos a reformarse, serían los siguientes:

1.- ARTICULO 291

Ejecutoriada una sentencia...

*En caso de divorcio fundado en la causal VII del artículo 26º, deberán transcurrir dos años a partir de la última sentencia para que cause ejecutoria.*

2.- ARTICULO 288

En los casos de divorcio...

*Tratándose de divorcio fundado en la fracción VII del artículo 26º, la obligación alimentaria subsistirá para el cónyuge demente cuando no tenga bienes suficientes ni ingresos propios, pues de tenerlos sería improcedente la condena a alimentos.*

*Para el caso que el cónyuge demente tenga bienes o ingresos suficientes y se trate del varón, y el cónyuge sano no los tuviere, podrá condenarse al cónyuge demente al pago de una pensión alimenticia en términos del segundo párrafo de este artículo.*

## CONCLUSIONES

### PRIMERA

Existe una contradicción entre los fines del matrimonio y las obligaciones que nacen de este; con lo dispuesto por la fracción VII del artículo 267 del Código Civil vigente, porque si bien los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos y entre estos se contempla la asistencia médica en casos de enfermedad, la causal citada faculta lógicamente al cónyuge sano para disolver la familia que es la célula primaria de la sociedad, de modo que debería derogarse dicha fracción.

### SEGUNDA

Sin embargo, como el cónyuge afectado de sus facultades mentales puede tener reacciones violentas, con lo cual pondría en peligro al cónyuge sano, así como a los demás miembros de la familia, el artículo 277 del Código Civil deberá quedar en el estado en que se encuentra, a fin de solo autorizar la separación de cuerpos, quedando subsistentes todas las demás obligaciones generadas con motivo del matrimonio.

### TERCERA

No hay que perder de vista, que de ser así, al cónyuge inocente-sano, se le condenaría de por vida a mantener su relación conyugal sin probabilidad alguna de rehacer su vida, lo cual también resultaría injusto, como injusto es deshacerse del cónyuge enfermo.

**CUARTA**

En este orden de ideas, seguiría vigente la fracción VII del artículo 267 del Código Civil con algunas variantes, como serían las siguientes:

- 1.- No existiría cónyuge culpable, ni cónyuge inocente.
- 2.- Como consecuencia, la obligación alimentaria subsistiría para el cónyuge afectado de sus facultades mentales cuando no tenga bienes suficientes ni ingresos propios, pues de tenerlos sería improcedente la condena a alimentos.
- 3.- Para el caso que el cónyuge afectado de sus facultades mentales tenga bienes o ingresos suficientes y se trate del varón, y el cónyuge sano no los tiene, podrá condenarse al cónyuge enfermo al pago de una pensión alimenticia en términos del segundo párrafo del artículo 288 del Código Civil.
- 4.- Todo lo anterior de conformidad con el artículo 311 del mismo Código Civil.
- 5.- La razón de contemplar la obligación alimentaria de las maneras antes aludidas, es con el fin de no desproteger al cónyuge afectado de sus facultades mentales, para el caso de no contar con bienes propios o ingresos suficientes, pues como cónyuge culpable puede ser condenado a suministrar alimentos, lo cual es correcto si el otro cónyuge estuviera desprotegido y se tratara de la mujer, pero si la incapaz resulta ser ella y no cuenta con los medios suficientes para su manutención y rehabilitación sería injusto dejarla abandonada a su suerte, como injusto sería sujetar a una persona a su cónyuge enfermo.

**QUINTA**

Para el caso de que el cónyuge afectado de sus facultades mentales recobre la razón se aplicarían las siguientes reglas:

- 1.- Una vez dictada la última sentencia de divorcio, deberán transcurrir dos años para dictar el auto que la declare ejecutoriada.
- 2.- Lo anterior salvo el caso, que el cónyuge enfermo recobre la razón antes de dos años a partir de que se ha dictado la última sentencia de divorcio, lo cual no es imposible.
- 3.- Se señalan dos años, por la sencilla razón, que si ya existe un juicio de divorcio, evidentemente los cónyuges no vivirán juntos, y esta situación encuentra su fundamentación en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, es decir la separación de los cónyuges por mas de dos años, además que se retoma un poco el antiguo texto de la fracción VII, antes de la reforma del 27 de Diciembre de 1983, que establecía un plazo de dos años desde que comenzó la locura para demandar el divorcio.

**SENTA**

El nuevo texto de los artículos a reformarse, serían los siguientes:

- 1.- Artículo 291

Ejecutoriada una sentencia...

*En caso de divorcio fundado en la causal VII del artículo 267, deberán transcurrir dos años a partir de la última sentencia para que cause ejecutoria.*



## CONCLUSIONES

### 2.- Artículo 288

#### En los casos de divorcio...

*Tratándose de divorcio fundado en la fracción VII del artículo 267, la obligación alimentaria subsistirá para el cónyuge enfermo cuando no tenga bienes suficientes ni ingresos propios, pues de tenerlos sería improcedente la condena a alimentos.*

*Para el caso que el cónyuge enfermo tenga bienes o ingresos suficientes y se trate del varón, y el cónyuge sano no los tuviere, podrá condenarse al cónyuge enfermo al pago de una pensión alimenticia en términos del segundo párrafo de este artículo.*

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Cíviles". Colección textos jurídicos Universitarios. 3ª edición. Ed. Harla. México. 1984.
- 2.- Belluscio, Augusto Cesar. "Derecho de Familia". Ediciones de Palma. Argentina 1979.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, s.a de c.v. 65ª edición. México 1996.
- 4.- Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa s.a de c.v. México 1996.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Primera edición. Ed. Unam. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985
- 6.- Daboute, Dr. Médico legista de la Universidad de París, profesor honorario del Instituto medicolegal de la facultad de Madrid. Traducción de . Montander de la Poza y M. Montander. Nueva tirada. Editorial Nacional México. 1971.
- 7.- De Pina, Rafael y de Pina Vara. Rafael. Diccionario de Derecho. Décima séptima edición. Ed. Porrúa. México 1991.
- 8.- Diccionario Enciclopédico Saber. Tomo I. Fernández editores. Primera edición. México 1990.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles". Colección textos jurídicos Universitarios. 3º edición. Ed. Hatla. México. 1984.
- 2.- Belluscio, Agosto Cesar. "Derecho de Familia". Ediciones de Palma. Argentina 1979.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa, s.a de c.v. 65ª edición. México 1996.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa s.a de c.v. México 1996.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada. Primera edición. Ed. Unam. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985
- 6.- Daboute, Dr. Médico legista de la Universidad de París. profesor honorario del Instituto medicolegal de la facultad de Madrid. Traducción de . Montander de la Poza y M. Montander. Nueva tirada. Editorial Nacional México. 1971.
- 7.- De Pina, Rafael y de Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima séptima edición. Ed. Porrúa. México 1991.
- 8.- Diccionario Enciclopédico Saber. Tomo I. Fernández editores. Primera edición. México 1990.

BIBLIOGRAFÍA

9.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Unam 3º edición, editorial Porrúa. México 1989

10.- Enciclopedia Jurídica Omeba. De. Bibliográfica Argentina. Tomo XLX. Argentina 1964.

11.- Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil" 1º curso, parte general, personas, familia. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. 6º edición. México 1983

12.- Ibarrola, Antonio de. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa. México 2º edición. 1985.

13.- Ley Sobre Relaciones Familiares. Editorial ediciones Andrade, s.a. 3º edición. México 1980.

14.- Magallon Ibarra, Jorge. "El Matrimonio (sacramento, contrato-institucion). Tipografía editorial Mexicana. México 1955.

15.- Mazeud, Henry y otro "Lecciones de Derecho Civil" . Parte primera, Vol. III, traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Argentina 1976.

16.- Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Ed. Porrúa, S.A. de C.V. 2º edición México 1985.

17.- Obregon Heredia, Jorge. "Diccionario de Derecho Positivo Mexicano". Editorial Obregon Heredia, S.A. México 1982.

18.- Ortiz-Urquidí, Raúl. "Derecho Civil" (parte general), tercera edición. Editorial Porrúa. México 1996

**BIBLIOGRAFÍA**

- 19.- Pacheco Escobedo. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano" 2º edición. Editorial Panorama, S.A. México 1985.
- 20.- Pallares, Eduardo. "El Divorcio en México" editorial Porrúa, S.A. 3º edición. México 1981.
- 21.- Rojina Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Ed. Porrúa, S.A. de C.V. México 1984.
- 22.- Sanchez-Cordero, Davila Jorge. "Derecho Civil" (Colección Introducción al Derecho Mexicano). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Unam. México 1983.
- 23.- Tena Ramírez, Felipe, "Leyes Fundamentales de México" (1808-1987). Editorial Porrúa 14º edición. México 1987.
- 24.- Velázquez Dumaine, Fernando. "Tesis estudio comparativo de la disolución conyugal en el Derecho Canónico" México 1987.

**ÍNDICE**

|   | <i>pagina</i> |
|---|---------------|
| <b>Capitulado</b>                         | <b>3</b>      |
| <b>Introducción</b>                       | <b>6</b>      |
| <b>Capítulo primero</b>                   |               |
| El matrimonio en nuestro derecho positivo | 8             |
| Requisitos                                | 8             |
| Definición de matrimonio                  | 8             |
| Elementos de existencia                   | 11            |
| Impedimentos                              | 30            |
| Fines del matrimonio                      | 39            |
| Intrínsecos                               | 39            |
| Extrínsecos                               | 41            |
| Efectos que nacen del matrimonio          | 43            |
| <b>Capítulo segundo</b>                   |               |
| El divorcio en nuestro derecho positivo   | 52            |
| Concepto                                  | 52            |
| Causales de divorcio                      | 57            |
| Efectos                                   | 73            |
| Clases                                    | 79            |

## *INDICE*

|   |            |
|---|------------|
| <b>Capítulo tercero</b>   |            |
| La fracción VII del artículo 267 del Código Civil vigente   | 85         |
| Supuestos para la procedencia de la causal  | 85         |
| Situación de los cónyuges en caso de enajenación mental sobrevenida                                 | 94         |
| Contradicción entre los fines del matrimonio<br>y la fracción VII del artículo 267 del Código Civil | 101        |
| Sugerencias procedentes para el cumplimiento de los fines aludidos                                  | 105        |
| <b>Conclusiones</b>   | <b>109</b> |
| <b>Bibliografía</b>   | <b>114</b> |