



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

"LA AMPLIACION DEL TERMINO DE SEIS MESES A UN AÑO DE LA CADUCIDAD DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

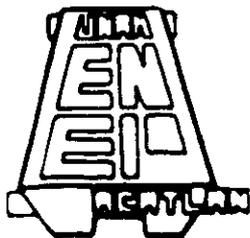
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

SILVIA HERNÁNDEZ



ASESOR: ISIDRO MALDONADO





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.- EN EL DERECHO ROMANO	1
2.- EN EL DERECHO FRANCES	6
3.- EN DERECHO ESPAÑOL	11
4.- EN EL DERECHO CANONICO	15

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN MEXICO

1.- EPOCA PRECOLONIAL	21
2.- EPOCA COLONIAL	24
3.- MEXICO INDEPENDIENTE	24
4.- EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	29
5.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CODIGOS DE 1984, 1932 Y LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	34

CAPITULO III

CLASES DE DIVORCIO

1.- DIVORCIO ADMINISTRATIVO	42
2.- DIVORCIO VOLUNTARIO	46
3.- DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO	56
4.- CAUSLES DE DIVORCIO CONFORME AL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE	62
5.- BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	65
6.- EFECTOS DEL DIVORCIO	92

CAPITULO IV

TERMINO PARA PROMOVER LA DEMANDA DE DIVORCIO NECESARIO SIN QUE OPERE LA CADUCIDAD.

1.- CLASIFICACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	97
2.- LIMITACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	98
3.- CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO	99
4.- CADUCIDAD DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO	109
5.- CONCEPTO DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCION D ELAS CAUSALES DE DIVORCIO	109
6.- DISTINCION ENTRE CADUCIDAD DE LA ACCION Y PRESCRIPCION	110
7.- EXTINCION DE LA ACCION DEL DIVORCIO	112

CONCLUSIONES	116
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

El principal motivo de esta investigación bibliográfica obedece a la importancia que tiene actualmente en una sociedad como la nuestra, el divorcio. En virtud de los cambios que se están gestando dentro de ella, es decir, el cambio de valores familiares y personales. Así como también la existencia de la violencia verbal y familiar que existe dentro de este núcleo social. Pero sobre todo en base al desconocimiento general del termino que tienen las personas que desean romper el vinculo conyugal y que al intentar la acción de divorcio se encuentran con que ha caducado; por ello propongo la ampliación de este termino.

Por tal motivo se señalan en el capitulo primero y segundo los antecedentes jurídicos de nuestros ordenamientos civiles actuales, que es en donde se establecen las normas y términos para ejercitar la acción del divorcio. Señalando primero los antecedentes en los países que de alguna manera influenciaron a nuestros legisladores para establecer las normas referentes al divorcio.

En el capitulo segundo se señala los antecedentes de nuestros ancestros, es decir, primero se abre un subtema titulado el divorcio en la época precolonial, en el que hago referencia el divorcio entre los mayas y al divorcio entre los mexicas y aztecas. Siguiendo con la época colonial, época muy importante en nuestra historia puesto que es en ella en donde encontramos la influencia jurídica directa de otros pueblos.

En el México independiente encontramos las pocas reglas que se establecieron en virtud de que la independencia no encontró a los primeros constitucionalistas con propuestas para todas las áreas que se necesitaban nuevas normas jurídicas. También encontramos dentro del capitulo segundo la ley sobre relaciones familiares y se explica su importancia. Y finalmente en este capitulo se señalará las similitudes y diferencias entre los códigos de 1884, 1932 y la ley antes mencionada.

Abriéndose paso a un capitulo tercero y el capitulo cuarto en donde se encontrara las causales de divorcio y la clasificación de estas, al hacer referencia a las causales de divorcio me refiero a las que se consignan en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Se señalarán las clases de divorcio y el procedimiento para obtenerlo y las características de la acción de divorcio. Así también se analizarán las causales y los efectos jurídicos del divorcio.

Finalmente dentro de capitulo IV hablare del concepto de caducidad de la acción de divorcio y de la prescripción, de sus diferencias y de la extinción de la acción del divorcio.

DEDICATORIAS

A DIOS.

Gracias, por darme la oportunidad de realizar mis estudios y alcanzar la meta anhelada.

A LA U.N.A.M.

Gracias, por concederme el privilegio de realizar mis estudios a través de la ENEP.
ACATLAN en la que obtuve mi formación profesional.

A MI ASESOR

Gracias, por su valiosa ayuda, apoyo,
orientación y asesoría en este
trabajo de investigación.

A MIS PROFESORES

Por sus enseñanzas valiosas y por contribuir
en mi formación profesional gracias.

A MIS SINODALES

Les agradezco por sus sugerencias, apoyo obtenido y su valiosa
presencia como jurado en mi examen profesional siendo
este un paso tan importante en mi vida

A MAMÁ, MARIA

Gracias por tu ternura, comprensión, y ese gran amor.
Por apoyarme en todo momento, tener fe, confianza
y creer en mi siempre y no haber perdido la paciencia.
Pues sin tu valiosa ayuda, consejos y motivaciones,
y tus palabras de aliento no hubiera logrado llegar al
final de la meta deseada.

A MIS HERMANOS

Por su cariño, comprensión, consejos, apoyo, motivación
por tener fe y creer siempre en mi y ser pacientes
gracias.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

1.- EN EL DERECHO ROMANO

El divorcio en el derecho romano era la disolución del vínculo matrimonial entre los esposos y una vez dado el divorcio o e hecho el repudio ambos recuperaban su libertad para contraer libremente nuevo matrimonio.

Se realiza el divorcio, cuando en cualquiera o en ambos cónyuges ha desaparecido la *affectio maritalis* (cambia la voluntad de uno solo o de ambos cónyuges de cohabitar juntos, para la procreación y educación de los hijos), que era uno de los elementos esenciales del matrimonio, y al desaparecer esta el mismo se disolvía, “ además se disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, (*repudium*). Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido.” (1)

En el derecho romano, el divorcio por naturaleza no exigía formalidades especiales, así como el matrimonio era suficiente con un simple aviso, comunicado de palabra, por escrito o por medio del mensajero.

(1) FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. Vigésima primera edición. Edit. Esfinge México, 1998, pág. 211

Los autores coinciden que en los tiempos primitivos las mujeres no tenían la facultad de divorciarse, solamente existía la repudiación de la mujer por el esposo. Estando estas sometidas a la manus del marido, solo él tenía el derecho de repudiarlas en el matrimonio. (2)

“La Lex Julia prescribió que el repudio fuese participado por un liberto en presencia de siete testigos; pero era tal la naturaleza del matrimonio y del divorcio romano, que los jurisconsultos repugnan admitir que sin observarse aquellas formas el matrimonio perdure.” (3)

Los divorcios aumentaron debido a que fácilmente se otorgaba la disolución matrimonial.

“...A partir de Constantino los emperadores cristianos iniciaron la lucha contra la facilidad del divorcio, no atacan este cuando se efectúa por mutuo consentimiento. Más bien combaten el repudium fijando las causas por las cuales el cónyuge puede obtener disolución del vínculo matrimonial aunque la otra parte no consienta en ello.” (4)

Las causales que autorizan el divorcio en el derecho romano son:

- “a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

(2) *La manus del marido a la que nos referimos es el poder absoluto que el hombre ejercía, sobre la mujer.*

(3) BONFANTE, Pedro. *Instituciones de Derecho Romano. Editorial Reux. Quinta Edición. S/d. pág. 192.*

(4) FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. *Derecho Romano. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México, pág. 212.*

c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es valido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal manus quam perfecta).

d) Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si fundado en las circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, castidad).” (5)

La causal que se señala en el inciso a era la decisión voluntaria de los cónyuges de no continuar casados, Justiniano impuso sanciones a las personas que disolvían el vínculo matrimonial de esta forma, por ejemplo no podían contraer matrimonio hasta que no hubiese transcurrido un tiempo determinado.

La causal mencionada en el inciso b era permitida cuando uno de los cónyuges alegue que el otro haya realizado determinada conducta, en los casos expresamente señalados por la ley, por ejemplo atentado contra la vida del otro cónyuge, malas costumbres de la mujer, etc.

La causal señalada en el inciso, c el divorcio sin el consentimiento mutuo y sin causa legal era permitido, una vez reconocido el divorcio se sancionaba al cónyuge que lo había provocado.

(5) *Id. ídem.*

La causal que se menciona en el inciso d, el divorcio por Bona Gratia era la separación que se fundaba en circunstancias que hacían inútil la continuación del matrimonio, por ejemplo: impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a ordenes religiosas.

En el derecho romano existe una diferenciación en las concepciones del repudio y divorcio. Estos conceptos son empleados en la doctrina con una ausencia de precisión dando pie a diversas conjeturas entre los interpretes.

“Es muy posible como decía Bonfante que repudium significase, en el derecho clásico, el acto de manifestación de voluntad, contra la continuación del matrimonio y divortium aludiese al efecto producido por dicho acto; cesación del vínculo de la vida marital; y que ya en el derecho cristiano, se aplicase más bien la voz de divortium a la disolución por mutuo disenso y la de repudium a la disolución por voluntad unilateral.” (6)

Estos conceptos o concepciones del derecho romano sufrieron cambios aplicándose la voz de repudium, cuando es intentado por uno sólo de los consortes, aun sin existir expresión de causa, el divorcio es la disolución del matrimonio por mutuo consentimiento, es decir, por la voluntad de ambos cónyuges.

(6) VENTURA SILVA, Sabina. *Derecho Romano. Duodécima Edición. Editorial Porrúa. Mexico, 1995, pág. 134.*

“Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia castigando también el divorcio por mutuo consentimiento; pero con esto, va más lejos de lo que permite su época de manera que su sucesor tiene a derogar las normas correspondientes.” (7)

Con la aparición del cristianismo el matrimonio es regido por lo establecido por Justiniano .

“Solo más tarde en la edad media el derecho canónico continua con éxito la lucha contra el divorcio declarando que el matrimonio es indisoluble por naturaleza, pero permitiendo como remedio para situaciones inaguantables el *divortium quoad torum et mensam, non quoad vinculum* (divorcio en cuanto a cama y mesa, pero no en cuanto al vínculo). “ (8)

En la etapa cristiana del derecho romano aparece el divorcio en cuanto a los cuerpos pero no en cuanto a la disolución del vínculo. Así mismo en el derecho romano la muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio.

(7) FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. pág 213

(8) Id. idem.

EL DIVORCIO EN EL DERECHO FRANCÉS

“Las legislaciones de la antigüedad admitían el divorcio. El derecho romano lo autorizaba de forma amplia sin intervención del juez y hasta sin exigir el consentimiento recíproco de las partes; la repudiación unilateral era posible por parte de la mujer lo mismo por parte del marido. Los abusos del divorcio fueron una de las causas de la caída de la sociedad romana.” (9)

“En el antiguo derecho francés impero el régimen de derecho canónico, impuesto por la iglesia católica. Podía la mujer pedir la separación sin que las causas de la demanda fuesen limitativamente determinadas; eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más común fue el maltrato del marido. En cuanto a este, solo podía demandar la separación por adulterio de la mujer.” (10)

El divorcio en la etapa cristiana, fue difundido por el imperio francés, reaccionando la iglesia en contra del divorcio desde los primeros tiempos.

(9) PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de derecho Civil Francés. Tomo II. Editorial. Cultural.. La Habana.p.368.*

(10) *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX Editorial Bibliográfica. Buenos Aires Argentina, 1977. Pág.46.*

“ El punto de partida de este movimiento se halla en las palabras de Jesucristo respecto a las causales que existen entre los evangelistas, una notable diferencia; en tanto que San Mateo parece admitir el divorcio cuando tiene como causa el adulterio. San Marcos y San Lucas lo condenan de una manera absoluta.” (11)

Estando el derecho francés regido por la religión católica, los franceses protestantes que no admitían las reglas impuestas por la religión se rebelaron.

“En el siglo XVI la Reforma provocó un vivo movimiento en favor del divorcio que fue restablecido en los países protestantes que llegó a sobrepasarse el texto del evangelio, autorizando el divorcio en otros casos, además de aquellos en que existiese adulterio de la mujer.” (12)

Con la Revolución Francesa se considera al matrimonio como un contrato civil, instaurando el divorcio y suprimiendo la separación de cuerpos en el matrimonio, (idea canónica 20 de septiembre de 1792). En esta etapa de la Revolución como las ideas católicas respecto a la indisolubilidad matrimonial perdieron su valor.

(11) PLANOL, Marcel; RIPERT, Georges. *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Editorial Cárdenas Segunda Edición .México, 1991,pág. 14.

(12) Id. idem

"La ley de 1792 otorgaba facilidades para la disolución vínculo conyugal. ".(13)

Bastaba con alegar la incompatibilidad de humor o de carácter y se quebrantaba el vínculo matrimonial, la demanda era tramitada sin citación ni audiencia del otro cónyuge afirmando solamente que era emigrado.

En esta ley se estableció legalmente el divorcio y se caracterizó por admitirlo por simple incompatibilidad de caracteres y autorizándolo por consentimiento mutuo creando considerables causas de divorcio como la emigración, el adulterio, injurias graves, sevicia, por abandono de un cónyuge de la casa conyugal. También reconoce causas que no implican la culpa, un hecho inmoral o un delito como la locura y la ausencia no imputable, la emigración de uno de los esposos durante cinco años.

Se suprimió la aplicación de la ley de 1792 pero el procedimiento del divorcio se aceleró aun más por decreto los resultados de este fueron abrir aun más las puertas de la disolución matrimonial a tal grado que se volvió a la ley de 1792.

Con la sanción del Código Civil se tendió a poner valla a esos excesos, limitándolo de manera que se impidieran los casos de promociones por mero capricho o sin causa real, ofreciendo un mínimo de garantías al divorcio originado del mutuo disenso.

13. *Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo IX. pág. 46*

“El Código Civil no suprimió el divorcio; la influencia de Bonaparte fue factor en su conservación. Pero se tomaron precauciones para poner fin a los abusos, las causas de divorcio fueron menos numerosas, el divorcio por incompatibilidad de caracteres; fue suprimido; se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo.” (14)

El código de Napoleón admitió el divorcio voluntario y necesario, restringiendo las causas, ya no aceptó la incompatibilidad de caracteres, la locura, la ausencia, la emigración y reconoció como causa de divorcio: el adulterio, las injurias graves, la sevicia, y las condenas criminales

Con motivo de una Carta constitucional 1841 la religión católica volvió a ser religión del Estado quedando condenado el divorcio.

Se promulgo la ley del 8 de mayo de 1816, declarando abolido el divorcio y señalando en sus artículos:

“Artículo 1º queda abolido el divorcio.

Artículo 2º todas las demandas e instancias de divorcio por causas determinadas se convertirán en demandas e instancias de separación; las sentencias que se hayan dejado de ejecutar por no haber publicado el divorcio oficial del Estado conforme a los artículos... quedaron reducidos a los efectos de la separación.

(14) PLANIOL, Marcelo, RIPERT, Georges. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, pág.371.

Artículo 3° quedan anulados todos los actos hechos para obtener el divorcio por mutuo consentimiento; las sentencias dadas en este caso pero no seguidas se consideraran como no pronunciadas, etc.”(15)

No hubo divorcios en Francia de 1816 hasta 1884. La Ley Naquet del 27 de julio de 1884, restableció el divorcio después de su supresión, sesenta y ocho años después como consecuencia de una larga campaña emprendida en el año de 1876, por Mr. A. Naquet, el apóstol de la institución, inspirado en la ley de 1792, con algunas modificaciones introducidas.

“No fue sino hasta 1884 cuando se reinstaura el divorcio pero ya no en los términos de la ley de 1792, pero sino más bien en la forma en que los estableció el código de Napoleon. Es decir, restringiendo el divorcio en los casos de adulterio, injurias graves, de sevicia y condenas criminales. “ (16)

El divorcio en la ley francesa contiene implícito el propósito de dificultar las tentativas de rompimiento del matrimonio, con el objeto de evitar los abusos que lo habían convertido en motivo de alarma, para la solidez de la familia.

(15) *Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IX, pág. 46-47*

(16) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Personas y Familia. Vigésima Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1993, p. 372*

El procedimiento para llevar a cabo el divorcio era largo y complicado.

La ley del 18 de abril de 1886 simplificó el proceso; agregándole la prohibición para el cónyuge condenado por adulterio, de contraer matrimonio con su cómplice, dejando sin efecto esta última prohibición la ley del 15 de diciembre de 1904.

Posteriormente la ley del 12 de abril de 1945 tiende a limitar las causales de divorcio. Como causas actuales de divorcio en Francia el adulterio, excesos o sevicias, injurias graves o condenas criminales.

3. - EN EL DERECHO ESPAÑOL

El divorcio en el derecho español tiene sus antecedentes históricos en el Fuero Juzgo y en las Partidas.

“En el Fuero Juzgo encontramos en el libro tercero sexto título las siguientes disposiciones:

1. -Se prohíbe que alguno se case con la mujer que dejó el marido a no ser que supiese que fue dejada por escrito o por testigos (esta ley demuestra que el divorcio en aquel entonces no era indisoluble).

Si violare la prohibición, y las personas unidas en el segundo matrimonio fuesen de calidad social, el señor de la ciudad, el vicario, deben dar conocimiento al rey de ese hecho.

Si no son personas de alcurnia social, las citadas autoridades deben separarlos inmediatamente y poner a disposición del primer marido tanto a la mujer como al que se caso con ella, a no ser que el marido

estuviese ya casado con otra, para que hiciere con ellos lo que fuese su voluntad.

3. -Si el marido abandona a su mujer sin motivo legal (Contuerto) pierde la dote que recibió y no tiene derecho a ninguno de los bienes de su mujer y además si había enajenado lo que había recibido de la mujer, estaba obligado a devolverlo.

4. - Si la mujer abandonada le hubiera dado a su esposo algún bien aunque fuera por escrito tal donación no valdría (más quanto diera la mulier aquel escrito, todo debe tornar a ella).” (17)

Esta ley también nos demuestra que el matrimonio en aquel entonces era indisoluble.

“La ley V titulo V libro III dispone: Todavía si el marido es tal que yaze con los barones, o si quisier que laga su muier adulterio con otri non queriendo ella, o si lo permitió.... mandamos que la muier pueda casar con otro si se quisiere.” (18)

Es evidente que el divorcio por adulterio fue concedido en los tiempos históricos de España.

(17) PALLARES, Eduardo. *El Divorcio en México. Sexta edición. Editorial Porrúa, México, 1991,p.17.*

(18) *Enciclopedia Jurídica Omeba, p. 44*

Las siete partidas más importantes que se ocupan del divorcio son:

La segunda que permite el divorcio por causa de adulterio, ordenando al marido que tenga conocimiento de este delito, que acuse a su mujer; si no hace la acusación peca mortalmente.

Esta acusación deberá presentarse ante el obispo o ante un oficial suyo.

La tercera ley admite la separación de los cónyuges cuando el matrimonio fue celebrado, existiendo un impedimento dirimente y también si se celebró siendo cuñados los esposos.

En este caso se solicita la anulación del matrimonio y no el divorcio.

Cualquier persona puede ejercitar esta acción por ser pública.

En la cuarta ley se prohíbe que soliciten la mencionada acción las personas siguientes: El que supiera que estaba en pecado mortal o que se le comprobara estarlo, a menos que le correspondiese hacerlo por parentesco. Tampoco se debería escuchar al que lo hizo con intención de utilizarse de alguna cosa de aquellos a quienes acusa, ni el que hubiese recibido dinero u otra cosa por esta razón, siempre que se le pudiese probar.

“No debe llamarnos la atención el hecho de que en las leyes españolas no aparezcan, sino en algunas de ellas normas relativas al divorcio.

Esta ocasión se explica fácilmente, si se toma en cuenta que todo lo concerniente al matrimonio y al propio divorcio pertenecía a la jurisdicción eclesiástica y que la iglesia, mediante decretales, resolución de concilios y el código canónico, era el que reglamentaba esta materia.

“ (19)

Podemos decir que un numero considerable de las leyes españolas que sí trataban el divorcio fueron aplicadas y vigentes en México, entre ellas el Fuero Juzgo.

El derecho canonico, regía en esta materia en muchos de los casos, y con el Concilio de Trento del matrimonio alcanza el carácter de la indisolubilidad.

“Hay dos casos y dos modos de hacer esta separación: la una es por la religión y la otra por pecado de fornicación. Por aquella se hace cuando uno de los cónyuges, después de haberse unido carnalmente, quisiere entrar en orden y se lo concediese el otro prometiéndole guardar castidad, siempre que fuera tan viejo que no pudiera sospechar que podía pecar carnalmente pero no deberá hacerlo por mandato del obispo u otro prelado de la iglesia que tenga esta facultad. En el caso de que la mujer cometiese adulterio siendo acusada ante el juez eclesiástico, y probada la acusación, o si se volviese hereje, o de otra ley, y no quisiera enmendarse, es el otro modo en que ocurre propiamente el divorcio,” (20)

La diferencia que existe entre la separación que se hace por otros obstáculos y por divorcio es que ninguno de ellos se puede casar mientras viva, y el que se hace por razón de adulterio, se puede casar el que quedase.

(20) *Id idem*, pág. 2

En el Código Civil español es utilizado el termino de divorcio, el mismo no disuelve el matrimonio, solo suspende la vida en común de los consortes. Es la muerte de uno de los esposos la causal de la disolución del vinculo matrimonial.

4. -EN EL DERECHO CANONICO

El divorcio en el derecho canónico, se caracteriza por la indisolubilidad del matrimonio por ser considerado un sacramento perpetuo, y por estar consumado.

La mencionada característica o principio fundamental relativo a la indisolubilidad del matrimonio es el contenido y expresado en el canon 1118, del Código Canónico y señala “ el matrimonio valido rato y consumado no puede ser disuelto por ninguna causa, fuera de la muerte.” (21)

De esta forma el derecho canónico no permite el divorcio en cuanto al vinculo, pero si admite la disolución del mismo en ciertos casos y circunstancias muy especiales.

Desde el punto de vista religioso la nulidad matrimonial no implica que haya rompimiento del mismo, solo es declarado que este no ha sido celebrado.

(21)Código Canónico. Canon 1118, pág. 21

El Código Canónico, define el matrimonio consumado diciendo que “ El matrimonio valido entre bautizados se llama solo rato, sino ha sido consumado; rato y consumado, si los cónyuges han realizado de modo humano el acto conyugal apto de por si para procrear la prole, al que el matrimonio se ordena por su misma naturaleza y mediante el cual los cónyuges se hacen una sola carne. “ (22)

El mencionado código nos dice que matrimonio sacramental valido entre bautizado y que no ha sido consumado se llama solo rato.

Solamente se establecen en el código canónico ciertas formas para la disolución del vinculo matrimonial.

El Canon 1119 admite diversos casos de disolución matrimonial y nos señala:

“El matrimonio no consumado entre bautizado, o entre una parte bautizada y otra que no lo esta, se disuelve por tanto la disposición del derecho en virtud de la profesión religiosa solemne, como dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de un de ellas aunque la otra se oponga.” (23)

(22) *Id. idem*, 1061, pág. 475

(23) *Id. idem*, 1119, pág. 21

Es decir, el matrimonio no consumado entre bautizados se disuelve por la profesión religiosa solemne, y no por derecho divino, sino en virtud de una dispensa general que la iglesia concede a sus fieles. Es necesario que el matrimonio ya este consumado.

También se disuelve el matrimonio rato cuando uno de los esposos es fiel y el otro infiel, por que semejante matrimonio cae bajo la jurisdicción de la iglesia por razón de la parte fiel.

Las causas de anulación del matrimonio rato son: la impotencia posterior al matrimonio, el odio implacable de los cónyuges; cualquier enfermedad que haga imposible el uso del matrimonio; el peligro de perversión, etc. La segunda forma de disolución matrimonial es la que consiste en el llamado privilegio paulino, señalado en el Canon 1120 y dice "El matrimonio contraído por dos personas no bautizadas se disuelve por el privilegio paulino en favor de la fe de la parte que ha recibido el bautismo, por el mismo hecho de que este contraiga un nuevo matrimonio, con tal de que la parte no bautizada se separe." (24)

Para disolver el matrimonio por el privilegio paulino se requieren los siguientes requisitos:

- 1) Que el matrimonio no cristiano y celebrado por personas que no han recibido el bautismo.

(24) Id. ídem. Artículo 1143, pág. 519.

2) El bautismo de uno de los cónyuges, es necesario puesto que lo que se defiende es la fe del esposo bautizado.

3) La negativa de la parte que no ha recibido el bautismo a cohabitar pacíficamente, por lo tanto tendrá que alejarse de la parte bautizada.

4) El nuevo matrimonio de la parte que ha sido bautizada, desde el momento de que lo celebra se disuelve el anterior.

Reglamentación de cuerpos en el código canónico sin rompimiento del vínculo matrimonial, por incumplir con las obligaciones impuestas por la convivencia del matrimonio.

El código canónico señala que: “Los cónyuges deben hacer en común vida conyugal si no hay una causa justa que los excuse. “ (25)

“1. -Por el adulterio de uno de los cónyuges, puede el otro, permaneciendo el vínculo, romper, aun para siempre, la vida en común, a no ser que el haya consentido en el crimen, o haya dado motivo para el o lo haya condonado expresa o tácitamente, o el mismo haya también consentido.

2. - Hay condonación tácita si el cónyuge inocente después de tener certeza del crimen de adulterio, convivió espontáneamente con el otro cónyuge con afecto marital; y se presume, si en el plazo de seis meses no aparto de si al cónyuge adultero ni lo abandono ni lo acuso en forma legitima.” (26)

 (25) *Id. idem, canon 1128, pág. 423.*

(26) *Id. idem, canon 1129, pág. 423.*

En este artículo se regula el adulterio como única causa de separación total y perpetua cometido por uno de los cónyuges, con las condiciones establecidas:

El adulterio tiene que ser:

1. -Formal y culpable, es decir, sabiendo que se comete,
2. - Consumado por la unión carnal,
3. - Moralmente cierto.

El adulterio es la unión carnal que realiza de uno de los esposos con otra persona de distinto sexo y que no es el cónyuge.

Para solicitar la separación de los esposos en base a esta causa, es necesario que no se de la condonación del adulterio, ya sea tácita o expresa. Siendo esta ultima aquella en que un cónyuge a sabiendas del adulterio de su consorte continua conviviendo con el sin recurrir a ninguna autoridad durante seis meses.

Una vez que se da la separación de los cónyuges, dice el código canónico que “hay que proveer siempre de modo oportuno a la debida sustentación y educación de los hijos.” (27)

En este articulo se señala tanto el sustento como la educación de los hijos no se reglamenta la forma en que deberá hacerse, solo dice que debe ser oportuno.

(27) *Id. idem. articulo 1154, canon 1122, p.525*

En el derecho canónico en si no se establece el divorcio, solo la nulidad del matrimonio no consumado y en caso de existir alguna causa de nulidad nos señala:

“1. Para convalidar el matrimonio que es nulo por causa de un impedimento dirimente, es necesario, que cese el impedimento, o se obtenga dispensa del mismo, y que renueve el consentimiento por lo menos del cónyuge que conocía de la existencia del impedimento.

2. Esta renovación se requiere por derecho eclesiástico para la validez de la convalidación, aunque ya desde el primer momento los contrayentes hubieren dado su consentimiento y no lo hubiesen revocado posteriormente.” (28)

Por medio de la convalidación reglamentada en este artículo, un matrimonio nulo se hace valido en los casos de un matrimonio nulo por causa de un impedimento, para su convalidación se requiere que haya cesado el impedimento o que se haya obtenido dispensa. Para que se convalide el matrimonio, es necesario que se renueve el consentimiento.

Para el derecho canónico el matrimonio rato y consumado no es disoluble, como se ha mencionado en un principio.

(28) *id. idem*, artículo 1156.

CAPITULO II

EL DIVORCIO EN MÉXICO

1. - ÉPOCA PRECOLONIAL

La situación del divorcio en la época precolonial o precortesana, resulta un tanto obscura, pues los datos encontrados son imprecisos, por lo que al respecto no es posible proporcionar un criterio bien definido.

Antes de que llegaran los españoles a nuestro país es muy poco lo que se conoce de la organización jurídica de los pueblos que habitaban el territorio actual.

Habiendo sido el de los aztecas el pueblo de mayor fuerza llegó a adquirir en la época precolonial, fueron los que sufrieron en forma más directa el impacto de la conquista.

“Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución durante la vida de los cónyuges, ya porque se tratara de un matrimonio temporal, cuya subsistencia estaba sujeta a la voluntad del hombre, ya porque hubiera causas que ameritaran la disolución.” (29)

(29). MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*. 5ª edición. Editorial Porrúa. México, 1992, pág. 208.

Para que el divorcio tuviera validez se requería que produjera efectos de rompimiento del vínculo matrimonial, siendo autorizado por la autoridad judicial y que el que solicitara dicha autorización efectivamente se separara de su consorte.

Las causas por las que el marido podía solicitar el divorcio, eran porque la mujer se mostrara pendenciera, impaciente, descuidada o perezosa, sufriera una larga enfermedad o fuera estéril.

Las causas de la mujer, para solicitar el divorcio del marido eran las siguientes: que el marido no la pudiera mantener a ella y a los hijos, o por maltratos físicos.

Ya otorgado el divorcio los hijos quedaban con el padre y las hijas con la madre. Al esposo culpable se le castigaba con la pérdida de la mitad de sus bienes posteriormente los divorciados podían contraer nuevas nupcias, salvo entre ellos mismos.

El divorcio no fue frecuente ni bien visto entre los aztecas. Los jueces no lo otorgaban tan fácilmente, cuando uno de los cónyuges se presentaba para solicitarlo, solo después de reiteradas gestiones autorizaban al solicitante para hacer lo que quisiera.

Cuando la solicitud era hecha por los dos esposos, los jueces trataban de reconciliarlos, invitándolos a vivir en paz, sino aceptaban los trataban duramente mostrando su desaprobación por el divorcio pero

dando su tácita autorización. Tal autorización solo podía ser otorgada ante las causales ya mencionadas anteriormente.

“Entre los mayas parece ser que la poligamia existía pero en la clase guerrera. Los mayas casaban con una sola mujer a los veinte años de edad, y los padres buscaban esposas a sus hijos... La infidelidad de la mujer era causa de repudio si al tiempo del repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer; si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aun volver con el primero, había la mayor facilidad para tomarse o dejarse”. (30)

“En relación a los jueces y procedimientos encontramos los siguientes: Las quejas del matrimonio se presentaban al gran sacerdote, Petamuti. Las tres primeras veces los amonestaba reprendiendo al culpable, a la cuarta decretaba el divorcio. Si la culpable era la esposa, seguía sin embargo viviendo en la casa marital; a no ser el caso de adulterio en que entregada al Petamuti la mandaba matar. Si la culpa era del varón, recogía a la mujer sus parientes y la casaban con otro. No se permitía segundo divorcio.” (31)

El divorcio entre los mayas disolvía el vínculo matrimonial por el solo repudio de los cónyuges, así como la muerte.

(30)CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, 3ª edición. Editorial Porrúa, México, 1995, p. 441.

(31) Id. ídem.

2. -EPOCA COLONIAL

En la época colonial estuvo vigente la legislación española, en esta época no se conoció el divorcio vincular.

En el México colonial en materia de divorcio rigió el derecho canónico mismo que imperaba en España.

El único divorcio admitido por esta legislación es el divorcio de separación de cuerpos, sin dejar a los esposos en libertad para contraer nuevamente matrimonio, mientras este vivo el otro consorte.

3. -MÉXICO INDEPENDIENTE.

Con la consumación de la independencia en 1821 se inicia en el país la formación de un nuevo sistema jurídico con el cual se intentó elaborar leyes propias, en los primeros tiempos la materia privada siguió siendo regulada por el viejo derecho español y fundamentalmente por las partidas, debido a que los legisladores encaminaron sus esfuerzos principalmente a la organización política del país.

“En la ley de matrimonio civil del 23 de julio de 1859, estableció el divorcio como temporal, y en ningún caso deja hábiles a las personas para contraer nuevo matrimonio, mientras viva alguno de los divorciados (artículo 20).” (32)

(32) CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. pág. 442

Ley expedida por el presidente Don Benito Juárez, en la cual se desconoció el carácter sacramental del matrimonio para convertirlo en un contrato regido por las leyes civiles. Con esta ley el matrimonio civil es disoluble.

En los Códigos civiles de 1870 y 1884 no admitieron el divorcio vincular y solamente permitieron y reglamentaron el divorcio por separación de cuerpos, que es una dispensa a la obligación de cohabitar, en ciertos casos por una enfermedad de alguno de los consortes.

La diferencia que existe entre ambos códigos es que en el código de 1870, se establecían requisitos mayores para las audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos, los cuales fueron reducidos considerablemente por el Código de 1884, algunas de las causas de divorcio son repetidas en el actual Código de 1928.

En lo que se refiere al Código Civil de 1870, este ordenamiento parte de la noción de que el matrimonio es indisoluble rechazando el divorcio vincular. Señalando siete causas de divorcio, separación de cuerpos, cuatro de ellas constituían delitos.

En el artículo 239 del mencionado código se señalaba que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; sólo suspende algunas de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos al mismo.

El artículo 240 nos señala las causas legítimas de divorcio y son:

1. El Adulterio de uno de los cónyuges.

2. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer.
3. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal.
4. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.
6. La sevicia del marido con su mujer o la de esta con aquel.
7. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

En este ordenamiento el matrimonio es protegido, como una institución indisoluble, interponiendo una serie de requisitos y de formalidades para poder otorgar el divorcio.

La condición para poder solicitar el divorcio, se requería que el matrimonio tuviera dos años como mínimo de su celebración.

El divorcio por separación de cuerpos no estaba permitido en aquellos matrimonios que tuvieran veinte años o más de su celebración.

Esta acción de divorcio era improcedente sino se cumplía con el término establecido por la ley.

Una vez que el juez dictaba la medida precautoria de separación de cuerpos, en los cuales al finalizar el plazo fijado el juez exhortaba a los consortes en una junta de avenencia para que dieran por terminado el juicio o se desistieran de la acción de divorcio, tratando de conciliarlos antes de decretar la sentencia definitiva.

El Código de 1884, en su artículo 226, establece como único divorcio el de separación de cuerpos, subsistiendo el vínculo del matrimonio, y suspendiendo sólo algunas de las obligaciones civiles que imponía el mismo a los esposos.

“El artículo 227 dice son causales legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges,
- II. El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa, si siendo este bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro;

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

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XIII. El mutuo consentimiento.” (33)

XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.

El Código Civil de 1884, reprodujo en forma general los preceptos contenidos en el Código Civil de 1870, en cuanto a su naturaleza, formalidad y efectos del divorcio por separación de cuerpos.

Este Código de 1884, reduce notoriamente los trámites y requisitos para poder obtener el divorcio, adicionando en su artículo respectivo referente a las causales que se invocan para el divorcio haciendo que su obtención sea más fácil

Si los consortes desean de común acuerdo separarse del lecho y habitación ambos deberán acudir ante el juez de lo familiar de su competencia para que decrete el divorcio por separación de cuerpos.

(33) PALLARES, Eduardo .pág. 24

4. - EL DIVORCIO EN LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Esta ley fue expedida por el Primer Jefe Constitucional Venustiano Carranza en el año de 1914, fue la primer ley que aceptó el divorcio vincular, quedando plasmado en su artículo 75 que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja en libertad a los divorciados para contraer nuevo matrimonio.

Posteriormente es hasta el año de 1917, que en la ley de Relaciones Familiares cuando se acepta definitivamente el divorcio vincular, quedando plasmado en dicha ley, que el matrimonio es soluble, permitiendo a los cónyuges divorciados celebrar un nuevo matrimonio.

El divorcio por separación de cuerpos pasa a segundo término siendo relevado por el divorcio vincular, que se establece con la Ley de Relaciones Familiares.

Teniendo como consecuencia del divorcio que la misma ley dispuso en su artículo 102 que los cónyuges recobrarán su entera libertad para contraer nuevo matrimonio, con excepción de que si el divorcio fue decretado por causa de adulterio, el consorte culpable no podrá contraer matrimonio sino después de haber transcurrido dos años, después de que la sentencia causó ejecutoria.

Para que se otorgue el divorcio en esta legislación se tienen que observar determinadas causas.

El artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares dice que: "Son causas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges;

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

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

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

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

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

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

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

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

X. El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII. El mutuo consentimiento.” (34)

La mayoría de las causales de divorcio mencionadas con anterioridad, con excepción de la señalada en la fracción XII para que se otorgue el divorcio se requiere que exista una conducta dolosa y que afecte a la familia, culpándose alguno de los esposos de la separación.

Para formular la demanda de divorcio la ley señala como término que el cónyuge que no ha dado motivo al divorcio tiene derecho a solicitarlo, mientras no haya otorgado el perdón.

(34) *Ley Sobre Relaciones Familiares, artículo 74.*

“Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 78 puede alegarse para pedir el divorcio cuando haya perdón o remisión expresa o tácita.”

(35)

“El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos mientras vive el cónyuge inocente...” (36)

El artículo 101 de la citada ley contiene una sanción que protege a la mujer y al artículo establece:

“Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a los alimentos mientras no contraiga otra vez nupcias y viva honestamente.

El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios con que subsistir. El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esa obligación entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años.” (37)

(35) *Id. Ídem, artículo 75.*

(36) *Id.. ídem, artículo 97.*

(37) *Id. ídem, artículo 101.*

El artículo 102 señala “Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer un nuevo matrimonio salvo lo dispuesto en el artículo 140...” (38)

En este artículo se señala que el cónyuge que dio motivo al divorcio no podrá contraer matrimonio, hasta después de dos años en que se pronunció la sentencia de divorcio.

El artículo 140 estatuye que “ La mujer no puede contraer segundo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución del primero. En los casos de nulidad o de divorcio puede contarse ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.” (39)

En la ley citada también el divorcio por mutuo consentimiento era admitido el cual sólo podía solicitarse un año después de la celebración del matrimonio.

El procedimiento para pedir el divorcio era el siguiente:

Se presentaba la solicitud ante el juez de primera instancia correspondiente al domicilio conyugal, el cual remitía un extracto de esta, y la enviaba al juez del registro civil, el cual la publicaba en la tabla de avisos y posteriormente eran citados a una junta de avenencia la cual de no lograrse y por así solicitarlo los divorciantes daba lugar hasta dos juntas más; las que se celebraban en plazos no menores de un mes; y si los cónyuges insistían en divorciarse, el juez les otorgaba el divorcio.

(38) *Id. idem, artículo 102.*

(39) *Id. idem, artículo 14.*

5. - SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS CÓDIGOS DE 1884, 1932 Y LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

En estos ordenamientos legislativos encontramos las siguientes diferencias y similitudes.

En el Código de 1884, no se contempló el divorcio en cuanto a la disolución del vínculo matrimonial como se conoce actualmente, sólo se admitía el de separación de cuerpos, dejando subsistente el vínculo del matrimonio y suspendiendo sólo algunas de las obligaciones civiles impuestas por el mismo.

El mismo código en su artículo 226 señalaba: “ el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles...” (40)

El código en comento cuenta con un procedimiento más sencillo, que el anterior de 1870 pues este estatúa mayores requisitos, audiencias y plazos para que el juez decretara el divorcio por separación de cuerpos. Reduciendo el código de 1884 los trámites para obtener el divorcio, es decir, en este código se otorgó con más facilidad la separación de cuerpos.

El artículo 227 establecía:

“Son causales legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los cónyuges,

(40) PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. pág. 24.

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

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

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

V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la tolerancia en su corrupción,

VI. El abandono del domicilio conyugal sin justa causa, o aún cuando sea con justa causa si siendo esta bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año, el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;

VII. La sevicia, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para con el otro.

IX. La negativa de uno de los cónyuges a ministrar al otro alimentos conforme a la ley,

X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;

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

XIII. El mutuo consentimiento.” (41)

(41) *Id idem* pág. 24

Las causales señaladas se refieren únicamente a la separación de cuerpos y de bienes, como se mencionó con anterioridad el divorcio vincular no fue admitido, sólo el divorcio por separación de cuerpos, quedando subsistente el vínculo matrimonial.

La ley de Relaciones Familiares establecía en su artículo 13 que:

“El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.” (42)

Disponiendo la misma ley en su artículo 75: “El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.” (43)

Lográndose en esta ley el paso definitivo en materia de divorcio, al establecer que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto con el divorcio se disolvía dicho vínculo permitiendo a los divorciados celebrar dichas nupcias.

La diferencia que existe entre esta ley y el código de 1884 es que en el segundo no era admitido el divorcio vincular sólo la separación de cuerpos, quedando subsistente el vínculo matrimonial y permitiéndose en la primera el divorcio vincular. Siendo también más explícita en cuanto a las causas de divorcio separación de cuerpos que señalaba el código de 1884.

(42) *Id. idem*, artículo 13.

(43) *Id. idem*, artículo 75.

La ley de Relaciones Familiares nos señala como causas de divorcio:

“Artículo 76 son causas de divorcio:

- I.- El adulterio de uno de los cónyuges,
- II.- El hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino también cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o la simple tolerancia en su corrupción o por algún otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV.- Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llenar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis o enajenación mental incurable o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria;
- V.- El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes; durante seis meses consecutivos;
- VI.- La ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;

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

VIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, siempre que estas y aquella sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común;

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

X.- El vicio incorregible de la embriaguez;

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

XII.- El mutuo consentimiento.” (44)

Existe una gran semejanza entre las causales de divorcio señaladas en esta ley y las que actualmente contempla nuestro Código Civil vigente de 1932.

Las causas de divorcio señaladas en la citada Ley Sobre Relaciones Familiares son más explícitas ya que la misma amplió y detalló las causales anexando otras nuevas como: la perversión moral, sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental y enfermedades crónica e incurables, contagiosas y hereditarias, el abandono injustificado por seis meses

(44) *Ley de Relaciones Familiares, artículo 76.*

Consecutivos, el abandono de obligaciones por un año, lo malos tratos, la acusación calumniosa, cometer un delito cuya pena sea mayor de dos años de prisión cometer en perjuicio del otro cónyuge un acto punible cuya pena sea mayor de un año.

El artículo 76 de la multicitada ley familiar, en su fracción IV se refiere a enfermedades crónica e incurables, contagiosas o hereditarias dejando a la voluntad del cónyuge sano la decisión de solicitar cualquiera de los dos tipos de divorcio ya sea el divorcio por separación de cuerpos o el divorcio que disuelve el vínculo.

En el Código de 1884, y en la Ley de Relaciones Familiares, encontramos las mismas causales de divorcio como se contienen en nuestro actual Código Civil vigente para el Distrito Federal de 1932, en este código los términos utilizados son más claros y técnicos y los cuales nos dan un mejor entendimiento de su contenido, y añadiendo las causales de declaración de ausencia, haber cometido delito no político pero que sea infamante, cuya pena sea mayor de dos años de prisión, además de cometer delito en contra de su cónyuge siempre que la pena sea mayor de un año de prisión.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 266 reprodujo el artículo 75 de la Ley de Relaciones Familiares, que a la letra dice: "el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.2 (45)

(45) *Código Civil para el Distrito Federal .66ª edición. Editorial Porrúa México, 1997,266.*

El artículo 267 del código de la materia vigente nos señala como causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- 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.
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer; no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- 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;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX: La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio; si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

- 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 proceda la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como al incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- 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;
- XV. Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII. El mutuo consentimiento;

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.” (46)

“En nuestra legislación civil vigente debemos distinguir cuatro formas distintas de divorcio, tres de las cuales se encontraban ya reglamentadas en la ley de relaciones familiares, consistentes en:

- a) Divorcio necesario,
- b) Divorcio voluntario,
- c) Separación de cuerpos, y la introducción de un nuevo sistema de divorcio denominado:
- d) Divorcio administrativo.” (47)

Más adelante hablaré sobre el divorcio administrativo, voluntario y necesario.

El divorcio separación de cuerpos no es en sí un divorcio es una suspensión a la obligación de cohabitar subsistiendo el vínculo matrimonial y quedando subsistentes las demás obligaciones impuestas por el matrimonio.

(46) Código Civil. Artículo 267.

(47) ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Tomo I.* pág. 360-361.

CAPITULO III

CLASES DE DIVORCIO

1. - DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Esta clase de divorcio se promueve ante el oficial del registro civil, solo puede llevarse a cabo cuando los esposos son mayores de edad no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal si bajo ese régimen se casaron.

Este tipo de divorcio se encuentra contemplado en el artículo 272 del Código vigente de la materia en el Distrito Federal y que a la letra dice: "Cuando ambos consortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad no tengan hijos y de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron se presentarán personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio comprobarán con las copias certificadas respectivas que son casados y mayores de edad y manifestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse." (48)

"EL juez del registro civil previa identificación de los consortes levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del registro civil los declarara divorciados, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior." (49)

(48) Código civil para el Distrito Federal, artículo 272.

(49) *Id. idem.*

“El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado su sociedad conyugal y entonces aquellos sufrirán las penas que establezca el código de la materia.” (50)

“Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.” (51)

Este artículo exige que los consortes comparezcan personalmente ante el oficial del registro civil, por lo que este tipo de divorcio no puede ser realizado por medio de un representante legal o de apoderado, por ser un acto personalismo, por lo tanto no está permitido que se haga por otras personas que no sean los esposos.

En esta clase de divorcio es fácil la obtención del mismo, pues es suficiente con la voluntad de las partes para la disolución del vínculo conyugal sin que sea necesaria la intervención de la autoridad judicial.

El oficial del registro civil, el cual va a consignar la voluntad de los cónyuges y levantará el acta respectiva después de ratificada a los quince días se considerará disuelto el matrimonio.

Se le llama divorcio administrativo, por que no interviene la autoridad judicial.

(50) *Id. idem*, artículo 272.

(51) *Id. idem*.

La función del oficial del registro civil es de carácter pasivo, ya que sus funciones se reducen a ser constar la voluntad de los consortes, mediante un acta de declaración para disolver el vínculo conyugal mediante la potestad que le otorga el Estado.

A diferencia de lo previsto por la ley cuando se realiza el divorcio ante la autoridad judicial, y en la que los jueces de primera instancia desempeñan un papel activo, al procurar por medio de consejos, que los consortes no se divorcien, y en los divorcios ante el juez del registro civil como se dijo antes, éste tiene funciones meramente pasivas como son:

Cuando los consortes comparecen por primera vez, el juez levanta un acta en la cual hace constar su comparecencia y la declaración de querer divorciarse si están cumplidos los demás requisitos, los citará para que comparezcan dentro de quince días, a ratificar su voluntad de divorciarse, y una vez hecho lo anterior los declarara divorciados y procederá a anotar la disolución del vínculo matrimonial en el acta respectiva de matrimonio.

En este tipo de divorcio el papel pasivo del juez del registro civil se puede explicar, porque no habiendo hijos de por medio ni conflicto de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, a la sociedad como al Estado no tienen interés en que el vínculo matrimonial subsista, considerando al divorcio en este caso como la rescisión de un contrato.

En los que se refiere al domicilio en el artículo 272, se supone que los dos consortes tienen el mismo domicilio porque dice:

“Se presentarán personalmente ante el juez del registro civil de su domicilio.” (52)

Pero puede suceder que no lo tengan pues el Código Civil exige que los consortes demuestren con la copia certificada relativa la mayoría de edad, pero no les pide alguna prueba de los otros tres requisitos como son: el relativo al domicilio y el de no haber procreado hijos; y el de la liquidación de la sociedad conyugal.

Las personas declaradas en estado de interdicción, como es el caso de los sordomudos, que no sepan leer ni escribir, no puede llevarse a cabo el divorcio ante el juez del registro civil puesto que carecen de la capacidad necesaria para realizar el acto jurídico de la declaración de voluntad pues como se trata de un acto personalismo en el cual no se permite que sea efectuado a través de un representante legal o apoderado. En este caso se tiene la opción del divorcio necesario ante los tribunales mediante la asistencia de un tutor.

2. - DIVORCIO VOLUNTARIO

En el divorcio voluntario no hay cuestión entre los dos consortes, porque presupone que se han puesto de acuerdo en disolver el vínculo matrimonial y en lo concerniente al convenio que someten a la aprobación judicial.

(52) *Id. idem*

Si no la obtienen el juez no podrá decretar el divorcio, porque es condición de este punto, la validez del propio convenio declarada y reconocida por sentencia firme.

No obstante, de lo anterior, existe una cuestión entre las partes porque según lo ordena la ley el ministerio público lo es también, el cual debe examinar la validez del convenio y dar su aprobación o negarla. Por lo tanto, la cuestión entre las partes en el divorcio voluntario no es la disolución del vínculo matrimonial sino la validez del convenio que los dos esposos someten al dictamen del ministerio público y a la aprobación del juez.

Este punto contencioso es la materia propia de dicho juicio, el procedimiento no debe incluirse en la jurisdicción voluntaria, sino en la contenciosa. La cuestión entre las partes concierne en realidad a los intereses económicos y a la educación de los hijos y al ejercicio respecto de la patria potestad de los mismo, estos intereses afectan directa o indirectamente a la sociedad e incluso al Estado.

Cuando no se cumple con los requisitos enunciados en el divorcio de tipo administrativo, y se tiene la voluntad de disolver el vínculo matrimonial existe esta forma de divorcio voluntario judicial, el cual se *decreta por sentencia dictada por juez competente de lo civil o de primera instancia*, la cual va a disolver el vínculo conyugal y la sociedad conyugal en caso de existir esta.

Es necesario que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio para poder solicitar el divorcio voluntario.

Mientras se determine sobre el divorcio el juez dictará las medidas necesarias, para el aseguramiento de la subsistencia de los hijos, a fin de hacer efectiva la obligación de proporcionar alimentos por parte del consorte a quien la ley le imponga esta obligación.

Los cónyuges pueden reconciliarse en cualquier momento durante la tramitación del juicio, dándose por terminado el litigio, no podrán solicitar nuevamente el divorcio por consentimiento mutuo, transcurrido un año después de su reconciliación.

De conformidad con lo establecido en los artículos 272 último párrafo del Código Civil vigente y 674 del Código de Procedimientos Civiles, se pueden divorciar por consentimiento mutuo o ante la autoridad judicial los cónyuges mayores de edad o menores de edad, que no se encuentren en el estado de interdicción, tengan hijos y hayan concertado el convenio exigido por el artículo 273 del Código Civil, de cuyas estipulaciones hablaremos más adelante.

También deben tener un año de casados desde la celebración del matrimonio como lo señala el artículo 274 del mismo código.

En el juicio de divorcio voluntario judicial, las partes son los dos consortes, el ministerio público el cual interviene con el fin de velar por los derechos patrimoniales y morales de los menores hijos e interdictos; también así para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si ambos consortes o alguno de ellos es menor de edad, se aplicará lo dispuesto en el artículo 643, fracción III, del citado Código Civil la cual nos señala que los emancipados menores de edad siempre necesitarán

de un tutor para negocios judiciales, por lo que siendo indudable que el divorcio voluntario se lleve a cabo frente a un juez.

Presentación de Documentos que deberán acompañarse a la demanda de divorcio:

-Copia certificada del acta de matrimonio de las personas que demandan el divorcio.

-Copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos procreados durante el matrimonio.

-El convenio exigido por el artículo 273 del Código Civil.

-El inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que va a liquidarse por virtud del divorcio.

En la práctica se incluye el convenio en el escrito de demanda, con suma frecuencia no se presenta el inventario ni el avalúo, por lo que esta omisión es notoriamente violatoria de la ley, excepto en el caso de que no haya bienes de la sociedad conyugal.

Forma de sustituir las actas del registro civil referente al matrimonio y a los hijos:

Cuando por algún motivo circunstancia puede suceder que falten los libros en que constan las actas mencionadas, y por esta razón no le sea posible a los consortes acompañar a la demanda de divorcio las copias certificadas de los referidos documentos. Cuando este problema se les presenta, se deberá proceder conforme a lo establecido en el artículo 40 del Código Civil, el cual dispone: " Cuando no hayan existido registros, se hayan perdido o estuvieren ilegibles o faltaran las formas en que se

pueda suponer que se encontraba el acta se podrá recibir prueba del acto por el instrumento o testigos.” (53)

La prueba supletoria del acta de registro civil autorizada por el artículo 40, se obtiene mediante el ejercicio de una acción declarativa en un juicio ordinario mediante el cual se logra un fallo que ordena al Oficial del Registro civil que se levante un acta en la que se haga constar, la celebración del matrimonio y el nacimiento de los hijos de los que demandan el divorcio.

Esta acción es declarativa porque mediante ella se pide la declaración que procede del acta de que se trate, y es de condena con respecto al juez del Registro Civil contra el cual se ejercita la acción que lo será ante el que se celebró el matrimonio o se registró el nacimiento de los hijos.

Prueba de la edad de los consortes:

Como se mencionó antes, el juicio de divorcio voluntario lo pueden promover los cónyuges, que sean mayores o menores de edad, en el último caso el menor de edad deberá estar asistido de un tutor especial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 677 del código procedimental. No obstante, de que esta prueba directa de la edad de los consortes es necesaria, los códigos civiles y de procedimientos no exigen su prueba. Esta omisión la podemos explicar fácilmente, porque en parte, con la copia certificada del acta de matrimonio es suficiente y en la misma consta la edad de los esposos.

(53) *Id. idem*, artículo 40

La naturaleza jurídica del convenio como base del divorcio.

La naturaleza jurídica del convenio que sirve de base al divorcio, se basa en que tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen al matrimonio y el divorcio.

El convenio es un contrato sui generis, puesto que la ley obliga a los consortes a incluir en el diversas estipulaciones que sin éstas carecería de validez y eficacia jurídica. Es decir, los esposos no tienen la libertad plena para otorgarlo fuera de las prescripciones legales.

También tiene otra característica de que cuando haya sido aprobado el convenio por el juez por sentencia ejecutoria, la violación de éste no da lugar a su rescisión para obtener mediante ella que la cosa vuelvan al estado que tenían antes de haber sido celebrado. Ósea, los esposos tienen el derecho de pedir se cumpla el contrato y de lograr su ejecución forzosa por la vía judicial, y de ninguna manera la violación del mismo nulifica el divorcio.

Para que se cumplan los preceptos legales referentes al convenio, el ministerio público es parte en el juicio de divorcio voluntario, puesto que su función específica en este juicio es intervenir como representante de la sociedad y cuidar los intereses de los menores.

Cuando el convenio no este integrado debidamente en la forma prescrita por la ley, el juez no deberá admitir la demanda de divorcio, y ordenará a los esposos que adicionen al convenio las estipulaciones faltantes: la sentencia que declare el divorcio y apruebe un convenio irregular, no será válida y deberá ser apelada por el misterio público, pero si la

misma alcanza la autoridad de sentencia ejecutoriada, por este concepto será inapelable.

Las estipulaciones más importantes en el convenio, es lo relativo a los hijos así como a los alimentos, tanto ellos como uno de los consortes deberán percibir garantías concernientes a su pago.

Las estipulaciones que debe contener el convenio.

El artículo 273 del Código Civil ordena que los esposos que se encuentren en el caso de solicitar el divorcio voluntario deben presentar al juzgado un convenio en que se fijen las siguientes estipulaciones:

1. La designación de la persona a quien quedarán a cargo los hijos durante el procedimiento así como después de ejecutoriada la sentencia de divorcio.
2. La forma de satisfacer las necesidades de los hijos durante el procedimiento así como después del mismo.
3. La casa que servirá de habitación a cada uno de los esposos durante el procedimiento.
4. La cantidad que a título de alimentos uno de los esposos debe pagar al otro, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para asegurarlo.
5. La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal y la manera de liquidar esta sociedad, una vez ejecutoriado el divorcio. Así también deberá designarse a los liquidadores de la sociedad, y el inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles. También se tiene que estipular si los dos consortes van a ejercitar la patria potestad mancomunadamente o si solamente uno de ellos la ejercerá.

En la práctica se estipulan los derechos que los dos consortes tienen de visitar a sus hijos y dirigirlos en su educación.

***Procedimiento del divorcio voluntario**

Este divorcio esta contenido en los artículos 674 al 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El artículo 674 ordena " cuando ambos consortes convengan en divorciarse, en los términos del último párrafo del artículo 272 del Código Civil, deberán ocurrir al tribunal competente presentando el convenio que se exige en el artículo 273 del código citado, así como una copia certificada del acta de matrimonio y de las actas de nacimiento de los menores".(54)

Admitida la demanda y convenio, el juez citará al tribunal a los cónyuges y al ministerio público a una primera junta de avenencia, la que se efectuará después de los ocho días y antes de los quince días siguientes de presentada la demanda y si los interesados asistieren al juez de lo familiar encargado del asunto exhortará a los cónyuges para que estos se reconcilien.

Si no obtiene la reconciliación, es decir, sino logra avenirlos en la primera junta el juez aprobará provisionalmente, el convenio presentado por los esposos, oyendo previamente al agente del ministerio público, su aprobación del convenio se limitará a los puntos siguientes como a la situación de los hijos menores de edad o incapacitados y de la mujer, a los alimentos que deberán pagarse a los hijos y de los que un

(54)Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.51ª edición. Editorial Porrúa, 1997.

cónyuge debe pagar al otro mientras dure el procedimiento, oyendo el juez al ministerio público y dictando las medidas necesarias del aseguramiento del debido pago que establece el artículo 273 del citado Código Civil vigente.

El artículo 676 del citado ordenamiento nos señala que “si insistieren los cónyuges en su propósito de divorciarse, citará el tribunal a una segunda junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días de solicitada; y en ella volverá a exhortar a aquellos con el propio fin que en el anterior; si tampoco se logra la reconciliación y en el convenio quedaren bien garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, en tribunal oyendo el parecer del representante del ministerio público sobre este punto dictará sentencia en la que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidir sobre el convenio presentado.”

(55)

Con relación a los cónyuges menores de edad el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles dispone: “El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento.” (56)

Cuando en el procedimiento de divorcio voluntario, el cónyuge que comparezca sea menor de edad, pese a que con el matrimonio se produce de pleno derecho la emancipación del mismo, se le deberá asignar un tutor especial como lo ordena el artículo antes citado

(55) *Id. idem.*

(56) *Id idem.*

teniendo como consecuencia que no sólo el tutor deberá firmar la solicitud de divorcio, sino que tendrá que comparecer en las dos juntas señaladas en los artículos 675 y 676 del ordenamiento invocado en las que el menor manifestará su voluntad de divorciarse con la aprobación del tutor.

Una de las características del divorcio voluntario es que los consortes no podrán ser representados por apoderado, ya que la finalidad de la ley es de exhortar al juez directamente a los esposos; con el fin de avenirlos, por lo que el juez al hablar con ellos toca directamente su conciencia y sentimientos de los cónyuges, con el objeto de obtener la reconciliación de los mismos, y el apoderado juzgaría de manera personal el asunto, no lográndose el efecto que la ley persigue; estando de esta forma frente a un acto sería inexistente.

El artículo 678 del Código de Procedimientos civiles manda que “ Los cónyuges no pueden hacerse representar por procurador en las juntas a que se refieren los artículos 675 y 676, sino que deben comparecer personalmente y, en su caso, acompañados del tutor especial.” (57)

En el artículo antes citado, encontramos el impedimento a la representación en el divorcio voluntario.

El artículo 681 del código mencionado establece que: “ la sentencia que decreta el divorcio por mutuo consentimiento, es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niegue es apelable en ambos efectos.” (58)

(57) *Id. idem.*

(58) *Id. idem.*

Esto quiere decir, que si el divorcio es concedido, a uno de los cónyuges puede apelar y el juicio pasa al Tribunal Superior para que sea revisado éste en la apelación la sentencia dictada por el juzgador, pero como sólo es el efecto devolutivo y no el suspensivo; la sentencia de divorcio puede ser ejecutada, otorgándole la fianza correspondiente al interesado que no apeló la sentencia para el caso de que el Tribunal Superior revoque la sentencia de divorcio. Si el juez niega el divorcio lo hará en virtud de que el convenio no reunió los requisitos exigidos, por lo que la apelación será admitida en ambos efectos, esto significa la suspensión de la ejecución de la sentencia de divorcio, el Tribunal Superior se encargará de revisar los agravios correspondientes, y si la negativa del juzgador tuvo fundamento en el derecho. Si la sentencia es revocada por el Tribunal Superior concederá el divorcio, por confirmar que el convenio sí reunió los requisitos establecidos por la ley. El cónyuge interesado en que no se decrete el divorcio a pesar de haberlo solicitado, puede interponer un amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia.

3. - DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO.

Divorcio necesario es la disolución del vínculo conyugal a petición de uno sólo de los consortes decretada por la autoridad competente en base a las causas señaladas expresamente por la ley.

El divorcio necesario tiene su origen en las causales contenidas en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Las causa de divorcio necesario, son las que, limitativamente y numéricamente son las establecidas en los artículos antes citados.

En virtud de la gravedad que causa la disolución del vínculo matrimonial, el legislador no ha querido que los tribunales tengan facultades para establecer otras causa diferentes a las que están expresamente señaladas en los citados artículos.

Este divorcio a su vez se divide en dos clases de divorcio que son: el divorcio remedio y divorcio sanción.

El divorcio remedio es aquel en el que no se supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo matrimonial para proteger al consorte sano o a los hijos, cuando existan enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias.

El divorcio sanción es el que se establece por causas de suma gravedad como son: delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de obligaciones fundamentales, en el matrimonio, o las que sean contrarias al estado matrimonial, que destruyan la vida en común, como serían; los vicios, abusos de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal.

El juicio de divorcio necesario en el es ejercitada la acción de divorcio que es la acción del estado civil y por naturaleza propia es un juicio plenario, por lo cual agota la materia litigiosa cuando es resuelto.

En cuanto a la prueba testimonial que se rinda para probar los hechos en los cuales se fundamenten las causas de divorcio alegadas por el demandante, lo mismo que las contrapruebas testimoniales rendidas por el demandado, serán válidas y eficaces, aunque sean producidas por los parientes, por los sirvientes y amigos íntimos de los cónyuges,

pues debido a la naturaleza dichas causas las personas antes citadas son las que con mayor frecuencia conocen los hechos litigiosos debido a la relación de amistad o familiar que tienen con los divorciantes. Se han dado casos en los tribunales mexicanos de que se admitía como prueba eficaz el testimonio de un niño.

A pesar de la trascendencia social que tiene el juicio de divorcio necesario, el ministerio público no es parte en el, como lo es en el divorcio voluntario.

Es un juicio declarativo y de condena e incluso constitutivo. Es declarativo porque declara la culpabilidad de uno de los esposos y el derecho del otro de pedirle la disolución del vínculo conyugal.

De condena porque condena al cónyuge culpable y por regla general a la pérdida de la patria potestad y en algunos casos a la suspensión de la misma; igualmente lo condena al pago de la pensión alimenticia, a la pérdida de las donaciones hechas en consideración al otro consorte y es constitutivo, porque mediante el se pone fin a un estado de derecho y se constituye otro completamente diferente.

Medidas cautelares que se tienen que dictar en un juicio de divorcio necesario.

Las medidas cautelares son de dos clases. Las concernientes a las personas de los cónyuges y de sus hijos, y las que se refieren a los bienes y obligaciones de carácter patrimonial.

Dichas medidas se encuentran establecidas en el Código Civil vigente en su artículo 282 el cual nos dice: "Al admitirse la demanda de

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

I. (Derogada)

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

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

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

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

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez previo el procedimiento que fije el código respectivo resolverá lo conducente. Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre.” (59)

La primera medida cautelar consistente en a la separación de los cónyuges, es la primer medida cautelar, pues cuando la esposa demanda el divorcio en algunos casos hay necesidad de vencer la resistencia del marido a que se lleve a cabo la separación, tratándose sobre todo de esposos irascibles, medio salvajes, los que acostumbran de hacer gala del machismo mexicano los cuales eran capaces de llegar a medidas extremas para impedir el divorcio o para evitar que la esposa se vaya a vivir lejos con determinadas personas.

La segunda medida cautelar consignada en la fracción VI consiste en que los cónyuges se hayan puesto de acuerdo sobre las personas a cuyo cuidado han de quedar sus hijos durante la tramitación del juicio, y en caso de no haber conformidad entre los cónyuges sobre la guarda de los hijos en este supuesto, se estará a lo establecido en el artículo 282 el cual ordena lo siguiente: "...en defecto de ese acuerdo el juez que pide el divorcio, propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente."(60)

Con frecuencia sucede en la práctica que el juez, sin substanciar ningún incidente ni escuchar al esposo demandado, designa a la persona que tendrá durante el juicio la guarda y cuidado de sus hijos. Por lo que actuando de esta manera se viola el artículo 14 constitucional porque además de pasar por alto lo que ordena el artículo 282 del Código Civil despoja al cónyuge demandado de la posesión jurídica de sus hijos sin haberlo oído

(60) *Id. idem.*

La tercer medida cautelar que debe dictar el juez consiste en la prevista por el artículo 282 del Código Civil: “ señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.”

(61)

Para que esta medida no violente el artículo 16 constitucional se requiere que no sólo este fundada en la ley, sino que debe también estar debidamente motivada, como lo exige el mencionado precepto de nuestra ley constitucional. Esa motivación consiste en la prueba de que el cónyuge que demande el divorcio y sus hijos tienen la necesidad de percibir la pensión alimenticia. En esta prueba es indispensable que el deudor alimentario se encuentre en condiciones económicas lo bastante para pagar los alimentos y probar la cantidad a que deben ascender estos últimos.

La siguiente medida cautelar consiste en fijar el monto de los alimentos que uno de los cónyuges esta obligado a dar al otro cónyuge de acuerdo a lo establecido en los artículos 164 y 165 del Código Civil durante el juicio de divorcio. La fijación se hará de acuerdo con el principio general de que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor conforme a los artículos antes citados, en algunos casos la mujer también está obligada a dar alimentos.

Para asegurar el pago de alimentos, es imperativo que el deudor de los mismos garantice éstos mediante fianza, hipoteca, o en depósito de dinero en cantidad bastante calculada para la probable duración del

(61) *Id. idem.*

juicio de divorcio. También dicha garantía puede consistir en prenda de alhajas, valores, bienes inmuebles, o cualquier otro bien de valor.

4.- CAUSALES DE DIVORCIO CONFORME AL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.

“ARTÍCULO 267. Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- 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;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal;
- 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;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

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

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 proceda la declaración de ausencia;

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

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

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

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;

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

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 una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento;

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

XIX. Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este Código se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323-Ter de este Código.

XX. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello." (62)

Como ya se mencionó en la introducción de éste trabajo se agregan las fracciones XIX y XX, que se adicionaron al artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en la reforma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de Diciembre de 1997.

(62) Id. idem.

5. - BREVE ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

I. EL ADULTERIO DEBIDAMENTE PROBADO DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

FRACCIÓN I. No tenemos definición legal de adulterio, su acepción gramatical es “ se entiende por adulterio el ayuntamiento carnal y legítimo de un hombre y una mujer cuando ambos o uno son casados.” (63)

El concepto anterior quiere decir, que el adulterio es la relación sexual existente entre un hombre casado o mujer casada con otra persona distinta de su consorte.

En nuestro derecho el adulterio asume dos maneras distintas; una como causa de divorcio y la otra como delito puede un consorte demandar al otro por adulterio como causa simple de divorcio. También puede decidir la vía penal para acusarlo de delito, cuando se ha configurado el mismo en forma típica, es decir, cometer el delito de adulterio en la casa conyugal o con escándalo. Probado el adulterio, como causa de divorcio el consorte demandante obtendrá sentencia de divorcio a su favor en el segundo caso probado el delito de adulterio, el cónyuge culpable será condenado a la sanción penal respectiva y el esposo demandante tendrá a su favor la sentencia como prueba plena para obtener el divorcio, si decidió las dos vías.

(63) MONTERO DUHALT, Sara. *Derecho de Familia*.

Para que proceda el divorcio por causa de adulterio no es necesario que se reúnan los requisitos exigidos por el tipo penal, basta la comprobación del trato carnal del cónyuge con persona distinta de su cónyuge en cualquier circunstancia.

Resulta difícil en la mayoría de los casos obtener la prueba plena del adulterio, puesto que los adúlteros se refugian en la clandestinidad por lo que la corte admite la prueba indirecta: para la comprobación del adulterio como causa de divorcio, como la prueba directa es comúnmente imposible por ese motivo se debe admitir la prueba indirecta para demostrar la infidelidad en que incurrió el cónyuge culpable.

Existen otros casos de prueba plena de adulterio sin que esto implique la prueba directa de la comisión del mismo.

En los dos casos, el cónyuge que tiene la causa deberá interponer la demanda dentro del término de seis meses siguientes contados a partir desde que tuvo conocimiento del adulterio.

El registro de un hijo de un hombre casado con mujer distinta a su cónyuge constituye prueba plena o cuando vive probada y públicamente con otra mujer. El segundo caso es conocido como adulterio permanente.

En ningún caso se podrá admitir la prueba presuncional.

Esta causal es absoluta y se requiere la prueba objetiva del adulterio.

Para efectos de la caducidad en esta causal, dependiendo el tipo de adulterio que se cometa el cual puede ser instantáneo o permanente, independientemente a la acción penal a que tuviere lugar. Si el

adulterio es instantáneo, se tiene el término de seis meses y puede empezarse a computar el mismo a partir del momento en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de su realización.

Si el adulterio es permanente, la acción puede intentarse en cualquier tiempo puesto que es de tracto sucesivo y por lo tanto no opera la caducidad.

Para robustecer lo anteriormente expresado se transcribe a continuación las siguientes tesis jurisprudenciales.

DIVORCIO CADUCIDAD DE LA ACCION DE ADULTERIO. El adulterio como, causal de divorcio puede ser instantáneo o permanente. En el primero de ellos, el término para la caducidad de la acción puede empezarse a computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de su realización, pero en el segundo caso hasta que el adulterio no termine, no puede empezarse a contar dicho término, en virtud de que tales relaciones, siendo de concubinato constituyen actos continuos, y no es concebible que dos personas de distinto sexo que conviven bajo un mismo techo un lapso prolongado hayan realizado en un principio un solo ayuntamiento, sino por el contrario que dicho acto lo han llevado a cabo con repeticiones más o menos continuas, y como estos hechos aunque de la misma naturaleza, son distintos entre si, cada uno de ellos configura sucesivamente la causal de que se trata.

Séptima Época. Instancia Tercera Sala. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Volumen 42 Cuarta Parte. Página. 25. Amparo Directo 1587/70. Jorge Torres Velázquez en representación de Bertha Montoya

de Iragori. 22 de junio de 1972. Mayoría de 3 Votos. Relator: Mariano Ramírez Vázquez.

DIVORCIO ADULTERIO COMO CAUSAL DE. Esta tercera Sala al contemplar las distintas hipótesis que pueden presentarse tratándose de adulterio, ha establecido que tratándose de la acción de divorcio no opera la prescripción sino la caducidad y que hay que distinguir entre el adulterio que se comete en un solo acto y el que reviste el carácter de conducta permanente, continua sucesiva y subsistente al momento de promover el juicio, que en el primer caso, que es el contemplado por la ley, la acción caduca a los seis meses de haberse enterado el cónyuge inocente de los hechos y que en el segundo puede intentarse en cualquier tiempo, aunque dicho cónyuge se hubiera enterado antes de los seis meses que señala el Código Civil.

Séptima Época. Instancia. Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen; 8 Cuarta Parte. Página: 18 Amparo directo 6442/68. Roberto Yepis Rosas 28 de agosto de 1969. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

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.

La causal con el numeral II implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido al no confesarle su embarazo antes de contraer nupcias, y querer atribuirle una falsa paternidad.

Para que opere esta causal la ley establece que el hijo sea declarado ilegítimo.

El artículo 324 del Código Civil de acuerdo con el mismo, un hijo se reputa concebido antes del matrimonio si nace antes de transcurridos 180 días después de celebrado el matrimonio. Nacido después de ese plazo se presume hijo del marido

Si antes de transcurridos los mencionados 180 días a partir de la celebración del matrimonio nace un hijo, se reputara también hijo de matrimonio y esto va de acuerdo con la realidad más frecuente; en el sentido de que los consortes tuvieron relaciones antes del matrimonio.

Y para el caso de excepción; de que haya sido un tercero el que embarazó a la mujer y el consorte se casó ignorando esta circunstancia la ley, le otorga al cónyuge la acción de desconocimiento de ese hijo.

Esta acción no podrá operar en los cuatro casos establecido por el artículo 328 o porque el marido deje caducar su acción por no interponerla dentro de los 60 días que dispone el artículo 330 del Código Civil.

Los casos que menciona el artículo 328 del Código Civil son:

- a) Si supo antes de casarse el estado de embarazo de su futura esposa.
- b) Si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y éste firmó,
- c) Si lo ha reconocido como hijo suyo,
- d) Si el hijo fue incapaz de vivir.

Para invocar esta causal de divorcio, tiene que ser dentro del término establecido por la ley de seis meses, por ser una causal de realización instantánea.

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 REMUNERACIÓN CON EL OBJETO EXPRESO DE PERMITIR QUE OTRO TENGA RELACIONES CARNALES CON SU MUJER.

La fracción tercera señala una conducta inmoral e injuriosa y en ciertos casos delictiva, destruyendo el nexo afectivo entre los cónyuges. Además de la degradación moral que se revele en el marido, va a manifestar la imposibilidad de que el matrimonio llene la función que tiene que cumplir como es la formación física y moral de la prole.

En ciertos casos se podría tipificar el delito de lenocinio de conformidad con el artículo 207 del Código Penal.

Igual como en la anterior, esta causal esta sujeta al término de seis meses como lo establece el artículo 278 del citado Código Civil Vigente.

IV. LA INCITACION O LA VIOLENCIA HECHA POR UN CÓNYPUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO, AUNQUE NO SEA DE INCONTINENCIA CARNAL.

La fracción IV entraña un peligro para el núcleo familiar. Ya que la *incitación a la violencia es un motivo muy grave para disolver el matrimonio*, esta causal se encuentra tipificada en el artículo 209 del Código Penal.

También esta causal tiene que ser invocada dentro del término de seis meses señalados por la ley, empieza a computarse desde el día en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de los hechos.

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.

De todas las causas de divorcio enunciadas por la ley, la que encontramos en la fracción número V, es la que demuestra mayor depravación excepto en aquellos casos en que la miseria obliga a los padres a consentir la prostitución de sus hijos. Empero la pobreza no justifica de modo alguno la prostitución de los hijos.

El artículo 267 en su fracción V se relaciona con el artículo 270 del citado Código Civil, el cual nos precisa en que consiste la causa de que se trata y dispone: "Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos ya lo sean estos de ambos, ya de uno sólo de ellos.

La tolerancia en la corrupción que da derecho a pedir el divorcio debe consistir en actos positivos y no en simples omisiones." (64)

Esta causal se encuentra relacionada con el delito de corrupción de menores, pero no se identifica con él por no ser necesario que se realicen todos los actos que constituyen ese delito, para que se produzca la causal, puede ser cometido además por personas que no sean padres de familia.

(64) Código Civil para el Distrito Federal. Artículo 270.

Dicha corrupción mencionada por la norma puede consistir: En la prostitución la embriaguez, uso de sustancias estupefacientes, la práctica del robo, inclusive la mendicidad. El vocablo de la corrupción tiene un sentido tan amplio, que dentro de él cabe toda clase de miserias morales.

Puede consistir esta causal en actos positivos que produzcan la corrupción de los hijos o en actos negativos que impliquen necesariamente la tolerancia de los progenitores respecto del estado de corrupción e inmoralidad en que viven por ejemplo: en algunos casos los padres simulan no tener conocimiento de la prostitución de alguno de sus hijos, recibiendo incluso el dinero que por ello ganan aquellos para cubrir las necesidades del hogar

Por ser esta causal de tracto sucesivo, no esta sujeta al término de seis meses marcados por la ley, señalándose en la misma que cuando son causas de situación permanente no opera la caducidad y puede ser ejercitada en cualquier momento, ya que es un hecho continuado.

VI. PADECER SÍFILIS, TUBERCULOSIS O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRÓNICA O INCURABLE, QUE SEA, ADEMÁS, CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVenga DESPUÉS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO.

Según lo expresado en la fracción VI las enfermedades como causa de divorcio deben reunir ciertos requisitos que son: que sea crónica, contagiosa, o hereditaria o incurable.

Actualmente la tuberculosis y la sífilis por los avances de la medicina son curables en las primeras etapas, si se detectan; dejando por lo

menos de ser contagiosas o hereditarias. Por lo tanto dejan de cubrir con los requisitos establecidos por esta fracción.

Para que sea causal de divorcio la impotencia, se requiere que sobrevenga después del matrimonio. Si esta existía anteriormente puede originar la nulidad del matrimonio, no siendo así en el caso de las enfermedades que pueden haberse contraído antes o después de celebrado el matrimonio. son consideradas estas causales como de tracto sucesivo, por eso no les es aplicable el término de seis meses exigido por la ley, en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo.

El consorte sano puede tomar la decisión del divorcio que disuelve el vínculo matrimonial o por la separación de cuerpos en los términos establecido en el artículo 277 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el cual dispone: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causa 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." (65)

Esta causa es de las llamadas de tracto sucesivo, y no opera la caducidad, puede ser ejercitada en cualquier momento.

(65) *Id. idem. Artículo 277*

V11. PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE, PREVIA DECLARACION DE INTERDICCION QUE SE HAGA RESPECTO DEL CONYUGE DEMENTE.

La fracción séptima se refiere a la enajenación mental incurable para que opere esta causa de divorcio es necesario que se haga mediante la declaración judicial, es decir, mediante un juicio de interdicción que se le lleve al enfermo en cuya sentencia se declare que el consorte queda incapacitado. En este caso se procederá a nombrarle tutor cuando en el juicio de interdicción el consorte sea declarado incapacitado, el cónyuge sano tiene tres opciones: ser nombrado tutor legítimo de su cónyuge, solicitar el divorcio basado en esta causal o solicitar el divorcio separación de cuerpos sin rompimiento del vínculo matrimonial.

Si se decide por el divorcio que disuelve el vínculo podrá pedir la separación judicial provisional mediante se sigue el juicio de interdicción mediante el procedimiento establecido en los artículos 275 y 282 del citado código de la materia.

La anterior causal esta configurada con las llamadas causales remedio puesto que el cónyuge sano como se mencionó puede decidir por el divorcio vincular o la separación de cuerpos.

En cuanto al término de caducidad de seis meses exigidos por la ley en las causales que se configuran con un hecho determinado en el tiempo no es aplicable, por ser consideradas las mismas de tracto sucesivo, También esta causa es de las llamadas de tracto sucesivo, y como ya se dijo puede ser invocada en cualquier momento.

V111. LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL POR MÁS DE SEIS MESES SIN CAUSA JUSTIFICADA.

La separación de la casa conyugal como lo señala la fracción octava debe ser sin justa causa lo cual significa el incumplimiento a uno de los deberes impuestos por el matrimonio a los consortes como es el de vivir juntos en el domicilio conyugal.

No importando que el cónyuge que dejó el hogar sin motivo justificado siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento del hogar. Bastando el hecho objetivo de haber roto la cohabitación por más de seis meses, para tener causa de divorcio. Es decir esta causal se basa en la separación físicamente del hogar conyugal.

Como esta causa es de situación permanente o realización continua no opera la caducidad, siendo que puede ser invocada en cualquier tiempo.

IX. LA SEPARACION 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 CÓNYPUGE QUE SE SEPARÓ ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO.

La fracción IX implica que el consorte que abandone el hogar matrimonial por no soportar más la vida en común en base a que el otro cónyuge le ha dado una o varias causas de divorcio el mismo debe, demandar el divorcio antes de transcurrir un año, pues él podría ser demandado por abandono del hogar por no haber ejercitado la acción de divorcio en el término de un año.

Tenemos otra causal de tracto sucesivo y por lo tanto no esta sujeta al término de seis meses mencionados en la ley.

X. LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA DE PRESUNCIÓN DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCIÓN EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA ÉSTA QUE PROCEDA LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA.

En la décima fracción encontramos, necesaria, la sentencia de declaración de ausencia y la de presunción de muerte, no operan de forma autónoma como disolución del vínculo matrimonial, sino que el *consorte demandante* tiene que probar con la sentencia que declara este estado, la causa de divorcio. Esta causal se funda 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, resulta más conveniente para el cónyuge presente, fundar su divorcio en el abandono del domicilio matrimonial o *con la separación del lecho*.

La causal que se menciona es de realización instantánea y caduca a los seis meses.

X1. LA SEVICIA , LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UN CÓNYUGE PARA EL OTRO.

Fracción XI. En esta fracción encontramos tres causales de divorcio que son: la sevicia, las amenazas y las injurias graves.

La sevicia es la *crueledad* excesiva, malos tratos y golpes, es decir la constituyen los tratamientos que revelan crueldad en quien los ejecuta, sin que impliquen un peligro para la vida de las personas.

Para que se pueda invocar esta causal en esta debe haber crueldad excesiva que haga imposible la vida en común. Sin referirnos a un altercado o golpe aislado, sino más bien a que estos existan en el trato diario, de tal forma que hagan imposible la vida en común.

Las amenazas son actos en virtud de los cuales hacen nacer en un individuo el temor de un mal inminente sobre su persona o bienes de seres que le son queridos. Las amenazas las encontramos contempladas en el Código Penal en el artículo 282 el cual establece la sanción correspondiente.

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

Puede en esta causal quedar resumida las anteriores por esta razón son las más frecuentemente invocadas.

El juez cuenta con autoridad discrecional para calificar las amenazas, la sevicia o la gravedad de las injurias, tomando en cuenta diversos factores entre estos la frecuencia y reiteración de la conducta del ofensor, el grado de educación de los consortes, la clase social a la que pertenezcan y su forma de vida. Puede ser que lo que para un cónyuge refinado y sensible, ciertos actos o expresiones puedan significar una ofensa imperdonable, mientras que para otra pareja puede ser un trato común y ordinario.

El concepto de injuria comprende elementos de contenido variable, previstos por la ley en forma casuística por lo que pueden constituir injuria: la expresión la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación menosprecio ultraje, ofensa, y que atendiendo a la

condición social, y a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos, que impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges que hagan imposible la vida conyugal.

Como la anterior esta causal, esta sujeta al término de seis meses contenidos en la ley.

X11. LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE LOS CÓNYUGES A CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES SEÑALADAS EN EL ARTÍCULO 164, SIN QUE SEA NECESARIO AGOTAR PREVIAMENTE LOS PROCEDIMIENTOS TENDIENTES A SU CUMPLIMIENTO, ASÍ COMO EL INCUMPLIMIENTO, SIN CAUSA JUSTA, POR ALGUNO DE LOS CÓNYUGES, DE LA SENTENCIA EJECUTORIADA EN EL CASO DEL ARTÍCULO 168.

La causal doce se relaciona con otros artículos, por lo que es preciso recordar el contenido de los mismos. El artículo 164 del citado Código Civil vigente establece que:

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

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.”(66)

En este artículo se hace referencia al cumplimiento de las obligaciones matrimoniales para ambos consortes como es la de proporcionarse alimentos ayuda mutua y fidelidad como la educación para los hijos.

El artículo 168 del código en comento, señala que “ el marido y la mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan en caso de desacuerdo el juez resolverá lo conducente. “ (67)

Con relación a esta fracción se entiende que si uno de los consortes no atiende los problemas surgidos en el matrimonio el otro puede solicitar el divorcio.

Se encuentra esta causal sujeta al término de seis meses como lo señala la ley.

X111. LA ACUSACIÓN CALUMNIOSA HECHA POR UN CÓNYPUGE CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISIÓN.

La fracción trece, constituye una profunda deslealtad aunque esta no fuere calumniosa.

(66) Id idem.
(67) id idem.

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

La acusación calumniosa implica una aversión profunda del cónyuge calumniador respecto del otro. Esto nos revela que entre los consortes ha desaparecido todo nexo de afecto y estimación al grado de que la actuación es el signo de que ha dejado de existir el afecto conyugal.

Para que se pueda probar la acusación calumniosa es por medio de sentencia absolutoria pero si no se llegó a la misma por ser archivado el expediente por el ministerio público, o porque haya consignado a la autoridad judicial. En este caso se probará la calumnia si la acusación fue presentada a sabiendas de su improcedencia con el firme propósito de dañar al otro cónyuge en su reputación y en la consideración social que merece.

El Código Penal en su artículo 356 también se refiere a esta causal y nos señala que: “ El delito de calumnia se castigará con prisión de seis meses a dos años y multa de dos a trescientos pesos, o ambas sanciones a juicio del juez:

- I. Al que impute al otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se le imputa;
- II. Al que presente denuncias, quejas o acusaciones calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa a persona determinada, sabiendo que esta es inocente o que aquel no se ha cometido;
- III. Al que para hacer que un inocente aparezca como reo de un delito, ponga sobre la persona de su calumniado en su casa o en otro lugar adecuado para ese fin, una cosa que pueda dar indicio a presunciones

de su responsabilidad en los casos de las dos últimas fracciones, si el calumniado es condenado por sentencia irrevocable se impondrá al calumniado la misma sanción que a aquel." (68)

La calumnia es aquella en la cual su autor le imputa un delito a una persona determinada, aun a sabiendas de que dicha persona es inocente, y hacerlo aparecer ante la vista de los demás como culpable de algún delito.

En esta causal el consorte que fue calumniado tiene el derecho de solicitar el divorcio, cuando la acusación que le hizo el otro consorte lo ofende ante la vista de todos.

Para poder invocar esta causal tiene que ser dentro del término de seis meses, marcados por la ley.

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.

Fracción XIV. Esta causal sólo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoria mediante la cual se sancione al cónyuge culpable por el delito a una pena mayor de dos años de prisión por lo que se refiere a la calificación de infamante para el delito, se estará forzosamente a la interpretación judicial, puesto que el Código Penal no clasifica a los delitos en infamantes o no infamantes, es decir cualquier condena penal constituye una infamia, excepto la de delito político.

Corresponde al juez civil, determinar si el delito es infamante, y con el mismo cause el divorcio.

(68) Código Penal para el Distrito Federal.

La infamia se entiende como el descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. También pueden contribuir en la calificación de infamante, las circunstancias en que el delito se cometió. Como la anterior esta causa esta sujeta al término de seis meses como se menciona en la ley.

XV. LOS HÁBITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL.

En la fracción quince se contemplan a los vicios como causales de divorcio, sólo cuando amenazan causar la ruina de la familia o bien son continuo motivo de desavenencia conyugal.

Esta causal comprende dos aspectos la existencia del vicio del juego, la embriaguez o drogas enervantes; el segundo aspecto la amenaza de la ruina familiar y que constituyan un continuo motivo de diferencias conyugales.

Para poder probar el hábito de la embriaguez, es indispensable que la adicción del demandado al consumo de bebidas alcohólicas o bien al consumo de drogas enervantes sean, de tal naturaleza que amenacen causar la desintegración familiar así como su ruina económica.

Hay que señalar también que los juegos a los que se refiere esta fracción son los juegos de azar con las consiguientes pérdidas económicas, que produzcan la ruina familiar, pero podríamos pensar que también los juegos deportivos podrían causar también la ruina de

la familia, o desavenencias conyugales al desatendiere uno de los cónyuges de sus deberes económicos o conyugales.

En el caso de la embriaguez es imposible lograr la convivencia conyugal y la comunidad se destruye. Además esta el grave ejemplo para los hijos de un padre dipsómano.

Con relación a las drogas, se señala como el uso indebido y persistente lo que excluye el uso de ellas por prescripción médica.

Esta causal es de las llamadas de tracto sucesivo y por lo tanto, no esta sujeta al término de caducidad de seis meses, ya que como es una causa de situación permanente o de realización continua se puede invocar en cualquier tiempo.

XVI. COMETER UN CÓNYPUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARE DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISIÓN.

En esta fracción dieciséis, el Código Civil al caso previsto por el Código Penal de 1871, en el cual no se sancionaba el delito de robo entre los esposos y aún cuando penalmente no hubiera robo, para los efectos del divorcio, sí ese robo por su cuantía, tratándose de una persona extraña, fuere sancionado con más de un año de prisión, si constituía una causa de divorcio, pues evidentemente estaba demostrando al propio legislador, cuando elaboró esta causal en 1928, fecha en la que se promulgó el Código Civil Vigente, que el delito deberá apreciarse por el juez civil para los efectos exclusivamente de divorcio, por cuanto que no

había el delito de robo entre los esposos conforme al Código Penal, y por consiguiente ya no estaban regulados por esa fracción XV1.

Actualmente, ya el Código, si hay delito si el ofendido se querrela, que en rigor ha perdido la posibilidad de ser aplicada, pues tendremos, que referirnos al delito que cometiera un consorte contra el otro, en términos de la fracción XV1, en el caso de que este delito tenga una penalidad superior a dos años de prisión.

Esta causa es de realización momentánea y el término es de seis meses para demandar el divorcio y empieza a computarse el mismo a partir de que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de los hechos en que se funde su demanda.

XV11. EL MUTUO CONSENTIMIENTO.

Esta fracción XV11, se encuentra señalada como causal de divorcio en el artículo 267 del citado Código Civil, tema que se encuentra agotado en este mismo capítulo.

Esta fracción, no es una causa de divorcio, sino que significa una clase del mismo, y aunque exista en este caso, no es necesario invocar causal alguna de divorcio, pues ambos consortes solicitan el divorcio de común acuerdo, por lo que aquí no opera el término de la caducidad, el único requisito es que tengan un año de casados, y los demás que marca la ley.

XV111. LA SEPARACION DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACIÓN, LA CUAL PODRÁ SER INVOCADA POR CUALQUIERA DE ELLOS.

Fracción XVIII, en esta causal de divorcio al ser invocada no es necesario probar si hubo causa justificada o no para la separación de los consortes, aquí lo más importante es el hecho físico. Al separarse los esposos hay rompimiento de la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si esta separación se prolonga por más de dos años, presume la ley que el vínculo afectivo que unía a los cónyuges ha desaparecido y principalmente, no justifica mantener la relación jurídica matrimonial que no tiene un cometido real entre los consortes. Dando como resultado en el juicio fundado en la separación, en la sentencia no habrá cónyuge culpable ni inocente, con las consecuencias legales que se aplicarán por ello.

Por último tenemos una causal especial de divorcio citada anteriormente la cual se encuentra contenida en el artículo 268 del citado código y que a la letra dice:

“Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o si hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, 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 el desistimiento. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.” (69)

El legislador fijó un término dilatorio para el ejercicio de la acción, este ejercicio consiste en dejar pasar tres meses de la notificación de la

(69) Código Civil. Artículo 268.

última sentencia. Esta causa tiene forma especial porque no concierne al incumplimiento de las obligaciones conyugales, sino a algo muy diferente, como es no haber tenido éxito en el juicio promovido por uno de los esposos.

Contra el otro consorte.

Esta causa tiene la característica de que independientemente de quien resulte culpable, ninguno de los esposos pierde la patria potestad. En cuanto a la caducidad de la acción deberá tomarse en cuenta que los seis meses deberán prorrogarse por otros tres necesarios para el inicio de la acción después de la notificación de la última sentencia.

Para invocar el divorcio en base al artículo 268 mencionado anteriormente se encuentra sujeto al término de seis meses, establecidos por la ley.

Para efectos de la caducidad en este artículo, cito a continuación la siguiente tesis jurisprudencial:

DIVORCIO TERMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCION DERIVADA DE LA CAUSAL PREVISTA POR EL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. El termino de caducidad señalado en el artículo 278 del Código Civil del distrito y territorios federales, es aplicable a la acción derivada de los hechos que configuran las causales de divorcio, independientemente de que estas se encuentren previstas en el artículo 267 o en cualquier otro precepto legal; con tal de que los hechos que la constituyen sean instantáneos y momentáneos, o que siendo continuos o permanentes, hayan cesado menos de seis meses antes de la presentación de la demanda, por lo

que dicho término si le es aplicable a la acción de divorcio que nace de la causa prevista por el artículo 268; por que el hecho de que aquella deriva, es instantáneo y no de tracto sucesivo, pues se configura cuando se notifica la ultima sentencia que establece la autoridad de cosa juzgada en el juicio de divorcio o de nulidad de matrimonio por causa que haya resultado injustificada o insuficiente para disolver el vínculo matrimonial. Además, la razón de ser de la caducidad, es la necesidad legal y moral de mantener y preservar la estabilidad de la familia, que es de orden público; y ambas cosas se verían atacadas, si la posibilidad legal de demandar el divorcio subsistiera indefinidamente: ya que, si entre los cónyuges no puede comenzar ni correr la prescripción mientras subsista el vínculo matrimonial, la amenaza del cónyuge con derecho a demandar el divorcio, sería constante y esta forma de coacción moral afectaría, con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio. Séptima Época. Instancia Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo 59. Cuarta Parte. Página: 50. Amparo directo 4792/72. Salomón Schlosser Flack. 26 de noviembre de 1973. Unánimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Sclis López. NOTA: Esta tesis también aparece en: informe 1973, Tercera Sala, pág. 43.

XIX. LAS CONDUCTAS DE VIOLENCIA FAMILIAR COMETIDAS POR UNO DE LOS CÓN YugES CONTRA EL OTRO O HACIA LOS HIJOS DE AMBOS O DE ALGUNO DE ELLOS PARA LOS EFECTOS DE ESTE ARTÍCULO SE ENTIENDE POR VIOLENCIA FAMILIAR LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 323-TER DE ESTE CÓDIGO.

De conformidad con el artículo 323-Ter del Código Civil para el Distrito Federal, la violencia familiar "es el uso de la fuerza física o moral, así como las comisiones graves, que de manera reiterada un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física o psíquica o ambas, independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco matrimonio o concubinato.

La ley es clara en cuanto a que la violencia familiar pueda ejercerse a familiares de todo grado e incluso a los hijos son solamente de uno de los esposos o concubinas en virtud de que el artículo 267 fracción XIX y el artículo que conceptualiza señalan que el agresor y el agredido puede ser uno de los cónyuges contra el otro, los hijos de ambos o de alguno de ellos y que habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Para los efectos de la caducidad en esta fracción, no opera la misma en virtud de que se trata de una causal de tracto sucesivo, ya que los actos de violencia intrafamiliar son de forma continua y reiterada, es decir, que la acción de divorcio puede ejercitarse en cualquier momento.

XX. EL INCUMPLIMIENTO INJUSTIFICADO DE LAS DETERMINACIONES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS O JUDICIALES QUE SE HAYAN ORDENADO, TENDIENTES A CORREGIR LOS ACTOS DE VIOLENCIA FAMILIAR HACIA EL OTRO CÓNYUGE O LOS HIJOS, POR EL CÓNYUGE OBLIGADO A ELLO.

En relación a la fracción XX puedo comentar que las determinaciones de las autoridades administrativas pueden venir de instituciones como el Centro de Atención Contra la Violencia Intrafamiliar, Ministerios Públicos y autoridades judiciales, sí alguna de estas autoridades es enterada de actos de violencia familiar cualquiera que sean sus determinaciones si el autor de los actos de violencia los quebrantara su cónyuge puede solicitar el divorcio en virtud de esta desobediencia.

En cuanto a la caducidad considero que esta causal no puede estar sujeta al término señalado por la ley, por cuanto que media una resolución de una autoridad administrativa o judicial y en el momento en que el autor realice conductas de violencia familiar es evidente que esta incumpliendo una resolución administrativa o judicial; el cónyuge en quien recaen los actos violentos puede ejercitar la acción de divorcio.

Para reforzar lo anteriormente expresado, sobre el término de seis meses de la caducidad de las causales de divorcio, cuales son las que caducan a los seis meses por ser causas de realización instantánea y cuales no están sujetas a dicho término por ser causales de tracto sucesivo o de situación permanente, se citan las siguientes tesis jurisprudencias:

DIVORCIO CAUSALES DE CADUCIDAD. Solamente las causales de divorcio que aluden a acciones de realización instantánea o que se generan en un solo acto, son las que caducan a los seis meses del momento en que son conocidas por el cónyuge que no las ha realizado es supuestamente inocente, más no así las causales de tracto sucesivo, como por ejemplo, el abandono del domicilio conyugal. Sexta Época.

Instancia Tercera Sala. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XCVI. Cuarta parte. Junio de 1965, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela.

DIVORCIO CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE. En el divorcio, como en las situaciones jurídicas del orden familiar en general, no puede haber prescripción sino caducidad, más aún cuando el artículo 1167 11 del Código Civil establece que no empieza ni corre aquella entre los cónyuges. De lo contrario, por los múltiples motivos de suspensión o interrupción del citado medio extintivo, se originarían prolongados estados de incertidumbre, indecisión o inseguridad, que no corresponden a la firmeza característica de la condición civil de las personas, y así para poner fin a los conflictos matrimoniales de esta índole, se requerirá el transcurso de diez años que establece la ley civil para la prescripción negativa. La amenaza del cónyuge con derecho a solicitar el divorcio contra el que sin éxito lo hubiera intentado, sería constante, afectándose con ello los sagrados derechos de la patria potestad, la formación de los hijos, la obligación alimenticia conyugal y filial, y la disposición de bienes.

Consiguientemente, se justifica la caducidad en el divorcio, dado el carácter excepcional de esta institución que pone fin al matrimonio, por el contenido eminentemente ético de la unión conyugal, cuya conservación es de interés social y de orden público, como todo lo concerniente al estado civil de las personas. La ley señala la caducidad de la acción de divorcio cuando la causal invocada es un hecho, y

cuando lo es una situación permanente, no fija plazo para que se opere. Así, la caducidad prevista en el artículo 278 del Código Civil, tiene lugar en los casos del artículo 267 11 a 1V, X, a XV y XVI, relativos al hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo ilegítimo concebido antes; a la propuesta del marido para prostituir a su mujer; a la incitación de un cónyuge al otro para cometer delito; a la declaración de ausencia o de presunción de muerte cuando no la preceda la anterior; a la sevicia, amenazas o injurias graves; a la negativa de darse alimentos; a la acusación calumniosa por delito de pena mayor de dos años de prisión hecha por un cónyuge al otro; el delito no político pero infamante con pena de prisión de más de dos años cometido por un cónyuge; y la comisión de un cónyuge contra el otro y sus bienes de acto punible con pena mayor de un año de prisión. En el caso del adulterio, que puede ser de mayor o menor duración, el artículo 269 del Código Civil, de modo expreso fija el mismo término de seis meses, que para la caducidad señalada el invocado artículo 278, pero contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio. Y son los casos de situación permanente que motiva el divorcio, del mencionado artículo 267 V a 1X y XVI, las referentes a corrupción de los hijos o su tolerancia; a padecimiento de sífilis, tuberculosis u otra enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria, y la impotencia posterior a la celebración del matrimonio; a la enajenación mental incurable; a la separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; a la originada por causa bastante para pedir el divorcio si se prolonga más de un año sin que el cónyuge que se separó la entable; y de hábitos de

juego y de embriaguez y drogas que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan motivo continuo de desavenencia matrimonial.

Sexta época. Instancia Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XLIV, Cuarta parte. Página: 113. Amparo directo 1827/59. María Elena Miranda de Langarica. 15 de febrero de 1961. Mayoría de 4 votos. Ponente: José Castro Estrada. Disidente: José López Lira.

6. - EFECTOS DEL DIVORCIO.

Con el divorcio se producen una serie de efectos con relación a los consortes, debido a la disolución del vínculo matrimonial, estos efectos, se pueden dividir en efectos provisionales y efectos definitivos.

Los efectos provisionales son aquellos en los que el juez determina mientras se tramite el procedimiento tendiente a la subsistencia de los hijos y decretando la separación provisionalmente de los esposos.

Los efectos definitivos son aquellos que se causan una vez que se ha decretado la sentencia ejecutoriada del divorcio, es decir, los que se adquieren por la disolución del vínculo matrimonial.

Los efectos provisionales del divorcio los encontramos establecidos en el artículo 282 del Código Civil vigente son: al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia se tomarán las medidas en tanto dure el procedimiento de divorcio y son las siguientes:

Se procederá a la separación de los cónyuges conforme a lo establecido en el código procedimental.

Se asegurarán los alimentos de los hijos y del cónyuge acreedor.

Se tomarán las medidas que se estimen pertinentes para que los consortes no puedan causarse daño y perjuicios en sus bienes, ni en los de la sociedad conyugal.

En caso de que la mujer quede en cinta se determinaran las medidas precautorias que establecidas en la ley.

Señalar a la persona que se encargará del cuidado de los hijos, pudiendo ser uno de los progenitores; el que ellos acuerden. En caso de desacuerdo el juez la designará.

Los menores de siete años deberán quedar bajo el cuidado materno.

En los que se refiere a los efectos definitivos del divorcio el efecto principal es la disolución del vínculo matrimonial que deja a los cónyuges en plena libertad para contraer nuevamente nupcias.

Este efecto jurídico del divorcio tiene una limitación, para el consorte que dio motivo al divorcio y fue condenado como culpable del mismo, esto es, no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta que hayan transcurrido dos años después de que haya causado estado la sentencia de divorcio.

Para los cónyuges, que se divorciaron voluntariamente puedan volver a casarse, es indispensable que haya transcurrido un año desde que se decretó el divorcio.

En cuanto a los padres que pierdan la patria potestad de los hijos, quedarán sujetos a todas las obligaciones que tienen con los mismos, conforme a lo consignado en el artículo 286 del Código Civil; el cual nos señala:

“La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso a designar tutor.” (70)

Para complementar lo anterior el artículo 284 del citado código dispone que el juez antes de dictar sentencia sobre la tutela, patria potestad de los hijos, puede acordar con los abuelos, tíos o hermanos mayores cualquier medida que sea de beneficio para los menores.

El juez podrá modificar esta determinación tomando en consideración que las personas con las que se encuentre el hijo bajo su patria potestad tienen obligación de educarlo convenientemente, por lo que tendrán el derecho de corregirlo; dichas personas tendrán que ser de buenas costumbres las cuales serán un buen ejemplo para el menor.

La patria potestad se pierde conforme a lo establecido en el artículo 44 del código en comento en su fracción III por las siguientes causas: por las malas costumbres de los padres, por malos tratamientos, por abandono de sus deberes que puedan comprometer la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no fueren sancionados por la ley.

(70) *Id. Idem.*

A su vez el artículo 287 del multicitado código nos dice:

“Ejecutoriado el divorcio se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y educación de estos, hasta que lleguen a la mayor edad.” (71)

En cuanto a los bienes el cónyuge culpable pierde en favor del consorte inocente todo lo que le hubiere dado o prometido por su cónyuge u otra persona, en consideración al matrimonio ya sean donaciones antenupciales entre los esposos o las donaciones matrimoniales. El consorte inocente conservará lo que haya recibido y tendrá el derecho a reclamar lo que se haya acordado en su favor.

Si por causa del divorcio se originan daños y perjuicios en sus intereses del consorte inocente, el culpable responderá de ello como autor de un hecho ilícito.

En cuanto a la disolución de la sociedad conyugal como efecto del divorcio según lo dispuesto por el artículo 197 del mencionado código civil dice: “la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos por el artículo 188.” (72)

(71) *Id. idem.*

(72) *Id. idem.*

Las capitulaciones matrimoniales de la sociedad conyugal deben contener las bases para la liquidación de la misma, lo anterior de conformidad a lo establecido por el artículo 189 del Código Civil.

Una vez que se ha disuelto la sociedad conyugal se procede a formar inventario, en el que no se incluirán los vestidos, objetos de uso personal de los esposos. Concluido el inventario se pagarán las deudas adquiridas contra el fondo social y a cada uno de los consortes se les devolverá lo que hayan llevado cada uno al matrimonio y el sobrante se repartirá entre los mismos en la forma convenida. Si hay pérdidas el importe de estas será deducido del haber de cada cónyuge en proporción a las utilidades que deban corresponderles, y si solamente uno de ellos aportó capital, del mismo será deducido la pérdida total.

CAPITULO IV

TERMINO PARA PROMOVER LA DEMANDA DE DIVORCIO NECESARIO SIN QUE OPERE LA CADUCIDAD.

1. - CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Las causales de divorcio se clasifican de la siguiente forma:

1. - Las causas en que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse para hacerlo, tomando en cuenta la gravedad de los hechos considerados por la ley como causas por ejemplo cuando se trate de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin causa justificada.

2. - En oposición a las anteriores en las cuales los tribunales no tienen esa facultad discrecional, como por ejemplo el adulterio, abandono de hogar por más de un año, incumplimiento a la obligación alimenticia, etc.

3. - Causas en las que se implica un hecho culpable e incluso la comisión del delito, por parte del cónyuge demandado, como son: el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, abandono del domicilio conyugal. En sentido contrario las causas que no tienen esa naturaleza jurídica. Por ejemplo padecer alguna de las enfermedades especificadas en la fracción VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

4. - Causas que constituyen el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de forma especial como las relativas a suministrar alimentos al otro consorte y sus hijos, y a la de vivir en el domicilio conyugal.

5. - Causas por las que se produce la disolución del matrimonio, por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo sus obligaciones familiares, son las establecidas por las fracciones XIV y XV.

Dentro de las causales de divorcio se encuentran previstos los dos tipos de divorcio que ya se mencionaron.

2. -LIMITACION DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Según el principio de limitación de las causales de divorcio, solamente son causas de divorcio necesario, las que limitativamente se enuncian en los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente.

Este principio se deriva de la gravedad de la disolución del vínculo matrimonial y de la importancia de la conservación del matrimonio para la sociedad y el Estado, en virtud de lo anterior se establecen las causales de divorcio de forma limitativa y enunciativa.

Esto quiere decir, que la conservación del vínculo matrimonial es de interés público, por lo que sólo por causas de suma gravedad procede la acción divorcio. Las causa deben ser de tal naturaleza que impidan la vida pacífica en común. Nuestro ordenamiento civil es de carácter limitativo y no ejemplificativo, lo anterior significa que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ser empleadas por analogía, ni por mayoría de razón; o sea que las causales son de aplicación restrictiva.

La Suprema Corte de la Nación señala que como el matrimonio es la base fundamental de la familia y la familia lo es de la sociedad; en virtud de lo cual el Estado solo permite la disolución del vínculo

conyugal por divorcio en los casos señalados por el ordenamiento civil, siendo estas las únicas causales que en dado momento pueden invocarse. De tal forma se prohíbe interpretarlas extensivamente y aplicarlas en casos diferentes de los que de manera expresa supone cada fracción contenida en el artículo 267.

3. -CARACTERÍSTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO

Las características de la acción de divorcio son:

- Es una acción declarativa de condena y constitutiva;
- Es una acción ordinaria civil.
- El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 24 la incluye entre las acciones del estado civil, por que mediante ella, se disuelve el vinculo matrimonial y los consortes divorciados quedan en aptitud de contraer uno nuevo, en los plazos establecidos por la ley.
- Debe ser intentada ante los jueces de primera instancia.
- Por su naturaleza propia pertenece al derecho público, sin embargo los interesados pueden llegado el caso renunciar a ella mediante el desistimiento de la misma en el juicio de divorcio. No les es lícito renunciar anticipadamente a su ejercicio cuando esta procede.
- La finalidad de la acción de divorcio es obtener la disolución del matrimonio, o simplemente la separación del lecho y de habitación cuando esta proceda. Por medio de ella, es sancionado el cónyuge culpable, conforme a lo establecido en la ley.
- La acción de divorcio sólo podrá ser ejercitada por el consorte inocente.

* Presupuestos de la acción de divorcio necesario en el procedimiento.

Para que la acción de divorcio proceda se requiere de los siguientes presupuestos:

a.- La existencia de un matrimonio válido.

b.- Promover la acción ante el juez competente.

c.- La expresión de causa específicamente determinada en la ley.

d.- La legitimación procesal.

e.- El tiempo hábil

f.- Que no haya existido perdón.

g.- Las formalidades procesales.

a.- La existencia de un matrimonio valido. Se cumple este requisito con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio cuya disolución se solicita por medio de la presentación de la demanda de divorcio.

b.- La acción del divorcio ante el juez competente. El divorcio es una controversia del orden familiar, por lo que el juez es competente en materia de divorcio necesario, lo es juez de lo familiar del domicilio conyugal de los consortes, como lo señala el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, y en el caso de divorcio por abandono del hogar, el del domicilio del consorte abandonado, como lo establece el código antes citado en su artículo 156 fracción XII. Cuando no existe domicilio conyugal porque la separación de los cónyuges haya sido tiempo atrás, el juez competente para conocer del juicio es el juez del domicilio del demandado.

c.- La expresión de causa específicamente determinada en la ley. En nuestro sistema de divorcio las causas son de carácter limitativo y no

ejemplificativo, es decir, cada causa tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa invocada deberá forzosamente ajustarse a las señaladas en la ley. La causa no tiene que ser forzosamente una se pueden invocar dos o más al mismo tiempo pero todas y cada una de ellas deben determinarse específicamente.

d.- La legitimación procesal. Esta acción de divorcio es exclusivamente de los cónyuges, es decir, es una acción personalísima entendiendo por tal que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios interesados en este caso por los consortes. Y como natural consecuencia ningún tercero podrá ejercitar la acción de divorcio. Esto no significa que los consortes tengan que llevar por sí mismos el procedimiento y que se requiere en todo caso su comparecencia personal.

e.- El tiempo hábil. Esta acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro del término de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda el cónyuge inocente conforme a lo establecido en el artículo 278 del Código Civil vigente.

f.- Que no haya habido perdón, como lo señalado por el artículo 279 del Código Civil el cual nos dice "ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio, cuando haya mediado perdón expreso o tácito; no se considera perdón tácito la mera

suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores.” (73)

Los artículos 280 y 281 del citado Código Civil nos dicen que iniciado el divorcio ponen, fin al juicio la reconciliación de los cónyuges como el perdón del ofendido y que en ambos casos deberán notificarlo al juez; la omisión de la notificación no destruye los efectos de la reconciliación o del perdón en su caso.

g.- Las formalidades procesales. El juicio de divorcio necesario deberá llevarse con todas las formalidades de carácter procesal que exige el código de la materia. este juicio es de carácter ordinario, el cual se rige por los artículos 255 al 429 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual se tramita a través de diversas etapas procesales como son:

- Demanda
- Contestación y Reconvención en su caso.
- Traslado de la Reconvención si la hubo.
- Audiencia Previa y de Conciliación.
- Ofrecimiento de pruebas.
- Los alegatos, la sentencia y la apelación en su caso.
- La declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria.
- El envío de la copia de sentencia al juez del registro civil.

(73) - Código Civil vigente. Artículo 279

- Con la demanda, se inicia el procedimiento en la que el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causas de divorcio establecidas limitativamente en el artículo 267 del citado código. La demanda de divorcio se formulará de acuerdo a lo establecido por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles vigente. En la demanda se señalará el nombre y apellidos del actor así como el domicilio para oír y recibir notificaciones documentos y valores, señalando a las personas autorizadas para recibirlos.

Se deberá mencionar el nombre y domicilio del cónyuge demandado. las prestaciones reclamadas. El actor al mencionar los hechos en que funde su acción de divorcio, precisará los documentos públicos y privados que tengan relación con cada hecho, señalando si los tiene o no a su disposición y en caso de no tenerlos y después de haber sido solicitados por el mismo, y si le fueron negados, señalar el archivo o lugar en el que se encuentren para solicitarle al juez gire el oficio correspondiente para que sean enviados al juzgado, proporcionando también los nombres de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos es decir aquellas personas a quienes les consten los hechos los cuales serán ofrecidos como prueba testimonial, en su momento procesal oportuno. Una vez elaborada la demanda para su presentación y habiéndose reunido los requisitos exigidos por el mencionado artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, deberá cumplirse con lo ordenado por el artículo 95 del citado

Código el cual señala que Los documentos que deberán adjuntarse a la demanda son:

< Copia certificada del acta de matrimonio,

< Copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos si es que tienen

< Los documentos públicos o privados que van a hacer ofrecidos como pruebas en el juicio de divorcio.

< Copia del escrito de la demanda y de los documentos exhibidos para correr traslado al cónyuge demandado.

< Debe mencionarse en la demanda los documentos que la parte actora exhibe.

- La contestación y la reconvencción en su caso. Una vez admitida la demanda el juez de lo familiar mandará a emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio y el cual dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, para que produzca su contestación dentro del término de nueve días.

al contestar la demanda el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda, y por lo tanto si ha incurrido en las causales de divorcio que se le imputan. Señalando en la contestación de la misma: El tribunal ante el que se promueva, indicando su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones, y, en su caso, a las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores, refiriéndose a cada uno de los hechos en que el cónyuge demandante funde su petición, en los cuales señalará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, los cuales le

servirán como pruebas documentales mencionando si los tiene o no consigo en su poder y en caso de no tenerlos y después de haber sido solicitados por el mismo y si le fueron negados, señalar el lugar en el que se encuentren dichos documentos. Mencionará el nombre de los testigos a quienes les consten los hechos todas las excepciones que se opongan cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer en la contestación y nunca después de ella sólo en caso de ser supervenientes, dándose vista al cónyuge demandante para que las conteste dentro del término legal, y los demás requisitos que exige la ley. La contestación de la demanda se hará de acuerdo a lo establecido en el artículo 260 del citado código procedimental. También puede en su caso en el mismo escrito de contestación promover reconvencción, es decir, hacer valer a su vez, causa de divorcio en contra del demandante. Y se hará de acuerdo a lo ordenado por el artículo 255 del citado código de la materia. Con respecto a la reconvencción o contra demanda, los papeles de actor y demandado se invertirán.

- El traslado de la reconvencción si la hubo. En caso de presentarse la reconvencción el juez deberá correr traslado de ella al consorte demandante para que la conteste dentro del término de seis días de acuerdo a lo estatuido por el artículo 272 del mencionado código de Procedimientos Civiles.

Contestada la demanda y en su caso la reconvencción si la hubo, en los términos del escrito presentado por el demandado, de acuerdo con lo establecido por el artículo 272-A del código procedimental se señalará día y hora para que tenga verificativo la Audiencia Previa y de Conciliación

la mencionada audiencia deberá tener verificativo dentro de los diez días siguientes a la contestación a la demanda y, en su caso, la reconvenición dándose vista al cónyuge demandante con las excepciones opuestas para que las conteste dentro del término de tres días. Aperciéndose a ambas partes que de no concurrir a la audiencia, se les impondrá a la parte que no concurra una multa de 20 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, como lo establece el artículo 62 fracción 11 del múlticitado Código de la materia.

La celebración de esa audiencia es obligatoria para las partes de que se realice ese intento conciliatorio.

- El ofrecimiento de pruebas. Es de acuerdo como lo señala el artículo 290 del código procedimental, es el mismo día en que se haya celebrado la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, que si en la misma no concluyó el juicio por convenio a más tardar al día siguiente de la audiencia el juez abrirá el juicio a prueba, concediéndose un término de diez días a ambos consortes contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación para ambos cónyuges para que ofrezcan cada uno las pruebas que estimen pertinentes, para probar los hechos narrados en su demanda y contestación, es decir, para probarle al juez la existencia de la causal o causales de divorcio invocadas.

En materia de divorcio se pueden emplear los medios de prueba enumerados en los artículos del 291 al 297 del código de la materia.

Y una vez que transcurre el término de diez días para el ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar resolución en la que determinará cuáles pruebas de las ofrecidas serán admitidas.

- La recepción y práctica de las pruebas. Al admitir las pruebas ofrecidas el juez procederá a la recepción y práctica de las mismas, exclusivamente de las que fueron admitidas, y en cuanto a esta etapa procesal, hay normas aplicables a cada tipo de prueba. Dichas normas se encuentran contenidas en los artículos 309 al 384 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También existen pruebas que requieren para su recepción y desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán concurrir los consortes, en sus papeles respectivos de actor y demandado, ya sea de forma personal o mediante sus apoderados legales, además de testigos y peritos si los hubiere. Como sucede con las siguientes pruebas. La confesional, la testimonial, la pericial, y el reconocimiento o inspección judicial. También hay otros tipos de prueba como son, la documental pública, la documental privada, la consistente en fotografías, etcétera, las cuales se desahogan por su propia naturaleza, es decir, porque se encuentran ya integradas en el expediente.

La audiencia que establece el artículo 385 del propio código, deberá celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el juez que conoce del asunto, iniciándose con la indicación de las personas que comparecen y deban intervenir. Procediéndose al desahogo de las pruebas primero las del actor y después las del demandado.

- Los alegatos. Una vez que se concluye con la recepción de las pruebas establecidas en el artículo 393 del código procedimental civil el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí mismas por sus abogados o apoderados legales y concluidos los alegatos, el juez se reservará para dictar la sentencia procedente.

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

- La sentencia y la apelación en su caso. Si se hubieren probado las causales o causa de divorcio en que se fundamentó la demanda, el juez al dictar la sentencia declarara disuelto el vínculo conyugal, dejando a los divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias, y determinando además lo referente a la situación de los hijos, de los bienes y el pago de los alimentos.

- El incidente de sentencia ejecutoriada. Si la sentencia al notificarse a las partes no fuere apelada dentro de los nueve días señalados por la ley, en su artículo 692 del código de la materia, deberá promoverse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que, al declararse que la sentencia ha causado ejecutoria se considera como la verdad legal y se procederá a su ejecución según sus términos.

- El envío de la copia de sentencia al juez del registro civil. En los puntos resolutivos de la sentencia de divorcio se incluye la de enviar al juez del registro civil correspondiente la copia certificada de la

sentencia, a fin de que se haga la anotación marginal al acta de matrimonio.

4. - CADUCIDAD DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

Las causales de divorcio deben probarse plenamente por ser de orden público y por estar interesada la sociedad, en la conservación del matrimonio. Solo excepcionalmente la ley permite la disolución del vínculo matrimonial, por lo tanto las causas por las cuales se solicite el divorcio deben ser comprobadas plenamente, así como también la acción debe ser ejercitada antes de su caducidad.

En este orden de ideas si transcurre un determinado tiempo sin que el cónyuge inocente intente la acción de divorcio opera la caducidad. La acción de divorcio debe ejercitarse dentro de los seis meses siguientes a día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que funde la demanda el cónyuge inocente.

El artículo 278 del Código Civil vigente para el Distrito Federal nos ordena que el divorcio solamente puede ser demandado por el esposo que no haya ocasionado este y dentro de los seis meses en que el mismo haya tenido noticia de los hechos en que se funde su demanda.

El artículo 269 del citado código dice que cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge, contados los seis meses desde que tuvo conocimiento del adulterio.

5. - CONCEPTO DE CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO.

Es muy frecuente que el Código Civil otorgue un derecho sólo por un plazo determinado, el llamado plazo de la caducidad transcurrido el

cual el derecho de que se trata ha dejado de existir.

La institución llamada caducidad o decadencia de derechos tiene lugar cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un termino fijo para la terminación de un derecho, de tal forma que transcurrido este no puede ser ejercitado.

La caducidad es una figura jurídica de rara y difícil configuración, con la imprecisión con la cual hasta ahora ha sido conceptuada cuando se trata de distinguirla de otras figuras como la prescripción.

La caducidad en el terreno jurídico por ser la más general e interesante, puede definirse como la pérdida de un derecho o acción por no ejercitarlo en el plazo señalado por la ley.

El término fijado por la ley para ejercitar la acción de divorcio, es un termino de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero fundamentalmente se diferencian.

El concepto de prescripción. La prescripción al igual que la caducidad es una forma de extinción de derechos producidos por el transcurso del tiempo, pero se diferencia fundamentalmente de la misma.

6. - DISTINCIÓN ENTRE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

La caducidad y la prescripción ambas son formas de extinción de derechos los cuales se producen por el transcurso del tiempo.

“Al respecto al S.C.J. nos ha dejado interesante y claro párrafo el término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un

término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian fundamentalmente en que la primera es condición para el ejercicio de la acción por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un termino de caducidad porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su termino no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante... La ley señala termino para el ejercicio de la acción de divorcio de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos en que la motivan subsisten cuando se ejercita, cuando la ley señala termino para el ejercicio de la acción de divorcio debe promoverse este precisamente dentro de él pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino que tiene la obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente "(74)

Podemos decir que no todas las acciones de divorcio están sujetas a la caducidad cuando las causas son de tracto sucesivo, no puede correr el

(74) -DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. Editorial Porrúa. 4ª edición. México, 1993.

término de seis meses tomando en consideración los primeros actos que la originaron y enseguida vienen otros en los que reincide en la misma falta que provoca el divorcio o cuando no implique una falta como: las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas.

Como ejemplo de causas de tracto sucesivo el abandono injustificado del domicilio conyugal por más de seis meses la ausencia y las enfermedades ya mencionadas como la locura incurable, y la impotencia para la cópula.

7. -EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO

- La acción se extingue por el perdón tácito y expreso.

Es así como lo señala el artículo 279 del Código Civil. Ninguna persona puede invocar para pedir el divorcio las causales estatuidas en el artículo 267, si existe perdón expreso o tácito. Aclarando que no se considera perdón tácito, la mera suscripción de una solicitud de divorcio, ni los actos procesales

Como sabemos hay dos clases de perdón el tácito y el expreso.

El perdón expreso es el que se otorga mediante la palabra verbal o escrita y el tácito es el que se da a través de hechos determinados que necesariamente lo presuponen o por lo menos es de presumirse que existe porque así se infiere de los hechos en que se hace consistir el perdón.

El perdón expreso en el divorcio consiste en realidad en la declaración de voluntad por parte de quien lo otorga de no hacer efectivas las

sanciones y responsabilidades que tiene derecho a ejercitar en contra del cónyuge culpable, es decir, perdonar no es olvidar, sino sólo no castigar.

Por lo que hace al perdón tácito, muchas veces bastará un beso o abrazo que el cónyuge ofendido de al ofensor para manifestar su perdón, pero todo depende de que el acto de que se trate, sea de palabra, por escrito o de otra manera que implique necesariamente su voluntad mencionada de no hace efectivas las sanciones y responsabilidades en que incurrió el esposo ofensor.

El perdón tácito como dije anteriormente debe hacerse en forma evidente, por ejemplo con la reanudación de la vida matrimonial en todas sus manifestaciones, es decir, en la ayuda mutua, convivencia común, con la iniciación de las relaciones sexuales, etc.

- La acción de divorcio se extingue por la reconciliación.

La reconciliación de los esposos pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, en tanto no exista sentencia ejecutoriada.

En caso de que la reconciliación se produzca cuando ya exista sentencia ejecutoriada los cónyuges deben denunciar su reconciliación al juez. La omisión de esta denuncia no destruye los efectos producidos por la reconciliación.

La reconciliación no se debe confundir con el perdón de uno de los cónyuges al otro. La reconciliación puede tener lugar, no sólo cuando un esposo ofende al otro, sino, cuando los dos esposos se inculpan

mutuamente de haber cometido determinadas injurias o hechos culpables. La misma puede implicar el perdón de mutuo agravio, aunque algunas veces sólo exista un consorte culpable, y el otro se reconcilie con él por el cariño que le tuvo o por bien de los hijos.

El perdón presupone un consorte culpable y un consorte inocente, situación que se deriva de la causal de divorcio que implique culpabilidad.

La reconciliación al igual que el perdón puede ser expreso o tácito, es bilateral en todo caso. No constituye un acto jurídico sino sólo un mero hecho jurídico que no está sujeto a formalidad alguna.

Debe presumirse la reconciliación salvo prueba en contrario, cuando los cónyuges cohabitan de nuevo o se unen matrimonialmente.

La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales o probables poniendo fin de común acuerdo al estado de desavenencia.

- Por el desistimiento que haga el actor de su demanda de acuerdo al artículo 34 del Código Civil.

Dicho desistimiento de la demanda no produce la pérdida de la acción ni de los derechos que el actor hizo valer en la propia demanda; solamente se extinguen los engendrados por la instancia, tales como los que se derivan de la presentación de la demanda, como su admisión y traslado al demandado y las adquisiciones y diversas ventajas procesales que se hayan producido durante la tramitación del juicio. Además el desistimiento de la demanda exige la conformidad del

demandado y el pago de gastos y costas, más daños y perjuicios producidos por el juicio.

- Por desistimiento de la acción de la acción de divorcio por el actor.

A diferencia de la causa anterior este desistimiento no requiere el consentimiento del demandado y además extingue dicha acción, por lo que no podrá ser ejercitada nuevamente por las mismas causas.

- La acción de divorcio se extingue con la muerte de cualesquiera de los consortes. Se da por terminado el juicio en el caso de muerte de uno de los cónyuges, sin prejuzgar respecto de las consecuencias jurídicas en cuanto al cónyuge inocente o culpable, sin tomar en cuenta las pruebas que se hubieren rendido, aun cuando de ellas se desprendiera plenamente la causa de divorcio. Partiendo de la consideración fundamental de que la acción de divorcio tiene como finalidad la disolución del vínculo matrimonial, por lo que con la muerte de uno de los cónyuges, queda disuelto este; necesariamente debe terminar el juicio puesto que no dejaría de existir materia para la sentencia.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El divorcio es la disolución de un matrimonio válido decretado por la autoridad competente que deja a los cónyuges en plena libertad de contraer nuevas nupcias. También una solución de conflictos que han salido a la luz, por las múltiples exigencias que plantea la vida familiar. Es un mal necesario pero que va remediar otros males mayores.

SEGUNDA.- Las causales de divorcio, aplicables en el Distrito Federal, son de carácter limitativo, enunciativo y no ejemplificativo; es decir, no se podrán invocar otras que no sean las señaladas expresamente por la ley, de hacerlo así la acción de divorcio sería improcedente.

TERCERA.- Las causales de divorcio deben ser probadas plenamente. La acción debe ejercitarse oportunamente antes de que opere la caducidad. En el divorcio voluntario y en el administrativo no opera la caducidad; puesto que ninguno de los dos procedimientos están, sujetos a éste término para poder solicitar el divorcio, solamente es necesario que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio y los demás requisitos exigidos por la ley.

CUARTA.- La caducidad y la prescripción ambas son formas de extinción de derechos que descansan en el transcurso del tiempo, pero son diferentes.

QUINTA.- La prescripción supone un hecho negativo, una simple abstención pues en el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas y en el caso de las obligaciones en no exigir su cumplimiento.

SEXTA.- La caducidad supone un hecho positivo para que no se pierda la acción, por lo que se deduce que la no caducidad es una condición sine qua non para que este mismo ejercicio, puesto que para que no opere la caducidad los actos deben ejercitarse dentro del plazo señalado por la ley.

SEPTIMA.- La prescripción es una excepción.

OCTAVA.- La caducidad es una defensa.

NOVENA.- La caducidad de la acción de divorcio, debe de estudiarse de oficio por el juzgador pues el mismo se encargará de analizar si la acción fue ejercitada dentro del término establecido por la ley.

DECIMA.- La prescripción no puede invocarse de oficio, sino que tiene que hacerse valer por parte legítima, es decir, no puede ser invocada de

oficio por el juez sólo tiene que ser analizada por él cuando es hecha valer por la parte legítima por ser esta una excepción.

DECIMA PRIMERA.- Como causas de divorcio en donde opera la caducidad en el artículo 267 del citado código civil son las fracciones: 11, 111, IV, X, X1, X11, X111, y X1V. Estas causales son de las llamadas de realización instantánea, porque se realizan en un momento dado.

DECIMA SEGUNDA.- Las causales de divorcio en donde no opera la caducidad por no estar sujetas al término de seis meses establecidos en la ley, y que se contienen también en el artículo 267 anteriormente mencionado son las llamadas causas de tracto sucesivo o de situación permanente, porque constituyen hechos continuados o de realización continua, dentro de las cuales tenemos las fracciones: V, V1, V11, V111, 1X, y XV. También las causales X1X y XX, no, están sujetas al término de seis meses establecidos por la ley, pues considero que son causales de tracto sucesivo.

DECIMA TERCERA.- La caducidad entonces es la pérdida de un derecho o acción por no ser ejercitada durante el plazo establecido por la ley. La no caducidad es una condición para el ejercicio de la acción de divorcio.

DECIMA CUARTA.- La caducidad no opera en todas las causales de divorcio, enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el

Distrito Federal. Opera solamente en aquellas que no son de tracto sucesivo, es decir, que no sean de realización continua; que se den en cualquier momento.

DECIMA QUINTA.- Propongo que el término de la caducidad para invocar las causales de divorcio, el cual es de seis meses, se amplíe a un año, porque este es muy reducido y el común de las personas lo desconocen, y al invocar las causales, se encuentran con que ya opero la caducidad y no podrán ejercitar dicha acción. En este orden de ideas considero que esta ampliación sería también con la finalidad de que los cónyuges tengan más tiempo para reflexionar. Puesto que la disolución matrimonial afecta a los hijos en virtud de que no pocas veces sucede que los menores no están preparados para la separación definitiva de sus padres. La virtual disolución afecta también a la sociedad porque el divorcio no solamente disuelve el matrimonio sino que también a la familia que es la base fundamental de la sociedad.

BIBLIGRAFIA

- 1.- BIALOSTOSKY, SARA. PARONAMA DE DERECHO ROMANO EDITOTIAL UNAM. MEXICO 1982.
- 2.- BONFANTE, PEDRO INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO EDITORIAL REUX, 5ª EDICION.
- 3.- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES CONYUGALES . TERCERA EDICION ACTUALIZADA EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1995.
- 4.- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. Y HERNANDEZ BARROS JULIO A. LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN LA LEGISLACION MEXICANA. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1999, 240 PP.
- 5.- DE IBARROLA ANTONIO. DERECHO DE FAMILIA. EDITORIAL PORRUA CUARTA EDICION. MEXICO, 1993, 608 PP.
- 6.- DI PRIETO, ALFREDO. DERECHO ROMANO. EDICIONES DE PALMA. BUENOS AIRES, 1996.
- 7.- FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO DERECHO ROMANO VIGECIMA PRIMERA EDICION EDITORIAL ESFINGE, MEXICO 1995.
- 8.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. EDITORIAL PORRUA, DECIAMA CUARTA EDICION. MEXICO, 1995.
- 9.- MONTERO DUHALT, SARA. DERECHO DE FAMILIA, EDITORIAL PORRUA, QUINTA EDICION, MEXICO, 19992.
- 10.- PALLARES, EDUARDO, EL DIVORCIO EN MEXICO. EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1991.
- 11.- PETTIT, EUGENE. DERECHO ROMANO. EDITORIAL PORRUA. SEGUNDA EDICION. MEXICO, 1996.
- 12.- PLANIOL, MARCEL RIPERT, GEORGES. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PEDAGOGICA IBEROAMERICANA. MEXICO 1996.
- 13.- PLANIOL, MARCEL RIPERT, GEORGES. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. INTRODUCCION, FAMILIA, MATRIMONIO. EDITORIAL CARDENAS SEGUNDA EDICION, MEXICO, 1997.