



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"CAMPUS ARAGÓN"

"CAUSAL VIII DEL DIVORCIO:  
UNA REFORMA NECESARIA"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
HECTOR MUNGUÍA CARRERA

ASESOR: M. EN D. MAURICIO SANCHEZ JUAREZ

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO 2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

A mi madre, Francisca.

A mis hermanos, Patricia,  
Laura, Elizabeth y Eduardo.

A mi asesor, Mauricio.

A nuestra Universidad Nacional  
Autónoma de México.

# ÍNDICE

Introducción.....	3
1. Antecedentes del divorcio	
1.1 Roma.....	5
1.2 Francia.....	12
1.3 España.....	14
1.4 Argentina.....	17
1.5 Algunos estados de la República.....	19
2. Características generales del divorcio	
2.1 Concepto.....	26
2.2 Sistemas de divorcio.....	32
2.2.1 Separación de cuerpos.....	32
2.2.2 Divorcio vincular.....	36
2.2.2.1 Por mutuo consentimiento:.....	40
a) administrativo.....	40
b) judicial.....	42
3. Divorcio contencioso, causal o necesario: como remedio o como sanción.	
3.1 Definición.....	51
3.2 Las causales del divorcio.....	53
3.3 El perdón y la caducidad de la acción.....	62
3.4 Los efectos del divorcio en relación con las personas y los bienes.....	69

4. La separación injustificada de la casa conyugal: necesaria reducción del plazo de seis meses	
4.1 Artículo 267 del Código Civil: análisis de la causal VIII.....	77
4.2 Reducir el tiempo de separación a un mes.....	88
4.3 Propuesta.....	98
4.4 Beneficios que se obtendrían.....	99
Conclusiones.....	103
Bibliografía.....	109
Hemerografía.....	112
Legislación.....	112
Fuentes electrónicas.....	113

## INTRODUCCIÓN

Las relaciones de pareja son siempre complicadas. Más complicada aún es la vida conyugal. Ambas afirmaciones son casi axiomáticas, no solo por la experiencia personal de cada persona, sino también por aquello de lo que nos enteramos en las charlas con amigos y familiares, en las que invariablemente, cuando se aborda el tema, salen a relucir las frustraciones más penosas de su "historial amoroso".

No pretendo hacer un análisis sociológico de ese tipo de vínculos, sino sólo ubicar el contexto de este ensayo.

Ahora bien, al derecho corresponde determinar las reglas sobre las que se basará en lo general la vida común de los cónyuges en lo que atañe a sus deberes y prerrogativas recíprocas. Asimismo, deja un margen de maniobra para que establezcan los consensos que consideren pertinentes, *verbigracia*, los periodos destinados a las visitas familiares de cada uno, o los que serán para el esparcimiento personal.

En el ejemplo abordo uno de los aspectos fundamentales de la relación matrimonial: el tiempo que se dedican mutuamente y el que destinan a otras

actividades. Es en este elemento donde, a mi parecer, hallamos uno de los yerros más graves de la ley, pues establece que es causa de divorcio la "separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses".

Un amigo me comentaba al respecto: "si nomás faltas un fin de semana a tu casa y tu vieja se para de pestañas; 'ora, si falto quince días ;me lo va a querer cortar, y no me la quiero ni imaginar si falto un mes!".

En esta investigación trataremos de dilucidar los aspectos negativos de esa disposición que consideramos tan inconveniente, y propondremos una que nos parece más acorde a la realidad social de nuestros días, atendiendo siempre los criterios jurisprudenciales más recientes en la materia.

## 1. ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

### 1.1 Roma

Para interpretar el mundo jurídico de nuestra época es indispensable conocer la constitución primaria y evolución postrera de la familia romana, así como los conceptos que predominan en algunas legislaciones afines a la mexicana en materia de divorcio. En este capítulo haré una breve reseña de la manera en que se constituyó el matrimonio romano y su disolución, y examinaré de la misma forma cómo se dio el divorcio en las legislaciones francesa, española, argentina y en nuestro país.

En la primitiva familia de Roma los vínculos no eran de sangre, es decir, no bastaba el hecho del nacimiento para formar parte del grupo familiar; los miembros de éste sólo "podían llamarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre".<sup>1</sup> En otras palabras, la cohesión familiar y los nexos entre sus integrantes se daban a través del culto religioso.

En ese núcleo predominaba la "agnación", en el sentido de que la transmisión generacional era de

---

<sup>1</sup> FUSTEL DE COULANGES. *La ciudad antigua*, citado por MAURICIO L. MIZRAHI. *Familia, matrimonio y divorcio*, p. 35.

hombre en hombre. Por tanto, nadie podía ser vinculado a aquél por la línea de la mujer, pues cuando ésta contraía matrimonio renunciaba en forma total a su propio núcleo familiar.

El grupo familiar era muy numeroso, ya que incluía a los esclavos, quienes se incorporaban mediante una ceremonia especial que los hacía partícipes de la religión de ese grupo. Cada familia ostentaba sus propias creencias, sus propios dioses, pues cada jefe de familia fallecido se convertía en una más de sus deidades protectoras y recibía cantos y ritos específicos. Asimismo, las esposas de los hijos se integraban como miembros del grupo, esto es, no formaban una familia separada sino que quedaban sujetas al núcleo del esposo.

Así se formaba la familia-*gens*, un ente perdurable a través de las generaciones, autosuficiente, cuyo jefe era ocasional; él podía fallecer, pero no la familia.

A la cabeza de cada grupo se encontraba el "pater". Mauricio Mizrahi afirma que

la autoridad máxima no residía en él, sino en la religión doméstica; por tal motivo constituye un error sostener que el fundamento de esta organización familiar se hallaba en la autoridad de su jefe. El *pater* ejercía el poder en la medida de la existencia de una comunidad religiosa con

los subordinados; por lo que la mera paternidad, sin el lazo del culto, no confería al progenitor derecho alguno, como sucedía con los hijos de la unión concubinaría.<sup>2</sup>

El *pater* fungía como sacerdote, legislador, juez y propietario. Era el jefe supremo de la religión doméstica, dictaba normas que debían acatar todos sus subordinados y era el único con derecho a juzgarlos. Él era el único propietario y patrón; los otros nada poseían por derecho propio, es decir, no eran sujetos de derecho. En vida del *pater*, todos los demás integrantes eran considerados "menores" o *alieni iuris*; por tanto, la propiedad era un derecho familiar cuya representación estaba a cargo de aquél.

#### *La mujer en la antigua Roma*

Debido a que los vínculos familiares se daban sólo a través de los varones, la mujer era siempre considerada un menor; por ello, le era indispensable un jefe para celebrar actos religiosos y un tutor para la vida civil. "Se entendía que la mujer no debía gobernarse por sí misma; durante la infancia dependía de su padre, y en la juventud, contraída la unión sagrada, dependía de su marido. Si éste moría pasaba a depender de sus hijos, y, a falta de descendientes, de los parientes próximos del cónyuge premuerto."<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> MIZRAHI, *op. cit.*, p. 39.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 41.

Mizrahi asevera que "quizá constituya un error estudiar la situación de la antigua mujer romana desde una perspectiva moderna, ya que de esa forma se llegará a sostener que ella se hallaba reducida a una triste sumisión. [...] la mujer casada según los ritos prescritos era una señora del hogar".<sup>4</sup> Asegura que si bien no tenía la misma autoridad, sí ostentaba al menos la misma dignidad.

### *El divorcio*

De las características familiares enunciadas se deduce que el divorcio era impensable, pero no fue así. Pronto se instituyó en el antiguo derecho romano. La escisión se verificaba mediante una ceremonia sagrada en el hogar común, y quedaba disuelto el vínculo. Al menos en una primera etapa, el repudio conyugal era una prerrogativa exclusiva del hombre.

Muy diferente era la disolución matrimonial entre las familias plebeyas, pues éstas no practicaban el matrimonio sagrado. Sus uniones se basaban en el mutuo acuerdo (*mutuus consensus*) y en el cariño que recíprocamente se prodigaban (*affectio*). En otras palabras, no constituían actos jurídicos, sino hechos,

---

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 41-42.

por lo que no requerían formalidades civiles ni religiosas para disolverse.

Con el tiempo, la familia romana evolucionó. A mediados del siglo V la pérdida del *pater familiae* significaba el desmembramiento de la familia; la Ley de las XII Tablas concedió la *actio familiae erciscundae*: cada rama del antiguo grupo recibía una parte de la herencia y formaba su propio núcleo.

A decir de Mizrahi, "la Ley de las XII Tablas debe interpretarse como un ordenamiento de transición entre el derecho primitivo de Roma y el nuevo derecho pretoriano que ya se vislumbra".<sup>5</sup> La transformación jurídica obedeció en gran medida al ascenso de los plebeyos en la estructura social y estatal; sus costumbres permearon las clases dominantes y terminaron por predominar. Es entonces cuando se adopta su concepción del matrimonio: se eleva a categoría jurídica la *affectio maritalis*. Este elemento se hace indispensable para preservar aquel vínculo.

A esa altura evolutiva del derecho romano, al matrimonio se le concebía como una situación de hecho, un nexo social que producía consecuencias jurídicas,

---

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 48

la convivencia de un hombre con una mujer, animada por la *affectio maritalis*. De ello se observa que el lazo conyugal no era producido por un imperativo legal, por lo que su extinción era generada en forma automática cuando cesara el afecto que los había unido. Era el *repudium* o *divortium*. Cualquier intento por limitarlo fue tildado de torpe e inmoral.

En definitiva, a estas alturas no era indispensable entre los romanos una causa específica para divorciarse, pues el matrimonio se basaba en el afecto conyugal; por tanto, cuando éste desaparecía era procedente el divorcio.

El maestro Pallares considera:

La facilidad de obtener el divorcio produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución, para satisfacer sus caprichos amorosos y hacer perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía. La decadencia de las costumbres en esta materia fue muy grande, al extremo de que el filósofo Séneca pudo decir: "¿Qué mujer se sonroja actualmente de divorciarse, desde que ciertas damas ilustres no cuentan su edad por el número de los cónsules, [sic] sino por el número de sus maridos? Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse."<sup>6</sup>

Sin embargo, durante la época del emperador Constantino, bajo la influencia cristiana, se sancionaron medidas legislativas contrarias al divorcio: se establecieron determinadas causas para solicitarlas; fuera de ellas, no fue permitido.

---

<sup>6</sup> EDUARDO PALLARES. *El divorcio en México*, p. 12.

Más tarde, Justiniano estableció las siguientes causas de divorcio:

- a) Que la mujer le hubiera encubierto maquinaciones contra el Estado;
- b) adulterio probado de la mujer;
- c) atentado contra la vida del marido;
- d) tratos con otros hombres contra la voluntad del marido o haberse bañado con ellos;
- e) alejamiento de la casa marital sin voluntad del esposo, y
- f) asistencia de la mujer a espectáculos públicos sin licencia del marido.

La mujer sólo podía pedir el divorcio en los siguientes casos:

- a) Alta traición del marido;
- b) atentado contra su vida;
- c) tentativa de prostituirla;
- d) falsa acusación de adulterio, y
- e) que el marido tuviera su amante en la propia casa conyugal o fuera de ella de un modo ostensible y con persistencia.

Como puede observarse, el derecho de la mujer para divorciarse quedó más restringido que el del hombre.

## **1.2 Francia**

En las postrimerías de la Revolución francesa rigió durante pocos años un criterio de liberalización del divorcio, después de un prolongado periodo en el que éste era muy restringido. En ese lapso se podía solicitar el divorcio no solo por mutuo consentimiento, sino también por "incompatibilidad de humor", incluso por separación de hecho mayor a seis meses.

El Código Napoleón modificó en esencia este criterio. Los autores de ese ordenamiento establecieron que "por principio" el matrimonio era indisoluble, pues se contraía con "espíritu de perpetuidad". Es decir, en adelante sólo se le admitiría de manera excepcional y por causas limitadas. Aún cuando no se eliminó el divorcio por mutuo consentimiento, se acotó al extremo: únicamente procedería si además de la voluntad de los consortes se daba alguna de las causas que enumeraba la ley. La manifiesta aquiescencia de separarse constituía una presunción, una prueba indirecta de que existía alguna causa legítima que los orillaba a la ruptura.

Con el tiempo, la liberalización del divorcio francés predominó. En la actualidad, su sistema de divorcio se asemeja en lo esencial a su análogo mexicano, pues establece una serie de causas en las que debe fundarse la solicitud de separación jurídica. Asimismo, establece las condiciones bajo las que es posible acceder al separamiento por mutuo acuerdo de los esposos.

A pesar de la apertura, existe todavía un dispositivo llamado "cláusula de dureza", que consiste en frenar la separación legal de los cónyuges en caso de que alguno de ellos pueda sufrir consecuencias materiales o morales de excepcional dureza, en cuyo caso el juez rechazará la demanda (art. 240 del Código Civil francés). Esta cláusula sólo es aplicable cuando la petición de divorcio se funde en la causal que establece la separación de hecho de los consortes por un periodo no menor a seis años.

La disposición en comento puede aplicarse de oficio cuando el cónyuge demandado padezca alteración grave de sus facultades mentales; aquí, el juez concluirá que admitir la escisión de la sociedad conyugal implicará el "riesgo de tener consecuencias

demasiado graves en la enfermedad del cónyuge" (art. 238, segundo párrafo).

Otro punto de encuentro entre la legislación francesa y la mexicana es su acusada proclividad a la contienda entre los consortes que desean divorciarse. En otras palabras, ambos sistemas adoptan en lo general causales inculpatorias de separación legal, pues se basan en la noción de culpa de alguno de ellos, y aquélla se verifica, en la mayoría de los casos, cuando el demandante prueba que su pareja ha incumplido uno o más deberes conyugales, es decir, cuando prueba su culpabilidad, su responsabilidad del fracaso matrimonial.

### **1.3 España**

Hasta 1981, la legislación española adoptó un sistema muy parecido al francés. En ese año se dio una reforma importante en materia de divorcio: en adelante, los consortes pueden solicitarlo basándose en el hecho de la separación, sin tener que expresar las causas que los orillaron a decidirlo. De esta forma, el sistema tiende a apartarse de la concepción de culpa en la que se basaba con anterioridad, aunque no en forma definitiva.

El artículo 86 del Código Civil español establece en sus diferentes apartados los requisitos que deben reunir quienes solicitan el divorcio.

Ahora bien, la ruptura del vínculo matrimonial no se da en forma automática. Por el contrario, quienes lo solicitan deben seguir un procedimiento judicial de separación: consiste en pedir al juez que autorice esa separación conyugal, lo que no extingue el nexo jurídico. Para ello sólo es necesario que haya transcurrido un año desde que comenzó la unión y que le presenten al juzgador un "convenio regulador de la separación"; en consecuencia, aquél no puede introducirse al análisis de la motivación de los cónyuges ni mucho menos exigir la acreditación del desquiciamiento familiar por causa de uno de ellos.

Posteriormente, los esposos pueden solicitar el divorcio si ha habido un "cese efectivo de la convivencia conyugal durante al menos un año ininterrumpido desde la interposición de la demanda de separación" (art. 86).<sup>7</sup>

Empero, existe una forma de pedirlo directamente, sin necesidad de que se dé autorización judicial de separación previa, que es cuando la convivencia

---

<sup>7</sup> Véase MIZRAHI, *op. cit.*, p. 218, 222 y ss.

conyugal ha cesado de hecho por más de cinco años en forma ininterrumpida, en cuyo caso cualquiera de los consortes está facultado para actuar.

Como puede observarse, el factor determinante que debe tomar en cuenta el juzgador es la separación. Ello sugiere que en aquel país han sido ya rebasadas las ideas arcaicas que postulaban las relaciones sexuales con fines reproductores como fin único del matrimonio, y que, por tanto, éste debía preservarse a pesar de los pesares. Como muestra de estas ideas basta un botón: el jurista español Carlos M. Entrena Klett consideró que

la sociedad, desde que alcanza el mínimo principio de organización, [procura] la permanencia de la pareja y esto, mediante tres medios: la solemnización de la unión entre el hombre y la mujer, la estabilización de dicha unión y el repudio de las uniones sexuales anormales o contra natura. [...] la médula del matrimonio viene constituida por la relación sexual entre un hombre y una mujer de la que deviene descendencia, surgiendo con ello un interés común en la pareja, interés que le da estabilidad, la cual es fomentada por la comunidad, por los medios a su alcance, en razón a ser beneficiosa para esa colectividad.<sup>8</sup>

Ante esos conceptos, es fácil imaginar que el autor está en pleno acuerdo con el dicho popular que reza: "las mujeres son pa'l metate y pa'l petate".

---

<sup>8</sup> CARLOS M. ENTRENA KLETT. *Matrimonio, separación y divorcio*, p. 18-19.

#### 1.4 Argentina

El sistema de este país sudamericano ha seguido un derrotero en materia de divorcio muy similar al francés. Con avances y retrocesos, aperturas y cerrazones —incluida la dictadura militar que padeció Argentina en la década de los setenta y parte de los ochenta y que implicó una interrupción del orden constitucional—, ese orden jurídico, en lo atinente al divorcio, entró a la posmodernidad jurídica en 1987, año en que fue sancionada la ley 23.515.

Se da aquí el comienzo de una marcha que apunta hacia el sinceramiento de las instituciones familiares, pues en ese ordenamiento se sientan las bases de un nuevo tipo de divorcio —ya alcanzado en otros países—: el que admite la separación de hecho como una causa de aquél. Este reconocimiento representa un gran avance en la legislación argentina, ya que hasta entonces la institución matrimonial era concebida, por principio, a perpetuidad, a pesar de que ya existían motivos legales de escisión conyugal. Se trataba de un desfase entre la ley y la evolución social, lo que producía la inobservancia de aquélla.

La nueva ley propiciaba el pluralismo y la flexibilidad de las reglas matrimoniales como

principios básicos en los que debía sustentarse la vida de pareja. A pesar de los avances, el jurista argentino Mauricio Mizrahi ha tildado de tímida a esa ley, "al comprobarse los restringidos alcances que tiene la separación de hecho como causal objetiva y autónoma para obtener el decreto de divorcio, si observamos que por la sola petición del demandado es posible trasladar el juicio al terreno de la inculpación".<sup>9</sup>

En términos generales, el sistema argentino se asemeja en gran medida, al igual que el francés, al mexicano: establece numerosas circunstancias que dan lugar a pedir la disolución del vínculo. Asimismo, incluye una forma de terminar la relación matrimonial que en la práctica funciona como divorcio por mutuo acuerdo: el divorcio por presentación conjunta. Su característica primordial es que para acudir a la instancia judicial es necesario que hayan transcurrido al menos tres años desde que se verificaron las nupcias.

---

<sup>9</sup> MIZRAHI, *op. cit.*, p. 235.

## 1.5 Algunos estados de la República

En este apartado me referiré a algunas características del matrimonio en México, para después abordar algunos estados de la República.

Por principio de cuentas, debe señalarse que la disolución del vínculo matrimonial no fue aceptada en México por los códigos civiles de 1870 y 1884. En esos ordenamientos se establecía un tipo acotado de divorcio: consistía en la separación material de los cónyuges, quienes ya no estaban obligados a hacer vida marital; sin embargo, el vínculo jurídico del matrimonio se mantenía incólume, por lo que subsistían las obligaciones de fidelidad y ministración de alimentos, así como la imposibilidad de contraer nuevas nupcias.

Así lo disponía el Código Civil de 1870 en su artículo 239: "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio: suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en los artículos relativos de este código".

En total, ese ordenamiento aceptaba sólo siete causas de divorcio: el adulterio de cualquier cónyuge, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la

incitación a la violencia, la corrupción de los hijos, la sevicia, el abandono de la casa conyugal y la acusación grave falsa de un consorte hacia el otro. No se admitía por ningún motivo la separación por mutuo consentimiento.

Ya desde entonces se establecía como causal legítima de la separación el abandono injustificado de la casa conyugal por un periodo prolongado: "Art. 240 Son causas legítimas de divorcio: [...] 5ª.- El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años".

Debido al proteccionismo a ultranza del matrimonio que se observa en ese código es fácil imaginar los innumerables obstáculos que se oponían al divorcio. Durante el procedimiento, el juez realizaba diversas audiencias con el objetivo preciso de procurar la reconciliación; incluso, antes de dictar sentencia, intentaba por última vez que se arrepintieran de separarse. Si ello no ocurría, con dolor tenía que declararlos divorciados.

En cuanto a la temporalidad, la petición de divorcio no procedía sino transcurridos al menos dos años desde que se había verificado la boda. Por otra parte, si el matrimonio había durado ya más de veinte

años, por ningún motivo se aceptaba la ruptura. Dicho en otras palabras, los que se encontraban en esta hipótesis estaban condenados a soportarse de por vida, u optar por la ilegalidad y separarse así.

Por su parte, el Código de 1884 introdujo algunas causales más y flexibilizó el proceso. Entre las causales anexadas se encuentran: dar a luz durante el matrimonio un hijo "concebido antes del contrato" y que judicialmente se le declarara ilegítimo; los vicios incorregibles de juego o embriaguez; enfermedad crónica e incurable que fuera contagiosa o hereditaria, anterior al matrimonio; incumplir las capitulaciones matrimoniales, y el mutuo consentimiento. El maestro Rojina Villegas sostiene que este código fue el único que admitió la infracción de las capitulaciones como causa de divorcio, pues ni siquiera el Código Civil vigente la ha aceptado.

En general, este código plasmó los mismos conceptos que el anterior en lo relativo a la naturaleza del divorcio y sus efectos. Empero, redujo en gran medida los engorrosos trámites para conseguir la separación, con lo que la hizo más fácil.

Durante todo el porfiriato y parte de la Revolución se conservó este sistema de divorcio. El 29

de diciembre de 1914, el primer jefe del Ejército Constitucionalista, Venustiano Carranza, encargado en ese tiempo del Poder Ejecutivo, expidió una ley que abolía ese sistema: el primer artículo establecía que el

matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima [...] <sup>10</sup>

En términos generales, aceptó las mismas causas de divorcio que se habían establecido en el Código de 1884, salvo el incumplimiento de las capitulaciones matrimoniales.

Más adelante, la Ley Sobre Relaciones Familiares expedida por Carranza el 17 de abril de 1917 estableció en definitiva la disolución del vínculo matrimonial en virtud del divorcio. Su artículo 75 dispuso: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". <sup>11</sup>

El artículo 102 de esa ley determinó que los cónyuges recobrarían su entera capacidad para casarse, salvo en el caso de adulterio, en cuyo caso el

---

<sup>10</sup> Citado por ROJINA VILLEGAS. *Compendio de Derecho Civil*, T. I, p. 376.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 360.

culpable no podría hacerlo sino pasados dos años desde que hubiera sido pronunciada la sentencia. Por su parte, la mujer podía contraer nuevas nupcias sólo trescientos días después de que hubiera sido disuelto su anterior vínculo conyugal.

Poco tiempo después de promulgada, esta ley recibió acre censura del maestro Eduardo Pallares, instalado en el consevadurismo extremo:

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

Sólo son comparables a esta ley, por su importancia política y social, los artículos 3º, 123 y 130 de la flamante Constitución; pero mientras estas normas han provocado intensas discusiones, comentarios periodísticos, conferencias y críticas de todo género, la ley sobre relaciones familiares [*sic*] ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente; algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica. La verdad es que lleva un virus destructor de primer orden.<sup>12</sup>

Pareciera entonces que los graves problemas de las relaciones de pareja debían de solucionarse con el pase mágico de la convivencia legal forzosa.

Abordaré ahora algunos estados de la República.

En 1984, eran causas de divorcio en Aguascalientes el idiotismo y la imbecilidad. En Hidalgo, lo eran

---

<sup>12</sup> PALLARES, *op. cit.*, p. 35-36

también la lepra y la impotencia incurable, siempre que ésta no fuera producida por la edad.

En el código de Jalisco se incluye como causa la mal conformación en alguno de los cónyuges que haga imposible la unión sexual. El ordenamiento relativo de Yucatán permite el divorcio por la aberración sexual de alguno de los cónyuges. Es pertinente señalar que ninguna de esas leyes define lo que debe entenderse por "mal conformación" o "aberración sexual", por lo que su interpretación queda sujeta al análisis del juez.

En los estados de Morelos y Sonora son causales de ruptura matrimonial los actos preparatorios del adulterio, siempre que lleven en forma directa a que éste se realice; asimismo, la separación del domicilio conyugal por más de un año, haya o no causa justificada para ello. También es causal el comportamiento habitual que pueda considerarse como falta del respeto debido entre consortes.

En Chihuahua e Hidalgo sólo se exige que hayan transcurrido tres meses de separación del domicilio conyugal para que se constituya la causal de ruptura. De la misma forma se da en Tlaxcala.

Por último, en algunos estados de la República, como Campeche, Chihuahua y Yucatán, es suficiente para solicitar el divorcio la incompatibilidad de caracteres. Empero, esa causal sólo puede aducirse después de transcurrido un año del matrimonio. Es loable que en esos estados se haya considerado esa circunstancia como un hecho que propicia la ruptura conyugal, pues en algunas ocasiones no es la conducta impropia del otro lo que conduce al divorcio, sino la simple incompatibilidad de personalidades.

Por supuesto, lo difícil sería demostrarlo ante el órgano jurisdiccional, pues, como decía un amigo, debemos atenernos a la impredecible subjetividad del juzgador. Y la verdad es que no me veo en el tribunal aduciendo: "¡ay, señor juez, es que nomás no nos llevamos, de veras!"

## 2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL DIVORCIO

### 2.1 Concepto

En este capítulo delinearé las características generales del divorcio y expondré los sistemas en que se da, a saber, separación de cuerpos y divorcio vincular; dentro de éste, analizaré las dos formas que adopta el de mutuo consentimiento. He dejado para el tercer capítulo lo relativo al divorcio necesario, pues el tema de este ensayo, la causal VIII, se encuadra precisamente en ese marco, por lo que amerita un estudio más detenido.

A decir de Ricardo Couto, el "divorcio, propiamente tal, es la ruptura del matrimonio, pronunciada por los tribunales; en virtud de él, quedan los esposos desligados de las obligaciones que les imponía el matrimonio y en aptitud de celebrar segundas nupcias".<sup>13</sup>

Para el jurista Benjamín Flores Barroeta, es "la disolución del matrimonio, en vida de los cónyuges, por una causa posterior a su celebración, y que deja a

---

<sup>13</sup> RICARDO COUTO. *Derecho Civil Mexicano*, p. 300.

los mismos cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio".<sup>14</sup>

Ignacio Galindo Garfias considera que el "divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en alguna de las causas expresamente establecidas por la Ley".<sup>15</sup>

Rafael de Pina asevera que la "palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto, y por una causa determinada de modo expreso".<sup>16</sup>

Como puede observarse, los conceptos son iguales en esencia, aunque algunos autores agregan más elementos a su definición que otros. Dado que el concepto de divorcio va más allá de su definición, conviene explorar las posturas de los autores citados.

Rafael de Pina sostiene:

Lo malo del divorcio no es, en realidad, el divorcio en sí, sino el abuso del divorcio. Nadie puede negar con fundamento que en las esferas sociales más elevadas y, sobre todo, en

---

<sup>14</sup> BENJAMÍN FLORES BARROETA. *Lecciones de Primer curso de Derecho Civil*, p. 382.

<sup>15</sup> IGNACIO GALINDO GARFIAS. *Primer Curso de Derecho Civil*, p. 597.

<sup>16</sup> RAFAEL DE PINA. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, T. I, p. 340.

ciertos medios artísticos, el divorcio se ha convertido en un procedimiento cómodo de satisfacer los apetitos sexuales más desenfrenados. El remedio de esta desmoralización no está, sin embargo, en la supresión del divorcio, sino en darle una regulación legal que, de acuerdo con los resultados de las experiencias obtenidas, evite los abusos, en lo humanamente posible, y no permita, en consecuencia, obtenerlo sino cuando realmente pueda constituir la solución única de una situación matrimonial insostenible.

Porque el divorcio como remedio heroico para situaciones conyugales incompatibles con la naturaleza y los fines del matrimonio no tiene nada de inmoral. Lo que constituye una verdadera inmoralidad es, repetimos, el abuso del divorcio, cuyos efectos son para la sociedad y la familia verdaderamente perniciosos. [...] El divorcio se considera generalmente como una institución prácticamente necesaria, como un mal necesario.<sup>17</sup>

Es pertinente cuestionarse por qué se han de llevar las desavenencias conyugales hasta el punto en que sean insostenibles, de manera que sólo en esas circunstancias sea posible obtener el divorcio. De Pina llega a tildar esta institución como un "remedio heroico", como si el heroísmo fuera indispensable para decidirse a poner fin a una situación conyugal anómala.

Al parecer, los legisladores no han desdeñado por completo las voces de tal índole, pues hasta hoy no es algo sencillo obtener la ruptura legal del matrimonio.

En una postura mucho más equilibrada se pronuncia Flores Barroeta:

En realidad, hemos de ver en el divorcio no una causa sino un efecto y, así, no atribuirle el cargo de que a él se deba la destrucción familiar, sino considerarlo como el efecto de la desintegración que ya en sí, y por causas muy complejas, se ha venido operando en la familia desde tiempos remotos. No es de atacarse, por tanto, el divorcio en sí, sino los males a los que

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 341.

verdaderamente haya de atribuírsele la desintegración familiar. El divorcio, en último término, puede ser entendido como bienhechor para muchas situaciones que si son nocivas y destructoras para la familia.<sup>18</sup>

Por su parte, Ricardo Couto apunta: "reconocemos que el ideal que debe perseguirse en el matrimonio es la perpetuidad del vínculo; en consecuencia, sólo que la vida conyugal se haga imposible entre los esposos, sólo que las condiciones que dieron lugar a la formación del matrimonio hayan dejado de existir, debe admitirse el divorcio".<sup>19</sup> Es decir, para él está bien que exista al divorcio, pero la ley debe hacer difícil su consecución, aunque no al punto de obligar a los consortes a permanecer unidos por fuerza.

De las líneas transcritas se deduce que el jurista es conservador, pero debe tenerse en cuenta que los comentarios vertidos en su obra para apoyar el divorcio fueron formulados a principios del siglo pasado, cuando con la separación conyugal aún no se concedía el derecho a contraer ulteriores nupcias. En ese marco, sus ideas contribuyeron en gran medida a la liberalización del divorcio. En apartado posterior se verán más a detalle algunos de sus postulados.

El jurista Ignacio Galindo Garfias establece:

---

<sup>18</sup> FLORES BARROETA, *op. cit.*, p. 384.

<sup>19</sup> COUTO, *op. cit.*, p. 307-308.

El matrimonio constituye la base de la familia en una sociedad organizada. En consecuencia, la cohesión y estabilidad del grupo social exige que el matrimonio se sustente sobre bases firmes y que la unión de los cónyuges subsista durante la vida de los consortes. Esta exigencia social se impone en interés del cuidado y educación de los hijos.

El divorcio, disolviendo el matrimonio, destruye al mismo tiempo al grupo familiar y, con ello, priva a los hijos del medio natural y adecuado para su mejor desarrollo físico, moral e intelectual.

Prescindiendo de consideraciones ético religiosas, el divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social y, por tanto, no se le puede aceptar, por lo menos en principio, como una institución deseable; antes bien, se justifican las medidas que en diversos países se han adoptado para evitar los divorcios o para hacer difícil la disolución del vínculo matrimonial. Al respecto no debe existir discusión sobre el particular.<sup>20</sup>

Como vemos, el autor confunde las causas generadoras de la desintegración familiar con el divorcio, es decir, a su entender, éste provoca la destrucción del grupo familiar y priva a los hijos de las condiciones propicias para su desarrollo integral. Como afirmó Flores Barroeta, el divorcio no es causa, sino efecto de esa desintegración; por tanto, no debe culpársele de la ruptura conyugal.

Afirmar que el "divorcio se encuentra en pugna con los intereses superiores de la colectividad social" equivale a aceptar las nefastas consecuencias de preservar familias disfuncionales con tal de que no se divorcien. En otras palabras, debe sacrificarse la estabilidad emocional de la persona casada y de los hijos en aras de la superioridad social, cuya exigencia primordial es la perpetuidad del matrimonio.

---

<sup>20</sup> GALINDO GARFIAS, *op. cit.*, p. 602.

No es con uniones forzosas como se logran establecer relaciones familiares equilibradas; para ello se requiere combatir las verdaderas causas de las desavenencias conyugales —a través de la promoción de terapias de pareja, por ejemplo.

Autoritario, Galindo sostiene que "no debe existir discusión sobre el particular". Todo está dicho; lo que puedan opinar los demás, aun con argumentos jurídicos, no tiene la menor valía. Sólo le faltó asentar el conocido refrán: "aquí nomás mis chicharrones truenan".

*El divorcio de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal*

En forma escueta, este ordenamiento determina los efectos que produce la institución en estudio: "Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". El dispositivo es una reproducción exacta del artículo 75 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.<sup>21</sup>

Como puede observarse, los legisladores omitieron varios de los elementos manejados por los autores citados, por ejemplo, que deben decretarlo los órganos

---

<sup>21</sup> Véase ROGINA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 360 y ss.

correspondientes, según el caso; quizá ello se deba a que consideraron redundante asentar ahí lo que minuciosamente se estipula, por una parte, en los artículos siguientes y, por otra, en la ley adjetiva, es decir, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC). Asimismo, considero innecesario realizar en este apartado el análisis de fondo que se hará en los siguientes, pues también resultaría redundante.

## **2.2 Sistemas de divorcio**

La clasificación del divorcio en sistemas obedece al criterio de la ruptura vincular del matrimonio; en otras palabras, se clasifica esa institución dependiendo del grado en que se le ha liberalizado: si sólo permite la separación de los esposos, pero no disuelve el vínculo conyugal, se le denomina separación de cuerpos; si, por el contrario, la ruptura es definitiva y los divorciados pueden contraer nuevas nupcias, se le denomina divorcio vincular.

### **2.2.1 Separación de cuerpos**

En este sistema el nexo matrimonial subsiste: aun cuando la autoridad competente autorizó el divorcio,

las personas siguen teniendo el carácter de cónyuges, por lo que se deben respetar las obligaciones derivadas de su unión, como las de fidelidad y ministración de alimentos; del mismo modo, no les es posible unirse en nuevo matrimonio. En definitiva, el único deber que desaparece es el de hacer vida marital. Como ya quedó asentado en el primer capítulo, los códigos civiles de 1870 y 1884 regularon este sistema de divorcio.

Ricardo Couto asevera que el último de los ordenamientos señalados "da el nombre de divorcio a la simple separación de los esposos, no seguida de la ruptura del vínculo; la palabra está mal empleada, pues cuando el vínculo no se rompe, no es el divorcio, sino la 'separación de cuerpos', lo que tiene lugar".<sup>22</sup>

A diferencia de Eduardo Pallares, quien defendió a ultranza y sin rubor este tipo de divorcio —no obstante que su obra es más reciente—, Couto lo fustigó en los siguientes términos:

Puesta la discusión en sus verdaderos términos, no puede menos de sostenerse que si la separación es una necesidad de todo matrimonio en que la vida común se ha hecho imposible, preferible es por mil conceptos que se haga radicalmente, como lo hace el divorcio; no caben términos medios en el asunto: o hay matrimonio o no lo hay, y si la vida común, que es la base del matrimonio, se ha roto, es absurdo sostener que haya matrimonio; pretender que éste subsista a pesar de la separación de los esposos, no es más que una ficción; en efecto, ¿qué

---

<sup>22</sup> COUTO, *op. cit.*, p. 300.

queda del matrimonio, una vez rota la comunidad de existencia? ¿puede uno llamar matrimonio ese estado de cosas en que el hombre y la mujer viven, cada quien, por su lado, comprometidos quizás en ilegítimas uniones? ¿puede suponerse vivo, valiéndose de una ficción jurídica, lo que ha dejado de existir? ¿y cuáles son los beneficios que acarrea esta ficción?

Impedidos los esposos separados de contraer un nuevo matrimonio, no les quedan más que dos caminos: o condenarse a un celibato forzado o buscar la satisfacción de sus pasiones en uniones reprobadas por la sociedad; lo primero es contrario a la naturaleza; lo segundo es contrario a la moral; ahora bien, un sistema de legislación que no se compadece con los principios naturales y morales, no podrá menos de producir funestas consecuencias para el individuo y para la sociedad.<sup>23</sup>

En el Código Civil para el Distrito Federal (CC), este tipo de divorcio aparece como una opción para aquel cónyuge que no desea romper el vínculo matrimonial, sino sólo vivir separado de su pareja por alguna de las causas que establece el artículo 267, fracciones VI y VII. Esas causales son: padecer alguna enfermedad que sea incurable, además de contagiosa y hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, cuando no provenga de la edad avanzada; asimismo, el trastorno mental incurable, previa declaración judicial al respecto.

El artículo 277 del mismo ordenamiento permite al cónyuge sano optar por la separación de cuerpos, aunque la ley no lo menciona por ese nombre, pues sólo asienta que podrá "solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, p.303.

suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

Al determinar esos dispositivos, el legislador tomó en cuenta la existencia del estado patológico, independientemente de cualquier concepto de culpa del enfermo. Gracias a la sentencia que decreta la separación de cuerpos, los esposos ya no tienen el deber de hacer vida marital, es decir, quedan exentos del débito conyugal.

El divorcio de este tipo no puede darse nunca por el consentimiento de los consortes; siempre se debe fundar en alguna de las hipótesis asentadas en las dos fracciones señaladas.

Esa separación de ninguna manera disuelve la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron, por lo que el cónyuge enfermo podrá seguir en la administración de los bienes, si es que así lo hacía desde antes, salvo en el caso de que haya sido declarado incapaz.

Asimismo, la reconciliación de los consortes no pone fin al procedimiento judicial, pues el cónyuge sano no atribuye ninguna conducta indebida al demandado. Sólo es procedente, en este caso, el

desistimiento de la acción, en cuyo supuesto el juez puede sobreseer el procedimiento.

Otro efecto de la sentencia es la desaparición del domicilio conyugal, ya que los presupuestos de éste son la residencia común y la obligación de cohabitar.

### **2.2.2 Divorcio vincular**

Se define así a aquel que rompe de manera definitiva el nexo conyugal y deja a los divorciados con capacidad de contraer otro compromiso de la misma naturaleza.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 abolió en México el sistema anterior y adoptó éste. Fue el paso definitivo en la materia, muy a pesar de no pocos juristas, como Eduardo Pallares, de quien ya he transcrito algunas ideas.

Los argumentos aducidos por quienes rechazaban este sistema eran sobre todo de carácter social y religioso: afirmaban que debido al tipo de nexos permanentes que producía el matrimonio, éste debía tener la misma característica, es decir, también debía ser permanente. Asimismo, advertían que la sola idea de contraer nuevas nupcias legítimas alentaba a los

casados a violar la santidad del matrimonio, lo que provocaba la corrupción de la familia y la sociedad. Sostenían que la ruptura del vínculo impedía la reconciliación de los consortes, cuyos hijos pagaban las consecuencias, pues quedaban privados por siempre del cariño y cuidados de uno de sus padres, incluso sujetos a la férrea autoridad de un padrastro o una madrastra. Señalaban las "funestas consecuencias" que el divorcio producía en los países en los que se había adoptado. Por último, repudiaban esta institución porque la consideraron violatoria de los sentimientos de los pueblos que profesaban la religión de Cristo.

Por su parte, los defensores alegaban, sin dejar de reconocer la valía del matrimonio, que éste debía disolverse cuando las circunstancias que lo propiciaron habían desaparecido, pues la convivencia se hacía imposible; aseveraban que aquél no solo no era corruptor, sino moralizador, ya que gracias a él los divorciados podían encontrar en una nueva unión la satisfacción de sus aspiraciones, sin necesidad de vivir en forma ilegal o de condenarse a un "celibato forzado, contrario a la naturaleza". Por lo que hace a los hijos, decían que si las circunstancias en que vivían eran precarias con el divorcio, aún más perjudiciales lo serían fuera de él, ya que el libertinaje a que se entregarían los progenitores a

causa de su unión forzada constituiría un pésimo ejemplo para ellos; ello no excluía de ninguna manera la posibilidad de que quedaran sometidos a la autoridad de un padrastro o una madrastra, con la diferencia de que en caso del divorcio vincular éstos serían legítimos. Finalmente, basaron su postura en el principio de la libertad de conciencia y en los resultados aceptables que se habían producido en los países que lo habían adoptado.

Ricardo Couto planteó:

¿Es justo, por otra parte, atentos los principios en que descansa la sociedad moderna, que en nombre de la religión, que en nombre de absurdos prejuicios sociales, se condene a dos esposos que se odian a vivir siempre unidos? Un hombre y una mujer, en la efervescencia de la juventud, se casan, creyendo amarse, creyendo realizar su felicidad; al cabo de algún tiempo, se dan cuenta de que se equivocaron, de que el amor que creían tenerse no era más que una ilusión pasajera, que la felicidad que esperaban de esa unión no era más que un sueño de su juventud; ¿es justo que esos dos seres, que ninguna culpa tuvieron de haberse equivocado, vivan para siempre encadenados, odiándose y esperando de la muerte su salvación? ¿tiene la sociedad el derecho de imponerles el sacrificio de sus vidas, cerrándoles, por toda su existencia, la puerta que pueda conducirlos a la felicidad? ¿es así como la sociedad cumple con el deber de asegurar a sus miembros el bienestar a que son acreedores?<sup>24</sup>

La situación de la mujer divorciada fue otro de los puntos centrales del debate. Los defensores a ultranza del matrimonio perpetuo indicaban que la mujer perdía durante éste todos los "encantos" de su juventud, por lo que no le sería fácil encontrar un nuevo marido; es decir, la "cosa" sin atributos físicos atractivos tendría graves complicaciones para

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 304.

encontrar nuevo dueño. Asimismo, creían que se encontraría sola y desamparada, por lo general sin recursos para satisfacer las elementales necesidades de alimentación para sí y para sus hijos; en esas circunstancias, lo único viable era entregarse al primer desconocido que le ofreciera cobijo a cambio de su honra.

Los impulsores del divorcio aceptaban que esa situación podía darse; empero, advertían que a la "separada de cuerpos" se le presentaba la misma circunstancia, con la desventaja de que no podía lícitamente encontrar una nueva pareja que la "salvara de su desgracia". Por ello era preferible estar divorciada que separada de cuerpos. Aunado a ello, atajaban que esas consecuencias no eran originadas por la ruptura en sí misma, sino por las condiciones desventajosas en que había sido educada: para el hogar y los hijos y dependiente del marido. En cambio, si se le proporcionaran los medios para deshacerse de la sujeción económica que la oprimía, el divorcio sería para ella un bien, ya que la libraría de las negras consecuencias que "ella, más que el hombre, resiente de un matrimonio mal avenido".

Por último, los detractores del divorcio advertían de los "abusos" que podían cometerse debido a esta

institución, esto es, señalaban que los consortes querrían disolver su sociedad por cualquier capricho, alentados por la apertura legal en la materia. Sus opositores reviraron con una sola pregunta: ¿dónde está la institución, por santa que sea, que no se preste a abusos de todo tipo?

#### **2.2.2.1 Por mutuo consentimiento**

El divorcio por mutuo consentimiento puede ser administrativo o judicial. En este apartado se detallarán las circunstancias en que puede efectuarse cualquiera de ellos y los requisitos que deben reunir los cónyuges en cada caso.

##### *a) Administrativo*

Desde la Ley Sobre Relaciones Familiares se reconoció el derecho de los casados a divorciarse por mutuo consentimiento; la ruptura se daba mediante resolución de un juez, previa declaración de los esposos en ese sentido.

En la exposición de motivos del proyecto de Código Civil para el Distrito Federal puede leerse:

Se estableció una forma expedita para obtener el divorcio por mutuo consentimiento, cuando los cónyuges son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo liquidan la

sociedad conyugal, si bajo ese régimen se casaron. En tales condiciones, los cónyuges no necesitan recurrir a la autoridad judicial para que decrete el divorcio, sino que personalmente se presentarán ante el oficial del Registro Civil del lugar de su domicilio y, previa identificación de los consortes y comprobación de las circunstancias que se han mencionado, el mismo registrador los declarará divorciados, levantándose el acta correspondiente.

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

El divorcio administrativo (art. 272 de aquel ordenamiento) debe su denominación a la autoridad a la que se acude, es decir, se toma en cuenta la esfera de la instancia ante la que se lleva a cabo el procedimiento. En este caso, la autoridad que conoce de la separación es el juez del Registro Civil, quien pertenece al Poder Ejecutivo y es por ello autoridad administrativa.

Para acceder a este tipo de divorcio es necesario que haya transcurrido un año o más desde que se contrajeron nupcias, y procede si ambos son mayores de edad, han liquidado la sociedad conyugal de bienes —si bajo ese régimen se casaron—, la cónyuge no está embarazada, no tienen hijos en común, o teniéndolos no necesitan alimentos —por ejemplo, cuando son mayores de edad y no estudian—, y que tampoco los necesite algún cónyuge.

El procedimiento es sencillo: los interesados deben comparecer ante el juez del Registro Civil, quien después de identificarlos y escuchar su voluntad de separarse levantará un acta en la que hará constar esa manifestación; acto seguido, los citará para que ratifiquen su petición a los quince días. Si la confirman, el juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.

De comprobarse que los consortes no se encontraban en las condiciones señaladas, el divorcio no producirá efectos.

#### *b) Judicial*

La ruptura voluntaria de los cónyuges que no reúnen uno o más de los requisitos indicados para el divorcio administrativo se lleva a cabo ante un juez de lo familiar, que, por supuesto, pertenece al Poder Judicial; a esto se debe su denominación "divorcio voluntario de tipo judicial".

De acuerdo con las siete fracciones del artículo 273 del CC, la solicitud de divorcio debe ir acompañada de un convenio que aborde los siguientes puntos:

I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

Por lo general, este aspecto es uno de los más difíciles de sortear, pues se asemeja mucho a una renuncia de la patria potestad. Es pertinente señalar que ese derecho de los padres no puede perderse de ninguna manera en este tipo de divorcio, sino que sólo es una sanción aplicable por el juez en el divorcio necesario.

II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quienes deba darse alimentos durante y después del divorcio; se debe especificar la forma de pago de la obligación alimentaria y la garantía para asegurarlo.

El convenio debe establecer los alimentos necesarios para los hijos, a cuyo objeto debe tenerse en cuenta las posibilidades de ambos padres en función de sus bienes, sus recursos y sus ingresos. La garantía que debe otorgarse será aprobada por el juez, si a su criterio es razonable para garantizar ese deber.

En relación con ese punto, el artículo 287 señala que los padres tienen obligación de proporcionar alimentos a sus hijos hasta que cumplan la mayoría de edad. El precepto es injusto, pues priva de ese beneficio a los hijos que carecen de medios propios para su subsistencia.

III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la casa conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante y después del divorcio.

De reciente incorporación en la ley civil, este dispositivo exige a los interesados que determinen desde el inicio quién tendrá derecho al uso de la casa conyugal, para evitar futuras disputas en ese sentido.

IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante y después del divorcio; después de decretado, subsiste la obligación recíproca entre los divorciados de comunicarse los cambios de domicilio sólo en el caso de que tengan hijos menores o incapacitados. Con esta disposición se pretende evitar que el deudor alimentario evada su deber mediante argucias consistentes en subrepticios cambios de morada.

V. La cantidad que deberá otorgarse por concepto de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los mismos términos del segundo punto.

De común acuerdo, los consortes pueden estipular esa cantidad. Sin embargo, de conformidad con el artículo 288 *infine*, la mujer tiene derecho a percibir esa pensión por un periodo igual a la duración del matrimonio, pero sólo si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

VI. La forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta su liquidación, así como la manera de liquidarla; para ello deberán exhibir, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición.

Sin duda, uno de los puntos más espinosos, pues involucra intereses pecuniarios que no pocas veces generan fricciones entre los cónyuges. El disenso a este respecto puede incluso dar al traste con el propio convenio.

VII. Las modalidades bajo las cuales el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho

de visitar a sus hijos, con respeto de sus horarios de comidas, descanso y estudio.

No es raro escuchar a los divorciados referirse en términos poco gratos —si no es que ofensivos— hacia sus ex parejas, a quienes en no pocas ocasiones terminan por detestar, aun cuando la separación se haya dado en forma voluntaria. Debido a esa aversión, con frecuencia la persona encargada de los hijos cometía toda clase de abusos contra el otro —impedir sistemáticamente la visita a los menores con la excusa de los horarios escolares, por mencionar sólo uno—, ya que una de las deficiencias de nuestro código era precisamente no exigir que se incluyera esta cláusula tan importante. Es cierto que el deudor alimentario debe cumplir con toda puntualidad su deber, pero también lo es que gracias a ese cumplimiento tiene todo el derecho de disfrutar de la compañía de sus hijos.

En tanto se autoriza el divorcio, el juez puede aprobar la separación provisional de los cónyuges y la pensión provisional de los hijos en los términos del convenio.

Si los consortes se reconcilian durante el procedimiento, es decir, antes de la sentencia que lo

decrete, se dará fin a éste, y no podrán volver a solicitarlo sino pasado un año de su avenimiento.

Ahora bien, el procedimiento a seguir lo establece el Título Decimoprimer del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal (CPC) en sus artículos 674 y siguientes.

Una vez presentada la solicitud, el juez de lo familiar citará a los interesados y al representante del Ministerio Público a una junta que se efectuará después de los ocho y antes de los quince días siguientes, en la que tratará de reconciliarlos; si no lo logra, aprobará provisionalmente el convenio (oyendo al representante social señalado) en lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos.

Acto seguido, citará a otra junta de avenencia en los mismo plazos, a efecto de procurar otra vez el avenimiento. Si tampoco lo logra y en el acuerdo quedan debidamente garantizados los derechos de los menores o incapacitados, dictará sentencia, previa audiencia del representante del Ministerio Público, en la que decretará la disolución del vínculo matrimonial.

Los consortes deben asistir en persona a las juntas de avenencia, esto es, no pueden hacerse representar por apoderado.

El menor de edad que desee divorciarse voluntariamente necesita un tutor especial, llamado tutor dativo (Código Civil, art. 499 y 643, f. II).

Si los esposos dejan pasar más de tres meses sin dar continuidad al procedimiento, se declarará sin efecto la solicitud y se archivará. Debido a que en este caso la solicitud no produce efectos, los interesados pueden volver a presentarla en cualquier tiempo, pues no se les tiene como reconciliados.

En caso de que el representante social se oponga a la aprobación del convenio por considerar que viola los derechos de los hijos o incapaces o porque no queden bien garantizados, deberá proponer las modificaciones que considere pertinentes; el juzgador lo comunicará a los cónyuges, quienes dispondrán de tres días para manifestar si aceptan las modificaciones. De rechazarlas, el tribunal resolverá con apego a la ley.

En este caso, la representación social cumple el papel de salvaguardar los intereses de los menores, al cerciorarse de que no haya violación a sus derechos. Asimismo, vigila que el acuerdo no sea lesivo para ninguna de las dos personas que lo solicitan.

Si el juez considera que el convenio no es de aprobarse, no podrá decretarse la disolución del matrimonio.

La sentencia que disuelva el matrimonio por mutuo consentimiento es apelable en el efecto devolutivo. La que lo niega es apelable en ambos efectos. Este recurso puede ser presentado por cualquiera de los cónyuges o por el Ministerio Público.

Por obvias razones, quien ha obtenido así el divorcio no puede apelar de la sentencia, salvo en el caso de que en la resolución se alteren los términos del convenio y sólo en lo atinente a esos términos. También puede interponer ese recurso aquel a quien le ha sido negada la disolución matrimonial.

La representación social puede apelar sólo en lo relativo a la guarda y custodia de los hijos o incapaces, a los alimentos y a la liquidación de la sociedad conyugal.

Debe señalarse que este tipo de convenios no admiten rescisión por incumplimiento de alguna de las partes, sino que en ese caso sólo procede el cumplimiento forzoso de sus cláusulas o bien la modificación que no lo afecte sustancialmente.

De acuerdo con el artículo 682 del CPC, ejecutoriada la sentencia de divorcio, el tribunal enviará una copia de ella al juez del Registro Civil de su jurisdicción, al del lugar en que el matrimonio se efectuó y al del nacimiento de los divorciados para que se hagan las anotaciones correspondientes. En la práctica, sólo a petición de parte y a duras penas los jueces envían copias al servicio registral donde se celebró el matrimonio.

### 3. DIVORCIO CONTENCIOSO, CAUSAL O NECESARIO: COMO REMEDIO O COMO SANCIÓN

#### 3.1 Definición

El divorcio necesario, también llamado causal o contencioso, es aquel que reclama cualquiera de los cónyuges ante autoridad judicial fundado en una o más de las causales que establece la ley.

La distinción con el divorcio voluntario es clara: en éste no se esboza ninguna disputa sobre las causas que dan pie a solicitarlo, pues ambos lo han convenido así, mientras que en el necesario se plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa, y la solicitud se funda en circunstancias que impiden el mantenimiento del vínculo conyugal; esas circunstancias deben ser probadas ante el juez competente, en este caso el de lo Familiar, para que decrete la ruptura legal mediante una sentencia. Empero, no por ello debe pensarse que en el divorcio por mutuo acuerdo no existen desavenencias que hacen imposible la convivencia; más bien, se deduce que los consortes han preferido evitar la desgastante contienda en los tribunales y poner fin a su nexo por la vía voluntaria.

Otra diferencia es que la separación consensual se puede llevar a cabo, bajo las circunstancias señaladas en el capítulo anterior, ante el oficial del Registro Civil, en tanto que de la necesaria sólo puede conocer la autoridad judicial.

#### *Clasificación del divorcio necesario*

Este tipo de divorcio puede darse como remedio o como sanción. En el primer caso, la ruptura se hace necesaria por alguna causa inimputable al cónyuge de quien se demanda el divorcio, esto es, se pone fin a una situación conyugal anómala que es causada por acontecimientos ajenos a la voluntad de los consortes. En el segundo, la extinción del enlace se impone como castigo a una conducta que afecta gravemente la comunidad de vida en pareja; aquí, el juicio inculpatorio es esencial para dictar la sentencia que fije la disolución matrimonial.

En las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal (CC) se encuentran las causas del divorcio remedio: padecer cualquier enfermedad incurable que además sea contagiosa o hereditaria; la impotencia sexual irreversible, siempre que no tenga su origen en la edad avanzada, y el padecimiento de trastorno mental

incurable, previa declaratoria de interdicción al respecto. Ahora bien, para que la enfermedad o la impotencia sean causa de divorcio deben sobrevenir después de contraer matrimonio, pues si existían antes de celebrarlo no producen el divorcio sino la nulidad (art. 235 del CC, f. II en relación con el 156, fracciones VIII y IX).

Es conveniente señalar que estas hipótesis son precisamente las mismas por las que se permite el divorcio por separación de cuerpos, como quedó apuntado en el capítulo anterior.

Las demás causas que dan lugar a la ruptura (todas las demás fracciones del art. 267) implican conductas de tal manera graves que hacen insostenible la preservación de la familia.

### **3.2 Las causales del divorcio**

El jurista Rafael de Pina considera que las "causas de divorcio pueden definirse como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento previamente establecido al efecto".<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> DE PINA, *op. cit.*, p. 342.

El CC establece, en su artículo 267, 21 fracciones que contienen las causas por las que un cónyuge puede demandar del otro el divorcio. Sólo con base en alguna o varias de ellas, debidamente probada(s) ante el juez, se puede determinar el rompimiento del lazo conyugal.

En otras palabras, quien haya perdido todo interés por su pareja pero no tenga motivos legales suficientes para demandarle la separación, y si aquélla no quiere concedérsela voluntariamente, no podrá obtenerla. Así, por ejemplo, la persona que no haya visto satisfechas sus expectativas —culturales, afectivas, etcétera— con su pareja, y que sin embargo no pueda reprocharle incumplimiento de deber marital alguno, se ve obligada a la convivencia forzosa o a la escisión ilegal; esta última hipótesis puede redundar a la postre en su perjuicio, ya que aparecería culpable de abandonar el hogar sin causa justificada.

Entonces, no existen más causas de divorcio necesario que las estrictamente asentadas en el dispositivo señalado.

Aunque parezca innecesario, y sólo para hacer más fluida la lectura de este trabajo —pues no se tendrá

que recurrir constantemente al CC para su lectura—, transcribiré el artículo relativo:

Art. 267.— Son causales de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiere tenido conocimiento de esa circunstancia;
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo la haya hecho directamente, sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con él;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito ;
- V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;
- VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;
- VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;
- IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;
- 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 [sic] la declaración de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;
- 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 contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;
- XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;
- XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o de alguno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en este código;
- XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar;

XIX. El uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, y

XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de este código.

La anterior enumeración de las causales de divorcio es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Como bien se señala en la última parte, las causas son autónomas, independientes, aunque estén contenidas en una misma fracción. Por ejemplo, la XI contiene tres causas de divorcio (sevicia, amenazas e injurias graves), pero basta con que se configure una sola de ellas para demandar el divorcio.

Ahora bien, como es de suponerse, sólo tiene derecho a reclamar la disolución del vínculo matrimonial quien no haya dado motivos para ello. Para obtener una sentencia favorable, el cónyuge demandante (actor) debe presentar pruebas contundentes de las imputaciones que hace, que no dejen lugar a dudas de que existe causa real de separación.

#### *Clasificación de las causales*

Diversos juristas han dado su punto de vista a este respecto. Para los fines de esta investigación, es suficiente asentar sendas opiniones de tres

destacados autores: Ignacio Galindo Garfias, Rafael Rojina Villegas y Rafael de Pina.

En su obra *Derecho Civil, Primer Curso* (2000), el primero de ellos hace una escueta clasificación: las derivadas de culpa y las que no derivan de ella. En este último apartado ubica las contenidas en la fracciones VI y VII, que ya se han comentado. Por exclusión, todas las demás causas entran en el primer grupo.

Asimismo, contempla otra manera de agruparlas: unas que operan de "modo *absoluto*", sin sujetarse a condición alguna, y otras que operan sólo bajo ciertas circunstancias, cuyos efectos son nocivos para la vida conyugal y, por tanto, impiden su armonía.<sup>26</sup>

Ningún ejemplo da el maestro acerca de ello, pero se puede intentar alguno: al adulterio de cualquiera de los cónyuges opera de modo absoluto, pues no está sujeto a circunstancia alguna que lo pueda excluir como causa de ruptura. Como muestra de las causales que están sujetas a determinadas circunstancias se puede señalar la contenida en la fracción XV: el alcoholismo o el hábito de juego constituyen motivo suficiente para la escisión marital, pero sólo cuando

---

<sup>26</sup> GALINDO, *op. cit.*, p. 618-631.

amenacen provocar la ruina de la familia o constituyan una fuente de continua desavenencia.

Por su parte, Rafael de Pina se apega a la clasificación de Francisco Consentini:

- I. Causas de orden criminológico, conexas a un hecho castigado, más o menos severamente, por la ley.
- II. Causas de orden [eugenésico], ligadas a ciertas ineptitudes físicas para la vida conyugal (alcoholismo, abuso de estupefacientes y de excitantes, enajenación mental incurable, enfermedades crónicas, contagiosas y hereditarias, impotencia).
- III. Causas indeterminadas, admitidas por algunas legislaciones para abarcar todos aquellos casos de grave perturbación de la vida familiar, que sería difícil precisar de una manera categórica y concreta.
- IV. Causas de orden puramente individual (incompatibilidad de caracteres, consentimiento mutuo).<sup>27</sup>

El jurista Rogina Villegas considera que las causales deben dividirse en cinco grupos:

- I. Las que implican delitos.
- II. Las que constituyan hechos inmorales.
- III. Las contrarias al estado matrimonial o que envuelvan incumplimiento de deberes conyugales.
- IV. Los vicios.
- V. Las enfermedades.<sup>28</sup>

En el primer conjunto incluye las fracciones IV, V, XI, XIII, XIV y XVI. La obra del maestro data de 1995, cuando el adulterio todavía era considerado

---

<sup>27</sup> CONSENTINI. *Le droit de famille; essai de reforme*, citado por DE PINA, *op. cit.*, p. 342.

<sup>28</sup> ROGINA, *op. cit.*, p. 377.

delito en nuestro Código Penal, pero ahora que ya no lo es, no debe incluirse la fracción I —que habla precisamente de la infidelidad— en este enlistado, sino en el segundo, pues constituye sin duda un hecho inmoral; también podría incluirse en el tercero, ya que entraña la violación del deber de fidelidad y es contrario al estado matrimonial.

Asevera que los hechos inmorales se encuentran en las fracciones II, III y V. El tercer apartado comprende la VIII, IX, X y XII; las enfermedades, en la VI y VII, mientras en el último grupo se encuentra la fracción XV.

En los últimos años el CC ha sufrido diversas modificaciones y adiciones. Ahora, el multicitado artículo 267 contiene 21 fracciones, y la XVII, que antes establecía el mutuo consentimiento como una causal más, ha sido cambiada; por ello, ubicaré cada una de las cinco restantes en el grupo que les corresponde, tomando como referencia esta clasificación.

La XVII fija como motivo de divorcio la conducta de violencia familiar. De acuerdo con el artículo 323 *quáter*,

Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

Art. 323 quintus.— También se considera violencia familiar la conducta descrita en el artículo anterior llevada a cabo contra la persona con que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de ésta, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa.<sup>29</sup>

La fracción que se comenta no puede ser incluida en el primer grupo clasificatorio, ya que no implica delito, aun cuando accidentalmente se llegue a dar. Debe ubicarse en el segundo apartado, pues al igual que la corrupción de los hijos, es una inmoralidad el ejercicio de la violencia contra cualquier miembro de la familia.

Por lo que hace a la fracción XVIII, debe incluirse en el tercer apartado, pues el incumplimiento de las resoluciones judiciales o administrativas que tienen por objeto corregir la conducta violenta del agresor implica una violación del deber conyugal del respeto debido entre los consortes y hacia sus hijos.

---

<sup>29</sup> En lo relativo a la violencia de este tipo debe tomarse en cuenta también lo que dispone la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar —publicada en el Gaceta Oficial del Distrito Federal el 8 de julio de 1996—, cuyo artículo 3º, fracción III, establece: “Violencia Familiar: aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tengan parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato o mantengan una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño [...]”. Enseguida define las clases de maltrato, a saber, físico, psicoemocional y sexual; para los efectos de este apartado, considero suficiente la parte transcrita.

Sin lugar a dudas, la fracción XIX se sitúa en el cuarto apartado, ya que el uso de sustancias que producen efectos psicotrópicos constituye un vicio.

En su redacción, los legisladores cometieron un error inexcusable: hicieron la diferencia entre sustancias lícitas e ilícitas. Cualquier estudiante de derecho sabe que a las cosas no se les pueden aplicar esos adjetivos: son sólo aplicables a las acciones humanas. Es absurdo aseverar, por ejemplo, que la cocaína está prohibida; lo que no está permitido es producirla, distribuirla, venderla, etcétera.

La fracción XX debe insertarse en el tercer conjunto, pues todo lo atinente a la procreación de los hijos debe decidirse estrictamente en pareja, porque es un deber conyugal.

Por último, la fracción XXI, en relación con los artículos 168-169 del CC, debe insertarse en el tercer apartado. El hecho de que un cónyuge impida al otro el ejercicio de cualquier actividad entraña una falta al deber conyugal de respeto, porque se impone una conducta, en este caso de no hacer; ello es inadmisibles, pues la propia ley dispone, en su artículo 168, que los consortes tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales.

### **3.3 El perdón y la caducidad de la acción**

#### *El perdón y la reconciliación*

En sentido jurídico, el perdón es un acto unilateral del ofendido por el que olvida el agravio cometido en su contra. El artículo 279 del CC, hoy derogado, establecía: "Ninguna de las causales enumeradas en el artículo 267 puede 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".

Ahora, ese concepto sólo se indica en el artículo 281: "El cónyuge que no haya dado causa al divorcio puede, antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo". En ese caso, no podrá demandar nuevamente la ruptura con base en los mismos hechos, pero sí por otros nuevos, aunque sean de la misma naturaleza. Por ejemplo, se perdona una injuria grave, mas no por ello se entienden perdonadas las subsecuentes, en caso de que se den, aun cuando sean de la misma naturaleza, pues constituyen nuevas faltas.

No todas las causales son susceptibles de perdón, sino sólo las que implican actos culposos; no se puede otorgar el perdón cuando se demanda el divorcio por incapacidad o por alguna de las enfermedades apuntadas, ya que no hay nada que perdonar.

La reconciliación pone fin al procedimiento de divorcio, antes de que haya sentencia ejecutoriada. Para ello, los consortes deberán avisar al juez de su arreglo.

#### *La caducidad de la acción*

Como ya se ha señalado, la ruptura del nexo matrimonial sólo puede solicitarla quien no ha dado causa para ello. Ahora bien, el tiempo dentro del que se puede ejercitar la acción de divorcio es de seis meses, contados a partir del día en que se tuvo conocimiento de los hechos; pasado ese tiempo, la acción caduca, es decir, se extingue, excepto en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII, en los que el plazo de caducidad es de dos años, además de las salvedades que se desprenden del artículo 267 (art. 278).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) considera que la caducidad es

aceptada casi universalmente por la doctrina jurídica "como un hecho objetivo de la inactividad prolongada del actor, reveladora de su falta de interés jurídico para continuar el ejercicio de la acción por él deducida", que responde a un principio de interés público por su finalidad de que no se acumulen indefinidamente los negocios en los tribunales, sino que rápidamente desaparezcan de la atención de los mismos, para que puedan dedicarla al tratamiento de los nuevos pleitos que se les sometan y a otra razón, también de interés público, la de la prontitud en la expedición de la justicia, ante la que cede todo interés particular [...]<sup>30</sup>

Con frecuencia, este concepto se confunde con el de prescripción. De acuerdo con el artículo 1135 del CC, la prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. A la adquisición de bienes en virtud de su posesión se le denomina prescripción positiva; es negativa la que libera de obligaciones por no exigirse su cumplimiento (art. 1136).

La diferencia más pronunciada entre ambas figuras es que la caducidad es aplicable sólo en materia procesal, en tanto que la prescripción opera en los derechos que no se han intentado hacer valer en juicio. Conforme a lo establecido por el artículo 137 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC), fracción III, la caducidad convierte en ineficaces las actuaciones del juicio y las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda. La fracción segunda de

---

<sup>30</sup> Amparo en revisión 2106/59. 6ª época, Pleno, Informe 1961, p. 129. En el IUS 2002 (IUS) puede consultarse con el número de registro 818 894.

ese mismo numeral especifica que la caducidad sólo extingue el proceso, pero no la acción, por lo que se puede iniciar uno nuevo.

Así, las acciones en general prescriben si no se inicia un juicio para hacer valer los derechos que dan lugar a ellas en el periodo de tiempo marcado por la ley; en cambio, un juicio iniciado ante el juez de primera instancia caduca si se deja en el abandono después del emplazamiento y antes de que concluya la audiencia de pruebas alegatos y sentencia por más de ciento veinte días (art. 137 *bis*); en segunda instancia, esto es, en apelación, pierde eficacia en un periodo más reducido: sesenta días, y su efecto es dejar firme lo actuado ante el juez (137, f. IV); por su parte, los incidentes del juicio caducan cuando se deja de actuar en ellos por más de treinta días y su efecto es la ineficacia de sus actuaciones sin abarcar las de la instancia principal (137, f. V). En este tenor, es válido afirmar que por regla general sólo los derechos y obligaciones prescriben, en tanto que los juicios caducan.

Sin embargo, una excepción a esa regla la constituyen las acciones de divorcio, que sí están sujetas a la caducidad; la SCJN lo ha determinado así en jurisprudencia:

El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio, la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarla sería constante, afectándose con la incertidumbre todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en 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 que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse ésta 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.<sup>31</sup>

Nuestro máximo tribunal considera que "si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes". Ello está en relación con el artículo 1167 del CC: "La prescripción no puede comenzar ni correr: [...] II. Entre los consortes".

No toda acción de divorcio está sujeta a la caducidad, pues ésta depende de la falta cometida. Las causales de tracto sucesivo, que son aquellas cuya realización se verifica en diversos momentos y que se mantienen en el tiempo, generan acciones que no están sujetas a esa figura, dada la naturaleza de su

---

<sup>31</sup> Jurisprudencia. 6ª época, Tercera Sala, Apéndice de 1995, T. IV, Parte SCJN, tesis 218, p. 149. IUS: 392 345.

ejecución. El abandono injustificado de la casa conyugal por más de seis meses, las enfermedades antes mencionadas y el uso de sustancias que producen efectos psicotrópicos son algunos ejemplos. El motivo que da causa al divorcio se consume día tras día; ha producido un estado permanente, por lo que no puede correr un término que haga caducar la acción sólo considerando los primeros actos constitutivos de la falta, pues éstos se repiten constantemente.

A diferencia de ellas, las causales de realización momentánea sí están sujetas a la caducidad, ya que la falta se ejecuta en un solo momento, y no genera una situación extendida en el tiempo. Las amenazas, las injurias graves y el adulterio ilustran esas causas: se consuman en un instante definido. Para computar el tiempo en que caducan se toma en cuenta el día en que el cónyuge inocente se ha enterado de la falta.

Al respecto, Rafael Rojina asevera:

El Código Civil hace una afirmación absoluta, como si todas las causales fueran susceptibles de caducidad. [...] Una interpretación simplemente literal de este precepto podría llevarnos a considerar que incluso en los hechos de tracto sucesivo, cuando el cónyuge que no haya dado causa al divorcio conozca estos hechos, por ejemplo, la enfermedad incurable [...] el abandono injustificado de la casa conyugal, comenzará a computarse el término de caducidad de seis meses. Pero frente a esta simple interpretación que podría desprenderse de la parte final del artículo 268. [278] referida al simple conocimiento de los hechos, debe prevalecer la naturaleza de la causa de divorcio, para considerar que si se siguen repitiendo estos hechos, mientras se mantenga esa situación, que según el legislador es bastante para

disolver el matrimonio, la acción de divorcio debe permanecer viva y, por lo tanto, no debe extinguirse.<sup>32</sup>

Ahora bien, esa acción es de las denominadas *personalísimas*: significa que sólo puede ejercitarlas la persona facultada por la ley. Las que no tienen esa característica pueden ser intentadas por los herederos y en ciertos casos por los acreedores, cuando la omisión de ese ejercicio lesiona sus intereses; por ejemplo, una persona debe dinero y no tiene capital ni bienes para cubrir su obligación, pero tiene a su vez deudores, a quienes no quiere cobrar porque sabe que el fruto de sus acciones los percibirá su acreedor: aquí, éste tiene derecho a intentarlas para cobrarse lo que se le debe.

En lo atinente al escollo de que el tutor del incapaz pueda intentar la disolución del matrimonio, Rojina Villegas afirma que "en nuestro derecho no tenemos prohibición o excepción alguna para que dentro de las reglas generales de la tutela, no pudiera el tutor intentar la acción de divorcio".<sup>33</sup>

En efecto, el tutor puede ejercitarla. Empero, aquí surge un problema: el tutor legítimo y forzoso del incapaz es su cónyuge (art. 486 del CC). Cuando el

---

<sup>32</sup> ROJINA, *op. cit.*, p. 412-413.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 415.

consorte capaz da causa suficiente para demandarle la ruptura marital, el Ministerio Público o los parientes del incapaz pueden promover ante el juez la separación de aquél del cargo de tutor (art. 507 del CC), y el mismo enjuiciador nombrará conforme a derecho a la persona que la ley llame a ese compromiso. El nuevo tutor podrá entonces demandar, en representación de su pupilo, la ruptura del vínculo conyugal.

Por lo que hace a los menores de edad, pueden por sí mismos ejercitar la acción de divorcio, pero necesitan un tutor dativo, ya que así lo dispone el artículo 643 del CC: "El menor emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: [...] II. De un tutor para negocios judiciales." En relación con ello se encuentra el artículo 499: "Siempre será dativa la tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado".

En esos casos, no es la voluntad del tutor la que se manifiesta al solicitar la ruptura, sino la del menor. La tutela tiene por objeto que éste cuente con asesoría, con guía, con un consejero que lo oriente en el procedimiento legal a seguir.

### **3.4 Los efectos del divorcio en relación con las personas y los bienes**

Los son las clasificaciones que se han dado de esos efectos: provisionales y definitivos; en relación con las personas y en relación con los bienes.

El primer agrupamiento es indebido, pues no existen efectos provisionales en el divorcio, sino medidas provisionales que el juez ordena mientras se lleva a cabo el procedimiento; por ende, son efectos de la demanda de divorcio, no de la ruptura en sí. En términos generales consisten en determinar la separación de los cónyuges; las cantidades que a título de alimentos deberá proporcionar el deudor alimentario a su cónyuge y a los hijos; las precauciones para evitar que los consortes puedan ocasionarse daños en su persona o en los bienes de la sociedad conyugal; asimismo, las pertinentes cuando la mujer esté embarazada; la persona que quedará a cargo de los hijos (salvo peligro para su normal desarrollo, los menores de doce años quedarán al cuidado de la madre); las modalidades del derecho de visita y convivencia con los padres; cuando el juez lo considere procedente, puede ordenar la salida del cónyuge demandado del lugar que habita el grupo familiar, prohibirle ir a lugar determinado, como el

lugar donde estudien o trabajen los agraviados, e incluso que se acerque a éstos a la distancia que considere adecuada; la revocación de los mandatos entre los esposos; exhibición del inventario de bienes y derechos que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, y las demás que el órgano jurisdiccional considere oportunas (art. 282).

Los efectos reales del divorcio se dividen así: en relación con las personas y en relación con los bienes. En el primer apartado se distinguen los producidos en relación con los divorciados y los que se generan en relación con los hijos. El efecto más importante del divorcio, en cuanto a los primeros, es el rompimiento del lazo marital.

Antes el CC restringía en cierta medida la capacidad de los divorciados para unirse en nuevo matrimonio; al efecto establecía diversos impedimentos irrisorios. En el caso del divorcio voluntario, ninguno debía casarse antes de un año (art. 289, modificado); en el caso del necesario, quien resultaba culpable tenía prohibido casarse antes de transcurridos dos años desde la sentencia (289), pero la mujer inocente siempre tenía prohibido hacer lo propio antes de cumplidos 300 días de dictado el fallo respectivo, salvo que en ese lapso diera a luz un hijo

(art. 158, derogado). Los matrimonios celebrados en contravención de ello eran ilícitos pero no nulos. El artículo 265, hoy derogado, remitía al Código Penal para aplicar la sanción procedente; empero, ese ordenamiento nunca tipificó como delito esas conductas. Entonces, no había castigo alguno para los infractores.

Hoy, acorde con la realidad social de nuestra ciudad, el artículo 289 determina: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio".

Ahora bien, el cónyuge culpable será sentenciado a proporcionar alimentos al inocente; para ello se tomarán en cuenta las siguientes circunstancias: edad y estado de salud de los cónyuges; posibilidad de acceso a un empleo de acuerdo con su calificación profesional; duración del matrimonio y dedicación pasada y futura de la familia; colaboración con trabajo en las actividades del cónyuge; medios económicos de uno y otro, y las demás obligaciones que tenga el consorte deudor (art. 288).

El declarado inocente que carezca de medios suficientes o que le haya dedicado mayor atención al hogar tendrá derecho a percibir alimentos.

En el caso de divorcio voluntario judicial, la mujer tiene derecho a recibir alimentos por el mismo tiempo que duró la sociedad de convivencia, pero sólo si no tiene ingresos y mientras no se una en nuevo matrimonio o en concubinato.

En cuanto a los hijos, su situación será definida en la sentencia. De acuerdo con los elementos que se haya allegado durante el procedimiento, el juez decidirá si priva, suspende o limita la patria potestad del cónyuge culpable sobre los hijos. Anteriormente, el CC fijaba una serie de reglas rígidas en ese sentido. En los casos de las fracciones I, II y III, entre otras, el culpable perdía definitivamente ese derecho, y no podía recobrarlo a la muerte del inocente. Si se actualizaban las fracciones IX, X y XI, por ejemplo, se perdía ese derecho, pero se recuperaba si el inocente fallecía.

Las reglas actuales atinentes a la patria potestad son ahora mucho más flexibles; todas esas cuestiones deben quedar especificadas en la sentencia sin sujetarse a pautas predeterminadas, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso (art. 283). Asimismo, se protegerá y se hará respetar el derecho

de convivencia con los padres, excepto en los casos de que exista peligro para los hijos.

Los alimentos de éstos serán proporcionados por ambos padres, en proporción a sus bienes e ingresos, las necesidades, subsistencia y educación de aquéllos hasta que lleguen a la mayoría de edad (art. 287). Aun cuando se pierda la patria potestad, los padres conservan todas las obligaciones que tienen para con sus hijos (art. 285).

En cuanto a los bienes, el artículo 287 otorga al juez la facultad de fijar lo atinente a su división. Como consecuencia natural de la ruptura, la sociedad conyugal ha de liquidarse. Si en las capitulaciones matrimoniales, que son las reglas a las que debía sujetarse esa sociedad, se establecieron las reglas para liquidarla, se aplicarán ahora; en caso contrario, el juez las fijará de acuerdo con los elementos que haya reunido.

Por otra parte, cuando el matrimonio no se apegó a la sociedad conyugal, esto es, si optaron por la separación de bienes, cada persona conserva los propios; sin embargo, desde la demanda de divorcio cualquier cónyuge podrá demandar del otro una indemnización —nomás falta que se le conceda— de

hasta 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio, si se comprueban las siguientes circunstancias:

I. Que mientras duró el matrimonio, el demandante se haya dedicado predominantemente al cuidado del hogar y, en su caso, de los hijos.

II. Que el peticionario no haya adquirido bienes propios o que habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de su cónyuge (art. 289 *bis* del CC).

Muy acertada es la introducción de estas nuevas disposiciones, ya que antes la mujer era la más perjudicada en las situaciones descritas, pues por lo general el hombre, que tradicionalmente ha sido el proveedor de la casa, se encontraba en una postura ventajosa, al encargarse de los negocios familiares, que casi siempre figuraban a su nombre. Esa circunstancia ocasionaba que, al liquidar la sociedad conyugal, la mujer apareciera como dueña de la nada, sin más pertenencias que lo que traía puesto, ya que ningún bien estaba a su nombre.

El dispositivo señalado constituye un reconocimiento de que la labor de la mujer en el hogar no es de menor valía, sino uno de los pilares sobre los que descansa la fortaleza de la familia. Y digo

"de la mujer" porque es quien de ordinario se hace cargo de la mayoría de las labores domésticas, aunque eso no excluye los raros casos en los que el hombre es el actor principal de esas tareas.

#### 4. LA SEPARACIÓN INJUSTIFICADA DE LA CASA CONYUGAL: NECESARIA

##### REDUCCIÓN DEL PLAZO DE SEIS MESES

#### 4.1 Artículo 267 del Código Civil: análisis de la causal VIII

Desde siempre, las ausencias de uno de los consortes al domicilio conyugal han sido causa de conflictos en la pareja. Cuando el abandono infundado se prolonga más allá de seis meses, el cónyuge abandonado tiene acción para demandar a su consorte el divorcio; así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal (CC):

Art. 267.- Son causales de divorcio: [...]

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses: [...]

Los tres elementos que establece esta causal son:

- a) existencia del hogar conyugal;
- b) separación injustificada, y
- c) el término de seis meses.

##### *Existencia del hogar conyugal*

En primer lugar, debe distinguirse el domicilio legal del domicilio conyugal, pues producen efectos jurídicos diferentes. En su Título Tercero, Libro

Primero (artículos 29-34), el CC regula tolo lo concerniente al domicilio de las personas, tanto físicas como morales.

Por principio de cuentas, el domicilio —así, sin adjetivo— de una persona física es el lugar donde reside de manera habitual; a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; el lugar donde simplemente resida; en ausencia de todos ellos, el lugar en el que se encontrare (art. 29).

El artículo 30 dispone que el "domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente". Así, por ejemplo, del menor de edad no emancipado, lo es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto; de los militares en servicio activo, el lugar en el que están asignados, y de los servidores públicos, el lugar en el que desempeñan sus funciones por más de seis meses (art. 31, fracciones I, V, VI, respectivamente).

Ahora bien, el domicilio legal de los cónyuges es, "aquel en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29" (CC,

31, f. IV). De acuerdo con el artículo 163 del CC, se "considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales". Los conceptos son parecidos. La diferencia radica en que el primero se limita a establecer un lugar en el que pueda considerárseles domiciliados, en tanto que el segundo se ocupa de definir la morada en la que efectivamente los consortes hacen vida de pareja. *Verbigracia*, se puede considerar como domicilio legal de los esposos el hogar de los padres de uno de ellos, quienes les han dado alojamiento; no obstante, se presume que el domicilio conyugal no existe —como se verá más adelante—, pues ahí los consortes no disfrutan de autoridad propia. En tesis aislada, nuestro máximo tribunal ha fijado que por "domicilio conyugal debe entenderse la morada donde ambos cónyuges disfruten de independencia para organizar su hogar y su vida, teniendo la misma autoridad y se dispensen mutuas consideraciones a efecto de obtener los fines del matrimonio".<sup>34</sup>

Ahora bien, cuando la pareja vive de "arrimada" con terceras personas, tiene domicilio, pero no puede adjetivarse "conyugal": "El concepto jurídico de la

---

<sup>34</sup> Amparo directo 3686/73. 7ª época, Tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación (SJF), v. 73, cuarta parte, p. 92. IUS: 241 515.

palabra 'arrimados', con que se califica la situación de los esposos que viven en casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, es la falta de un domicilio propio de los cónyuges, del lugar donde éstos deben vivir con autoridad e iguales consideraciones".<sup>35</sup> Entonces, si no existe la morada en la que ambos puedan desempeñarse con independencia, no existe domicilio conyugal.

Así, por regla general debe entenderse que cuando los consortes viven en casa de terceros, es decir, de arrimados, la presunción inmediata es que no existe domicilio conyugal; es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario.<sup>36</sup> En otras palabras, debe considerarse que los arrimados no tienen domicilio conyugal, salvo que se demuestre lo contrario.

Empero, puede surgir confusión al demandar ante un juzgador la disolución del nexo marital, pues el actor puede esgrimir el abandono del domicilio legal como causa concreta. Por ejemplo, puede darse el caso de que se demande a un funcionario público el divorcio por abandono de su domicilio legal, pero la demanda no prosperará, ya que aquél puede abandonar el lugar al

---

<sup>35</sup> A. d. 4688/71. 7ª época, Tercera Sala; SJF, v. 43, cuarta parte, p. 27. IUS: 242 013.

<sup>36</sup> Véase la tesis aislada del amparo directo 3711/72. 7ª época, Tercera Sala, SJF, v. 56, cuarta parte, p. 21. IUS: 241 845.

que ha sido asignado sin por ello infringir deber conyugal alguno. Nuestro máximo tribunal ha establecido: "para que pueda demandarse el divorcio con apoyo en la fracción VIII [...] sólo puede ser por la separación del hogar conyugal de uno de los cónyuges por más de seis meses sin motivo justificado, ante la disposición expresa de la propia fracción invocada".<sup>37</sup>

En este punto surge la duda de si el hogar conyugal debe subsistir durante el abandono. En tesis aislada nuestro máximo tribunal estableció que para que se

integre la causa de divorcio de abandono del domicilio conyugal [...] es menester que el domicilio conyugal subsista durante el periodo de seis meses a que se refiere [el dispositivo que nos ocupa,] pues puede suceder que durante dicho lapso el abandonante quiera regresar al aludido domicilio. Lo que significa que si éste desaparece o no se demuestra su existencia durante el lapso mencionado, no puede estimarse que subsista la conducta de abandono que se imputa a la parte demandada, pues no podría abandonarse lo que no existe. (A. d. 2545/76. IUS: 240937. 21/VII/1978)

Sin embargo, en tesis contradictoria se afirma que el alejamiento del cónyuge abandonado se justifica debido a que de ninguna manera tiene la obligación de permanecer en el domicilio marital, pues ya ha desaparecido cuando lo abandona, en virtud de la patente voluntad del abandonante de no continuar la vida conyugal (a. d. 819/77. IUS: 240989. 13/I/1978).

---

<sup>37</sup> A. d. 98/77. 7ª época, Tercera Sala, 'SJF, v. 109-114, cuarta parte, p. 98. IUS: 240 999.

Entonces, ¿cuál de los dos criterios debe prevalecer? Aunque no hay jurisprudencia definida hasta la fecha, los tribunales colegiados de circuito, facultados por ley para establecer criterios jurisprudenciales, se han guiado por el primero de aquéllos, pues consideran que debe perdurar el domicilio marital durante el plazo que asienta el CC —y los códigos de la República que cuentan con igual disposición— para que se configure el abandono.<sup>38</sup>

### *Separación injustificada*

Por lo que hace a la separación, debe ser injustificada, esto es, que no haya ningún motivo suficiente que exima al cónyuge abandonante de cumplir con su deber de permanecer en la casa. Si, por ejemplo, quien se separa lo hace a consecuencia de los malos tratos que ha recibido, tiene un motivo para justificar el abandono; en una tesis aislada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sostiene este criterio:

La confesión de uno de los cónyuges, en el sentido de haber maltratado en determinada ocasión al otro, aún siendo aislada dicha confesión, sí es un elemento que sirve de base para presumir que el otro cónyuge era víctima de malos tratos y que tuvo justificación para

---

<sup>38</sup> Aún cuando la jurisprudencia no está fijada como tal, existen numerosas tesis aisladas en el mismo sentido. Tal vez la carga de trabajo de los tribunales les ha impedido agruparlas para declararlas formalmente un criterio jurisprudencial. Véase: a. d. 207/89. 8ª época, Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. IUS: 208 375. A. d. 1019/89. 8ª época, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. IUS: 225 645.

abandonar el hogar, por lo cual puede afirmarse que no tiene aplicación en tal caso la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal como causa del divorcio.<sup>39</sup>

Ahora bien, el hecho de que el consorte abandonante cumpla en forma puntual su obligación alimentaria no es causa de improcedencia de la causal en comento, pues la escisión hace

imposibles los fines del matrimonio al suspender la vida en común. La contribución económica al sostenimiento del hogar constituye tan sólo una de las obligaciones del matrimonio pero no es la única que genera tal vínculo sino que representa apenas uno de los múltiples actos que implica el socorro mutuo que deben prestarse los consortes. En esas condiciones, [...] no cabría afirmar válidamente que la causal de divorcio [en estudio] deja de surtir si el cónyuge que se separa continúa contribuyendo económicamente al sostenimiento del hogar, porque aun cuando cumpla con esta obligación quedarían incumplidas otras, que sólo es posible colmar con la convivencia, como serían el auxilio moral, la educación de los hijos, etcétera.<sup>40</sup>

Aunado a ello, suponer que el abandono sólo se produce si el abandonante deja de cumplir su obligación alimentaria "equivale a conjuntar dos causas de divorcio que, por disposición expresa de la ley, son autónomas".<sup>41</sup>

Por otra parte, la injustificación del abandono no es un asunto que corresponda acreditar a quien demanda ante un tribunal el divorcio; por el contrario, es el consorte demandado quien debe demostrar, por los medios probatorios a su alcance, que tuvo motivo

---

<sup>39</sup> A. d. 5719/55. 5ª época, Tercera Sala, SJF, parte CXXIX, p. 471. IUS: 339 222.

<sup>40</sup> A. d. 718/86. Tesis aislada. 7ª época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SJF, sexta parte, p. 185. IUS: 247 754.

<sup>41</sup> A. d. 2121/77. 7ª época, Tercera Sala, SJF, v. 109-114, cuarta parte, p. 97. IUS: 240 994.

suficiente para optar por el alejamiento. Anteriormente, la Corte estableció en jurisprudencia que al actor correspondía presentar las evidencias probatorias de la injustificación del abandono. Empero, el criterio de nuestro máximo tribunal cambió en 1976, y se ha mantenido firme desde entonces:

La actual integración de la Tercera Sala de La Suprema Corte de Justicia de la Nación no comparte el criterio que se había venido sosteniendo en el sentido de que para la procedencia de la causal de divorcio por la separación de uno de los cónyuges de la casa conyugal competía al actor demostrar, entre otros extremos, la separación injustificada del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos, y no comparte dicho criterio porque ello equivaldría a obligar al actor a probar generalmente un hecho negativo, cual es que la separación no es justificada, y siendo un principio de derecho que el que afirma está obligado a probar, la conclusión que se impone es que si el cónyuge abandonante admite la separación del hogar conyugal, pero agrega que ésta tuvo causa o motivo, como por ejemplo, que su consorte lo golpeó o lo corrió o lo amenazó de muerte, etc., es al cónyuge abandonante a quien incumbe acreditar esos hechos que justificarían la separación. Así pues, para la procedencia de la causal de divorcio [...] a que se refiere la fracción VIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal y de los Códigos Civiles de los Estados que tienen igual disposición, al actor sólo compete demostrar: 1º. la existencia del matrimonio; 2º. la existencia del domicilio conyugal; 3º. la separación del cónyuge demandado por más de seis meses consecutivos. [...]<sup>42</sup>

El argumento en el que se fundamenta este criterio es la "teoría general de la rescisión de los contratos", que se asienta en una de las tesis aisladas que conforman dicha jurisprudencia. De acuerdo con esa teoría, el que deja de cumplir su obligación debe exponer las causas legales que lo llevaron a hacerlo; en forma análoga, "en el caso del contrato de matrimonio y tratándose del divorcio, es al consorte que ha faltado a su obligación de vivir en

---

<sup>42</sup> Jurisprudencia. 7ª época, Tercera Sala; apéndice de 1995, T. IV, tesis 209, p. 143. IUS: 392 336.

el hogar conyugal, del cual se ha separado, a quien incumbe probar que tuvo motivo justificado para hacerlo".<sup>43</sup>

Como puede observarse, el concepto que los ministros de la Corte tenían acerca del matrimonio era el de un contrato; sin embargo, esa percepción ha quedado rebasada en nuestros días, pues el propio CC determina que el matrimonio "es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada" (art. 146). A pesar de la definición, aún podemos encontrar resabios de aquel concepto en ese cuerpo legal, que se refieren al matrimonio como una relación contractual.

#### *El término de seis meses*

Para que el abandono conyugal surta efecto como causal de divorcio debe extenderse por un periodo mayor a seis meses consecutivos. Entonces, la causal es de tracto sucesivo, es decir, su realización debe ser continua, ininterrumpida. Si el abandono desaparece debido a la reconciliación, el cómputo de una nueva retirada comenzará a partir del día en que

---

<sup>43</sup> A. d. 4590/74. 7ª época, Tercera Sala, SJF, 86, cuarta parte, p. 21. IUS: 241 308.

ésta se haya consumado. Sin embargo, las visitas esporádicas que el cónyuge abandonante realice al domicilio conyugal no interrumpen el plazo de seis meses.<sup>44</sup>

A diferencia de esta causal, por ejemplo, están las injurias, cuya ejecución es instantánea. Es indispensable este discernimiento, ya que la acción de divorcio por abandono no caduca; en otras palabras, es posible ejercitarla mientras subsistan los hechos que la fundan, en contraste con las de realización inmediata, que deben ejercitarse dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos (tesis aislada. A. d. 1837/77. IUS: 240995).

Ahora bien, si el abandono es injustificado en principio, pero antes de que venza el plazo de seis meses sobreviene algún hecho que lo respalde, no por ello debe sumarse el periodo de aislamiento arbitrario al nuevo que sí tiene razón de ser; en otras palabras, no pueden sumarse dos periodos interrumpidos para sumar el tiempo de abandono injustificado.

Un ejemplo lo ilustrará mejor. José abandona sin motivo a su esposa Julieta el 10 de agosto de 2000; el

---

<sup>44</sup> A. d. 4984/59. 6ª época, Tercera Sala, SJF, cuarta parte, p. 90. IUS: 270 677.

10 de diciembre siguiente, ella lo injuria hasta el cansancio y lo amenaza con causarle la muerte, para lo cual usa una arma de fuego: en ese momento se interrumpe el periodo de seis meses de abandono injustificado, por lo que no se configura la causal en comento; a partir de ahí, él tiene seis meses para demandarle el divorcio, por injurias, pero no lo hace. Pasado este periodo, comienzan a computarse de nueva cuenta otros seis meses de abandono de José; es decir, no pueden agregarse dos meses más a los cuatro anteriores de alejamiento.

Ahora bien, cuando existe un convenio de separación el plazo debe comenzar a computarse a partir del día en que se haya formulado el indispensable requerimiento de reincorporación al hogar marital, en cuyo caso, a efecto de que no haya duda respecto del día exacto del requerimiento, éste puede llevarlo a cabo un juez de lo familiar.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> A. d. 2769/88. 8ª época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, SJF. T. II, segunda parte-1 (*sic*), p. 231. IUS: 230017. A. d. 4876/75. 7ª época, Tercera Sala, SJF, v. 103-108, cuarta parte, p. 91. IUS: 241 069.

#### **4.2 Reducir el tiempo de separación a un mes**

La estabilidad del vínculo conyugal requiere un gran esfuerzo de comprensión y paciencia de ambos consortes, pues nunca es fácil la convivencia de ningún tipo. El propio CC consagra la procuración del respeto, igualdad y ayuda mutua en la comunidad de vida que constituye el matrimonio (art. 146).

El alejamiento injustificado del hogar marital acusa el patente desinterés de quien lo lleva a cabo. Cuando la retirada se consuma, se evidencia la descomposición que prevalece al interior del núcleo familiar, lo que puede obedecer a diversas causas. De cualquier manera, si la convivencia ya no es posible, tampoco lo es la armonía doméstica.

Ahora bien, vale la pena cuestionarse si el plazo de seis meses de abandono es adecuado o excesivo para integrar una causa justa de divorcio.

En las actuales condiciones sociales, en las que el número de divorcios y separaciones *de facto* se incrementa año tras año, debemos pensar la manera de que las escisiones se concreten de la mejor forma posible, ya que es tan difícil evitarlas. Por lo que hace a este último punto (evitar las rupturas), no es

un asunto que pueda controlarse con disposiciones legales; sería absurdo concebir que a través de decretos sea factible alcanzar la concordia familiar. Impulsar la renovación de las relaciones conyugales, que a su vez derive en un decremento de divorcios, no es tarea que corresponda al derecho, sino a la sociedad en su conjunto.

No sugiero que las leyes no deban procurar la unidad familiar, al contrario, deben hacerlo; sin embargo, esa procuración no debe llevarse al extremo de obstaculizar una ruptura legal que ya de hecho está consumada, como en el caso de un abandono injustificado. En otras palabras: el hecho de que las leyes propicien la adecuada vinculación marital no debe traducirse en el entorpecimiento jurídico de un rompimiento efectuado.

No se trata de realizar un relajamiento indiscriminado de las causales de divorcio, sino sólo de la que nos ocupa, el abandono. Modificar esa causa si es necesario, pues el plazo de seis meses que establece el CC es excesivo.

Imagine el lector por un momento que es él quien experimenta, a través del abandono, el repudio de su pareja. Ningún sentimiento agradable ha de sentirse,

salvo quizás en el caso de que el afecto por el abandonante ya no subsista.

Si las ausencias temporales injustificadas (por ejemplo, en fines de semana) provocan fuertes altercados, pueden imaginarse los problemas que genera un abandono más prolongado: se evapora la confianza, pues es muy difícil otorgársela a quien revela su desdén de esa forma; se desestabiliza el núcleo familiar, ya que los hijos, si los hay, resienten la tensión producida por la retirada de uno de sus padres; suscita rencores y propicia deseos de revancha, sobre todo cuando al abandono se suma el incumplimiento de las demás obligaciones conyugales, como la alimentaria y la de fidelidad; suele generar un sentimiento de frustración en el abandonado, quien después de esa demostración de desinterés por la persona amada se siente sin valía, etcétera.

En este orden de ideas, es absurdo pensar que quien ha mantenido la separación por más de un mes tenga aún interés en la subsistencia del vínculo conyugal. En el extremo de que así fuera, no debe obligarse al cónyuge abandonado a aceptar el retorno de quien lo ha agraviado con un menosprecio de esa naturaleza. Dicho de otro modo, el abandonado debe tener la facultad de ejercitar acción de divorcio

cuando se ha cumplido un mes de la retirada de su consorte. Si a final de cuentas decide perdonarlo y aceptarlo de regreso a casa, será una determinación personal, no una imposición legal; es decir, no debe negársele el derecho a repudiar a quien antes ya ha hecho lo propio.

Tal como está, la disposición que nos ocupa se presta a abusos, pues cualquier consorte puede ausentarse de su hogar hasta menos de seis meses sin por ello dar causa legal al divorcio, siempre que además haya cumplido sus otros deberes; por si fuera poco, quien permanece en el hogar conyugal tiene la obligación de recibir al abandonante si éste desea hacerlo.

Lo anterior se deduce de una tesis aislada de nuestro máximo tribunal que establece que para integrar la causal de abandono conyugal, el domicilio debe subsistir mientras aquél se mantenga, "pues puede suceder que durante dicho lapso el abandonante quiera regresar al aludido domicilio" (a. d. 2545/76. IUS: 240937, citada al inicio de este apartado). Más adelante, se asienta que si el domicilio marital desaparece, el consorte que se ha retirado no puede ser culpable de la conducta que se le atribuye, "pues no puede abandonarse lo que no existe". Entonces, el

abandonado no puede exigir de su consorte el divorcio y, en consecuencia, al estar vigentes los deberes que surgen del matrimonio, tiene la obligación de recibirlo, pues sólo así quedaría satisfecho el requisito de habitar en el domicilio marital.

Sin embargo, ¿qué sucede si dentro del plazo de seis meses el abandonante desea regresar, pero a) su compañero se rehúsa a recibirlo, o b) el domicilio conyugal ha desaparecido?

En el primer caso, puede acudir al juez de lo familiar para que efectúe un requerimiento al abandonado, con el fin de que lo reciba; si persiste la negativa, no será posible ejercer coacción para obligarlo a aceptar el regreso; empero, el requerimiento judicial anula la posibilidad de que prospere una demanda de divorcio por abandono, pues el que se ha retirado muestra con ese acto su disposición a continuar la vida en pareja, con lo que se interrumpe el plazo de seis meses para configurar el desamparo. En el segundo supuesto ni siquiera le será necesario acudir al juzgador, ya que al desaparecer el domicilio conyugal deja de surtirse el abandono.

De cualquier modo, el solo hecho de requerir por la vía judicial a un cónyuge para que acepte el

regreso de su compañero (por ejemplo, después de un mes y medio de retiro) constituye una afrenta inaceptable. No es posible estar sujeto a los giros de ánimo del abandonante y someterse a sus deseos conciliadores en el instante en que su errático humor alcance el nivel más elevado de optimismo; en el peor de los casos, los supuestos ánimos de retorno pueden ser en realidad una deliberada maniobra con el único afán de interrumpir el plazo mencionado y evitar así una derrota segura en un eventual juicio de divorcio. Aunque a final de cuentas no pueda ejercitarse coacción para hacer efectiva la convivencia, no deja de ser un agravio para el abandonado que un juez le ordene recibir a quien lo ha desairado de esa manera.

#### *Precisiones sobre el abandono y ausencia*

Ahora bien, es posible cuestionarse qué sucedería si una persona desaparece de su domicilio y no se tiene ningún indicio de su paradero. Podría suponerse que se trata de un abandono injustificado, pero también podría tratarse de una ausencia inexplicable. En este caso, el CC prevé una figura jurídica específica: la ausencia, que es muy diferente a aquél. Para entender la diferencia es necesaria por lo menos una somera explicación de esa figura.

En el título undécimo, libro primero (artículos 648-722), el CC dispone todo lo relativo a los ausentes, pero no define el término; no obstante, debe entenderse por ausente a aquella persona que desaparece sin dejar una pista de su destino. A petición de parte o de oficio, el juez de lo familiar la citará, mediante edictos publicados en los principales diarios de su último domicilio, para que se presente en un término de entre tres y seis meses; en el mismo acto dictará las medidas necesarias para asegurar sus bienes y nombrará un depositario de éstos (649).

Si cumplido el término señalado no se ha presentado la persona, se procederá a designar un representante en el siguiente orden de preferencia: el cónyuge del ausente; el más apto de los hijos mayores de edad; el ascendiente más próximo en grado; a falta de los anteriores o debido a su notoria mala conducta, la representación la ejercerá el heredero presuntivo; si fueran varios con el mismo derecho, ellos elegirán a quien deba ejercerla; si no se logra acuerdo, el juez hará la designación, dando preferencia a quien tenga mayor interés por conservar los bienes (653-659).

A cada año de la designación de representante se harán nuevos llamados al ausente, por medio de edictos, de igual manera que el primer llamado, durante dos meses con intervalos de quince días (666-667).

Después de dos años desde el nombramiento de representante, habrá acción para solicitar la declaración de ausencia. Si existe apoderado del ausente, esa acción se dará después de tres años contados desde la desaparición (669-670). Si la demanda es fundada, el juez ordenará su publicación durante tres meses en el periódico oficial correspondiente y en los del último domicilio de aquél; si a los cuatro meses de la última publicación no se tuvieran noticias del ausente, se declarará la ausencia en forma (674-675).

Cumplidos seis años desde la declaración de ausencia, a petición de parte el juez pronunciará la presunción de muerte. Esa declaratoria podrá hacerse a los dos años de la desaparición si la persona hubiere desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse en un buque que naufrague, o al efectuarse una inundación o un desastre similar, sin que en estos casos sea necesaria la previa declaratoria de ausencia.

Si la desaparición obedeciera a un incendio, explosión, terremoto o catástrofe aérea o ferroviaria, y exista razonada presunción de que el sujeto se encontraba en el lugar del siniestro, será suficiente el transcurso de seis meses, contados a partir del suceso, para que haya lugar a formular la presunción de muerte (705).

Enseguida, se procederá a abrir el testamento y los herederos y demás interesados entrarán en posesión definitiva de los bienes (706).

La sentencia que establece la presunción de muerte de una persona casada pone término a la sociedad conyugal. El cónyuge que no sea heredero ni tenga bienes propios sólo tendrá derecho a alimentos (713-714).

Como puede observarse, el procedimiento para presumir muerta a una persona es muy largo, salvo en los casos en que es posible hacer esa presunción en un plazo perentorio debido a circunstancias específicas.

El rasgo principal de la ausencia, con las salvedades enunciadas, es la incertidumbre sobre el paradero de la persona, la falta total de pistas que

puedan señalar su destino. A diferencia de ella, en el abandono se sabe el destino del cónyuge, que solamente se ha ausentado del hogar marital.

Sólo en el caso de que la pareja haya estado en circunstancias de permanente desavenencia es posible confundir en un principio la ausencia con el abandono; mas con el paso de los días, cuando las personas que mantienen contacto cotidiano con el desaparecido (los familiares o los compañeros de trabajo, por ejemplo) lo busquen, al ser anormal su incomunicación, el cónyuge que se presume abandonado caerá en la cuenta de que no se trata de una retirada voluntaria e injustificada, sino de una ausencia real. Desde luego, deben considerarse en cada caso sus circunstancias especiales: no es lógico admitir la posibilidad de una ausencia cuando simultáneamente se han desvanecido el cónyuge y todos los muebles del hogar; en esta hipótesis se puede presumir —si no es que darse por hecho— el abandono. Si además de ello los parientes y conocidos niegan conocer el destino del cónyuge pero no muestran ningún signo de preocupación, se impone concluir que se trata de un alejamiento injustificado encubierto por ellos. No obstante, en un litigio sólo es posible aducir con éxito aquello que se puede probar; sería muy complicado comprobar el desinterés de esas personas por saber qué sucedió con el presunto

abandonante. Con todo, ante esas circunstancias es fundada la presunción de abandono.

En el supuesto contrario, es decir, en el caso de que la relativa armonía familiar hubiera sido la constante, una desaparición abrupta impulsaría al cónyuge a buscar a su compañero, y no a pensar de inmediato en una retirada sin justificación. Ante ese evento sería improbable la presentación de una demanda por abandono; lo natural es que la pareja del ausente promueva los llamamientos judiciales, mediante edictos, tal como lo prevé el CC. Por lo demás, quien en este caso presente una demanda de esa índole no tendrá ninguna posibilidad siquiera de entablar una contienda legal en forma, pues para ello es necesario que su contraparte comparezca de manera personal ante el juez correspondiente (como ya se ha visto, en los juicios de divorcio no se puede comparecer por medio de apoderado), lo que sería imposible para un ausente.

#### **4.3 Propuesta**

Hemos visto hasta aquí los diversos abusos a los que se presta la causal de abandono, y las consecuencias desventajosas a las que puede verse sujeto el abandonado. Por ello, el dispositivo debe quedar como sigue:

Art. 267.— Son causales de divorcio:

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de un mes.

Si, la ley debe permitir al abandonado ponderar sus circunstancias específicas para decidir si desea o no recibir a su consorte de nueva cuenta en la casa conyugal después de un mes de alejamiento, y no constreñirlo a ello, pues, como afirma el conocido refrán popular, a fuerza ni los zapatos.

Treinta días son suficientes para que el abandonante recapacite sobre su conducta e intente restaurar el vínculo ya afectado por ésta; muy probablemente el nexa ya haya sido afectado antes, y acaso el distanciamiento pueda llevar a ambos a una reflexión serena y madura de su vida en pareja.

#### **4.4 Beneficios que se obtendrían**

Si quedara como se propone la causal que nos ocupa, se subsanaría la injusticia de permitir un abandono tan prolongado, y ello redundaría en provecho del cónyuge abandonado.

Ya no tendría que soportar el agravio de un alejamiento tan largo sin poder actuar. Ahora estaría

en sus manos tomar la determinación de dar por terminado el lazo marital después de un mes, o bien perdonar a su consorte y rehacer su vida de pareja.

En cualquier caso, el abandonado tendría oportunidad de actuar con mayor rapidez ante el alejamiento repentino de su pareja, pues pasado ese periodo dependería de él llevar a cabo el divorcio, sin el impedimento legal de la prolongada e injusta espera. Y es que, planteada como está, la causal equivale a increpar al abandonado: "¡espera seis meses a tu esposo (a), pues si él (ella) quiere regresar es tu obligación recibirlo!". Absurdo. Si las relaciones maritales han de renovarse no será a través de las imposiciones legales, sino del consenso entre las personas involucradas (tal vez maltrecho e infundado después de un insultante abandono, pero consenso a fin de cuentas).

Aunque parezca poco probable, también sería benéfico para los hijos, si los hubiere. Es sabido que a ellos más que a nadie afecta la ruptura familiar; empero, los afecta más una situación de incertidumbre prolongada por la desaparición súbita de uno de sus padres, más aún en el caso de que al abandonante le hubiere dado por desamparar continuamente a su

familia, aprovechándose del extendido periodo que le otorga la ley para retornar al hogar conyugal.

El equilibrio del vínculo marital depende de muchos elementos (paciencia, comprensión, madurez, etcétera), y reclama una adecuada reglamentación jurídica que lo haga viable, no forzoso. Como bien afirmó Charles Wright Mills en su obra *La imaginación sociológica*, "mientras la familia como institución convierta a las mujeres en esclavas queridas y a los hombres en sus jefes protectores y sus dependientes aún no destetados, el problema de un matrimonio satisfactorio no puede tener una solución puramente privada".<sup>46</sup>

La reducción del plazo para configurar el abandono puede contribuir a evitar los abusos, pues los consortes sabrán que si cometen esa conducta indebida muy probablemente enfrentarán, en breve periodo, la exigencia de divorcio por parte de su pareja. Es cierto que las injusticias de este tipo pueden seguir cometiéndose, pero la ley no debe validarlas con dispositivos que las propicien. Dicho de otro modo, los ordenamientos legales no deben permitir los atropellos sólo porque se han vuelto generalizados; ello sería tanto como pretender eliminar el derecho al

---

<sup>46</sup> Citado por MARCOS ROITMAN ROSENMAN. *Pensamiento sociológico y realidad nacional en América Latina*, p. 73.

salario que tienen los trabajadores conocidos como cerillos tan sólo porque sus patrones acostumbran despojarlos de él, ya que suponen —les conviene suponer— que las propinas de los clientes son una remuneración suficiente; esto es inaceptable.

Al flexibilizar un poco más el divorcio con esta propuesta, pretendo contribuir al mejoramiento de nuestras leyes, así sea en una ínfima parte; después de todo, la justicia sólo la obtiene paulatinamente una sociedad a través de las leyes equitativas, igualitarias e inclusivas que se da a sí misma.<sup>47</sup>

No he intentado asumir una postura autoritaria y declarar la verdad absoluta de mis palabras; sólo expongo mi punto de vista y lo sostengo con las razones que a mi juicio le dan soporte.

---

<sup>47</sup> La flexibilización de las reglas del divorcio es un tema controvertido; en general, pocas personas están a favor de ella. Mauricio Luis Mizrahi afirma que "durante la época del emperador [romano] Constantino, y bajo la influencia cristiano-canónica, se sancionan medidas legislativas contrarias al divorcio que importan una profunda alteración al concepto de la institución matrimonial". Comparto su afirmación de que "desde entonces y hasta nuestros días se opera, con altibajos y con las características de cada estadio histórico, un grave deterioro en la regulación del matrimonio. Una absurda compulsión normativa termina por dominar, en mayor o menor medida, en todas las legislaciones medievales y modernas. Se comprueba así que la valiosa *affectio* sufre las consecuencias lacerantes de un régimen sancionatorio (la inculpación) con sus secuelas negativas que lesionan la intimidad y dignidad del sujeto, al par que causan un severo daño a los núcleos familiares en crisis". MIZRAHI, *op. cit.*, p. 51.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** En Roma, el divorcio libre fue aceptado plenamente como una institución legítima, en la medida que la fortaleza de las uniones conyugales se basaba en la *affectio maritalis*; debido a esto, no les pareció necesario a los romanos establecer una serie de causas rígidas que obstaculizaran la escisión marital. Más aún, consideraban que cualquier intento de entorpecerla denotaba el pensamiento obtuso de quien lo proponía, además de la inmoralidad que implicaba la pretensión de mantener unidos por la fuerza a los cónyuges que se habían perdido el cariño mutuo.

**SEGUNDA.** Bajo la influencia del cristianismo, la concepción de la ruptura conyugal en Roma dio un giro radical y fue restringida en exceso; la rígida regulación jurídica que le fue aplicada la permitió sólo en casos de notoria gravedad, pero las causas establecidas favorecieron a los hombres, pues eran un poco más amplias y más variadas.

**TERCERA.** Las legislaciones modernas han mantenido en general el sistema inculpatario de divorcio que les heredó el Derecho Romano, aun cuando las causas por

las que puede obtenerse se han ampliado y diversificado.

**CUARTA.** Desde que en 1917 la Ley de Relaciones Familiares estableció el divorcio vincular en nuestro país, todos los estados, incluyendo al Distrito Federal, se apegaron sin reservas al sistema inculpatorio.

**QUINTA.** Aun cuando el Código Civil para el Distrito Federal (CC) no define el divorcio, se puede sostener que es la ruptura del vínculo conyugal en vida de los consortes dictada por la autoridad competente, y cuya obtención forzosa se logra en la mayoría de los casos mediante la demostración de culpa atribuible a uno o a ambos cónyuges.

**SEXTA.** El CC admite un tipo de escisión que en la doctrina se ha denominado divorcio por separación de cuerpos, aunque en realidad no es un divorcio; las fracciones VI y VII del artículo 267 disponen su procedencia en los casos de enfermedad incurable, contagiosa y hereditaria de un cónyuge, así como la impotencia sexual irreversible que no provenga de la edad avanzada; también procede en los casos de trastorno mental incurable, siempre que haya previa declaratoria de interdicción al respecto. Sus efectos

son la exención del débito marital y la desaparición del hogar conyugal, por lo que quedan subsistentes las demás obligaciones matrimoniales.

**SÉPTIMA.** En el caso de la ruptura voluntaria, las adiciones al artículo 273 que obligan a los cónyuges a notificarse mutuamente los cambios de domicilio después de ejecutoriado el divorcio y la manera de ejercer el derecho de visitas a los hijos (fracciones IV y VII) han sido muy convenientes, ya que tienen como finalidad evitar problemas futuros en estos puntos, cuya omisión anterior era fuente de no pocos desaguisados.

**OCTAVA.** En los años recientes se corrigió la inexactitud que asentaba el CC al determinar que la acción de divorcio caducaba indistintamente en un periodo de seis meses; ahora el artículo 278 reconoce que puede haber las excepciones que se desprendan del 267 —el abandono de hogar, por ejemplo—, además de las que por expresa disposición del primer dispositivo mencionado caducan en dos años.

**NOVENA.** Han desaparecido los periodos de soltería forzosa que imponía el CC a los divorciados y que daban lugar a los denominados "matrimonios ilícitos pero no nulos"; de cualquier forma, este tipo de

uniones nunca fue sancionado, por lo que la enmienda es acertada: ningún caso tiene conservar disposiciones que sólo se prestan a la burla. Hoy es legalmente permisible contraer nuevas nupcias al día siguiente de haber obtenido la disolución del vínculo matrimonial anterior.

**DÉCIMA.** En términos generales, las modificaciones hechas al CC apuntan en el sentido de hacerlo más equitativo, atentas las circunstancias sociales que vivimos; ejemplo de ello es la reciente flexibilidad de criterio otorgada a los juzgadores para determinar todo lo relativo a la patria potestad, que antes estaba sujeta a un estricto esquema de asignación dependiente de las causales de divorcio que resultaran procedentes en el juicio respectivo; en el mismo sentido se inscribe la posibilidad de obtener una indemnización que ahora se concede al cónyuge casado bajo el régimen de separación de bienes cuyo haber sea notoriamente inferior al de su compañero, siempre que durante el periodo que duró la comunidad de vida se hubiere dedicado preferentemente a las labores hogareñas.

**UNDÉCIMA.** En el marco de la causal VIII del artículo 267 del CC, se puede precisar que el hecho de que los consortes habiten en casa de terceros da lugar a la

presunción jurídica de que no existe domicilio conyugal; al cónyuge que afirme lo contrario le corresponde demostrar en juicio que a pesar de las apariencias no eran arrimados, y para ello es indispensable la acreditación plena de la independencia con que conducían su comunidad de vida.

**DUODÉCIMA.** De acuerdo con las tesis dictadas por los tribunales colegiados de circuito, para que se integre la causal de abandono de hogar debe subsistir el domicilio conyugal mientras transcurren los seis meses de alejamiento fijados por la fracción invocada en el punto anterior.

**DECIMOTERCERA.** La acción de divorcio por abandono no está sujeta a caducidad, ya que por ser de tracto sucesivo puede ejercitarla el agraviado en cualquier momento mientras perduren los hechos que la constituyen. Empero, el periodo de seis meses requerido para actualizarla debe ser continuo, es decir, no pueden ligarse dos espacios interrumpidos de tiempo para configurar la causal comentada.

**DECIMOCUARTA.** El elemento temporal establecido para configurar el abandono de hogar, que es de seis meses, resulta excesivo y se presta al abuso por parte del abandonante, por lo que debe ser reducido a un mes. De

cualquier forma, el ejercicio de la acción de divorcio es facultativa, no obligatoria, por lo que el abandonado tiene la oportunidad de meditar cabalmente su proceder, pues no está obligado de ninguna manera a ejercitarla.

**DECIMOQUINTA.** El principal beneficio que podría obtenerse de una reforma de este tipo sería una creciente confianza de las personas en sus leyes, pues constatarían que paulatinamente avanzan hacia la justicia y la equidad al establecer reglas para el matrimonio que no propician abusos, sino que, por el contrario, procuran evitarlos.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBERDI, Inés. *Historia y sociología del divorcio en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 1979.

ARROM, Silvia M. *La mujer mexicana ante el divorcio eclesiástico (1800-1857)*. México: SEP, 1976.

BORRAJO Iniesta, Santiago. *La ruptura matrimonial en España*. Madrid: EUDEMA, 1990.

BRENA Sesma, Ingrid. *Derechos del hombre y de la mujer divorciados*. México: Cámara de Diputados, LVII Legislatura, 2000.

CABALLERO Gea, José Alfredo. *La ley del divorcio, 1981*. Pamplona: Aranzadi, 1982.

CIALLELLA, Pedro Emilio. *Divorcio; realismo y burocracia judicial*. Buenos Aires: Almafuerte, 1990.

COUTO, Ricardo. *Derecho Civil Mexicano*. México: La Vasconia, 1919.

CHÁVEZ Asencio, Manuel F. *Convenios conyugales y familiares*. 2ª ed. México: Porrúa, 1993.

ENTRENA Klett, José María. *Matrimonio, separación y divorcio*. 3ª ed. Pamplona: Aranzadi, 1990.

ESCRIBANO, Carlos. *Divorcio consensual*. 2ª ed. Buenos Aires: Gherzi Editor, 1978.

FERRER, Francisco A. M. *El divorcio por representación conjunta*. Santa Fé: Rubinzal y Culzoni Editores, 1979.

FOSAR Benloch, Enrique. *Estudios de familia*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1985.

GALINDO Garfias, Ignacio. *Derecho Civil; Primer Curso*. 19ª ed. México: Porrúa, 2000.

GROSMAN, Cecilia P. *El proceso del divorcio; derecho y realidad*. Buenos Aires: Abaco, 1985.

MIZRAHI, Mauricio Luis. *Familia, matrimonio y divorcio*. 1ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 2001.

MARTÍN Reig, Marisol. *El divorcio en México: alternativa entre dos muertes*. México: Cia. General de Ediciones, 1979.

ORTIZ Urquidi, Raúl. *Matrimonio por comportamiento*. México: Stylo, 1955.

PALLARES, Eduardo. *El divorcio en México*. 6ª ed. México: Porrúa, 1991.

PINA, Rafael de. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. V. I. México: Porrúa, 1956.

RODRÍGUEZ Hermoso, Francisco. *Procedimientos de separación, nulidad y divorcio; formularios y normas generales de aplicación*. Granada: Comares, 1996.

ROJINA Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. 26ª ed., t. I. México: Porrúa, 1995.

\_\_\_\_\_. *Derecho Civil Mexicano*. 26ª ed., t. II. México: Porrúa, 1995.

ROMERO Coloma, Aurelia Ma. *El matrimonio y sus crisis jurídicas; problemática civil y procesal*. Barcelona: Serlipost, 1990.

SÁNCHEZ Medal, Ramón. *El divorcio opcional*. México, 1974.

VILLAR, Andrés. *La prueba documental pública en las causas marimoniales*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1977.

ZANONI, Eduardo A. *El divorcio vincular en la Argentina, sus bases programáticas*. Buenos Aires: Astrea, 1983.

#### **HEMEROGRAFÍA**

ARTEAGA Gómez, Heriberto. "Reformas al Código Civil en materia de divorcio dentro del sistema jurídico mexicano actual", en *Estudios Jurídicos*. México, núm. 13, jul-dic, 2000.

MEDINA Castro, Wilberth. "Importancia de la conciliación en los casos de divorcio necesario", en *Tribuna Jurídica* (revista del Poder Judicial del Estado de Quintana Roo). Chetumal, núm. 15, mayo, 1998.

#### **LEGISLACIÓN**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, 2002.

Código Civil para el Distrito Federal. 69ª ed. Porrúa, 2001.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 56ª ed. Porrúa, 2001.

Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar. Porrúa, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Porrúa, 2003.

#### **FUENTES ELECTRÓNICAS**

IUS 2002. Jurisprudencia y tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito. Dos discos compactos.