

307909



TECNOLÓGICO UNIVERSITARIO DE MÉXICO

ESCUELA DE DERECHO

Incorporado a La UNAM, Clave 3079-09

**"ESTUDIO ANALÍTICO Y SISTEMÁTICO DE CAUSALES DE DIVORCIO
CONTEMPLADAS EN LAS FRACCIONES IX, XVI, XVII, XVIII, XIX Y XX
DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL."**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

CARLOS CRUZ DÍAZ

Asesor:

LIC. ENRIQUE MARTÍNEZ H.



MÉXICO, D.F.

2005

m340056



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).

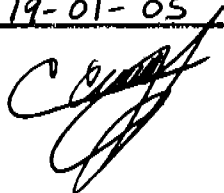
El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Carlos Cruz Díaz

FECHA: 19-01-05

FIRMA:

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carlos Cruz Díaz', written over a horizontal line.

A Dios:

Que ha permitido llevar a cabo la realización de esta tan anhelada meta en mi vida.

A mis señores padres:

El señor Porfirio Cruz Hernández y la señora Carlota Díaz Silva, mi deuda es para con ellos, muchas gracias.

A mis queridos hermanos:

Gracias, a ti Ruth en particular.

A ti queridísimo cuñado:

Sin duda, tu ayuda me sirvió mucho para lograr esta meta,
Lic. José Barroso Figueroa... ¡ERES EL MEJOR!

A mis maestros:

Mil gracias a los Lic. Gabriela Cortés, Tomás Arreola, a mi asesor de tesis Enrique Martínez, a todos...

A mi buen amigo:

Oscar Aguilar.

Índice

Introducción	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

1.1	Concepto de divorcio.	2
1.2	Discusión acerca de la conveniencia del divorcio.	4
1.3	Posición del Derecho Canónico ante el divorcio.	8
1.4	Divorcio vincular y divorcio separación de cuerpos.	10
1.5	Regulación del divorcio en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.	12
1.5.1	Noción de divorcio contenida en el Código Civil.	13
1.5.2	Diferentes especies de divorcio.	13
1.5.2.1	Divorcio voluntario.	13
1.5.2.2	Divorcio necesario o contencioso.	17
1.5.2.3	Separación de cuerpos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.	21

CAPÍTULO SEGUNDO. BREVE PROGRESIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

2.1	Disolución del matrimonio en el Derecho Romano.	24
2.1.1	Disolución del matrimonio por muerte.	24
2.1.2	Disolución del matrimonio por divorcio.	24
2.1.3	Divorcio en el caso de matrimonio <i>CUM MANU</i> y el matrimonio <i>SINE MANU</i> , la <i>DIFFARREATIO</i> y la <i>REMANCIPATIO</i> .	26
2.2	Diferentes especies de divorcio.	27
2.3	El divorcio en el Derecho Hebreo antiguo.	28
2.4	El divorcio en el Derecho Azteca.	29
2.5	El divorcio en el Código Napoleón de 1804.	29
2.6	El divorcio en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1827-1828.	36
2.7	El divorcio en el derecho aplicable en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil del Distrito Federal vigente.	38
2.7.1	El divorcio en el Código Civil del Segundo Imperio.	39
2.7.2	El divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.	41
2.7.3	El divorcio en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.	44
2.7.4	El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Asuntos del Orden Común y en	

toda la República, en Asuntos del Orden Federal, de
1928.

47

**CAPÍTULO TERCERO.
REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA
EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.**

3.1	Causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.	55
3.2	Breve comentario sobre éstas causales de divorcio y su contenido.	56
3.3	Procedimiento para la tramitación del divorcio contencioso.	65
3.4	Efectos del divorcio.	67
3.4.1	Efectos del divorcio en cuanto a la persona de los cónyuges.	67
3.4.2	Efectos del divorcio en cuanto a los hijos.	69
3.5	Frecuencia del divorcio necesario en el Distrito Federal y relación porcentual de las causales invocadas para obtenerlo.	71

**CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LAS
FRACCIONES IX, XVI, XVII, XVIII, XIX Y XX DEL ARTÍCULO 267 DEL
CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1	Análisis Constitucional de la reforma al Código Civil de fecha 25 de mayo del 2000.	73
4.2	Texto actual de las fracciones IX, XVI, XVII, XVIII, XIX, y XX de artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.	79
4.3	Estudio crítico particularizado de cada una de éstas fracciones.	80
4.4	Propuesta de reforma y, en su caso derogación de éstas fracciones.	89
	Conclusiones	92
	Bibliografía	94

INTRODUCCIÓN

Sin duda, el significado que posee la familia es de gran relevancia en nuestra sociedad, por otra parte, para los integrantes de este núcleo social básico, también es precisamente el espacio donde se debe iniciar el desarrollo de todas sus potencialidades e indudablemente no habrá otro sitio más propicio para tales fines. Por tanto, es conveniente garantizar un desarrollo armónico de la familia, brindándoles los medios legales adecuados para ofrecerles una vida digna, una vida feliz. Las razones anteriores deben ser el fundamento para proteger y mantener unida a la familia.

A su vez, el matrimonio da sustento jurídico a la familia, brindando estabilidad sobre bases firmes, consolidando la unión de los cónyuges.

El divorcio es la figura legal que sirve de instrumento para disolver el matrimonio, para destruir a la familia, para extinguir el medio natural y privilegiado para el buen desarrollo de la prole. Desafortunados son los casos de familias destruidas por el divorcio, arrojando a sus integrantes a una vida incierta. El divorcio atenta contra la sociedad en general, por lo tanto no debe aceptarse como una institución deseable.

El presente trabajo analiza de una manera sistemática las fracciones IX, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, debido a las modificaciones que se realizaron el 25 de mayo del año 2000.

Para lo cual se hace un estudio general sobre las causales de divorcio, así como sus efectos. Este trabajo recepcional se divide en cuatro capítulos.

En el Capítulo Primero se habla de las generalidades del divorcio, como lo es su concepto en nuestra legislación, argumentos en favor y en contra del divorcio por parte de diversos autores, la opinión del sustentante, los distintos tipos de divorcio contemplados por el Código Civil vigente, entre otros temas.

En el Capítulo Segundo, se da la progresión histórica del divorcio entre ellos la disolución del matrimonio en el Derecho Romano, en el Derecho Hebreo antiguo, en el Derecho Azteca, así como en el México independiente.

En el Capítulo Tercero, se encuentra la regulación del divorcio necesario en el Código Civil para el Distrito Federal vigente, como también las consecuencias del divorcio.

En el Capítulo Cuarto, es materia del estudio crítico de las causales contenidas en las fracciones IX, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, y la propuesta de reforma que hacemos al respecto.

CAPÍTULO PRIMERO.
GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

CAPÍTULO PRIMERO.

GENERALIDADES SOBRE EL DIVORCIO.

1.1. Concepto de divorcio.

Existen numerosas definiciones de divorcio, en virtud de que cada uno de los autores especializados en Derecho de Familia procura proporcionar su propia definición, a continuación transcribiremos algunas de las que consideramos más importantes definiciones de divorcio en el Derecho Familiar, para posteriormente analizar cuáles son los elementos comunes a todas ellas, y así mismo, los que los distinguen unas de otras, de modo que tras esta exposición optaremos por alguna de ellas, en virtud de considerarla como más adecuada, o bien, si estimamos que ninguna es suficientemente satisfactoria, haremos nuestra propia propuesta personal.

La palabra divorcio, en su concepto etimológico encuentra su raíz latina en la expresión latina *divortium* divorcio, separación, bifurcación (de camino) de *divortere*, desviarse.

La Real Academia Española, proporciona el concepto de divorcio, el cual; divorcio.- (del latín *divortium*). m. acción y efecto de divorciar o divorciarse

Rafael de Pina:

La palabra divorcio, en el lenguaje corriente, contiene la idea de separación; en el sentido jurídico, significa extinción de la vida conyugal, declarado por autoridad competente, en un procedimiento señalado al respecto, y por causa determinada de modo expreso.

Marcel Planol y Georges Ripert:

Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos; *divortium*, de *divertere*, irse cada uno por su lado.

Rafael Rojina Villegas:

Divorcio proviene del latín "*divortium*", que significa disolución del matrimonio (*baroia*). forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse (*direiteracion*, *voltere*, dar vueltas).

Sara Montero Duhalt:

La palabra divorcio deriva de la voz latina *divortium*, que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres entrelazados bajo el mismo yugo: con-yugal.

Divorcio es rompimiento del vínculo, de la unión, seguir sendas diferentes los que antes marchaban por el mismo camino. En sentido figurado puede decirse que viven divorciados los cónyuges que ya no comparten los intereses fundamentales de la existencia. El concepto legal de divorcio es otro.

Concepto jurídico de divorcio. Divorcio es la forma jurídica de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente, que permite a los mismos contraer con posterioridad un matrimonio válido.

Para captar cabalmente el concepto de divorcio como forma legal de extinción del matrimonio válido. Matrimonio es un contrato solemne, de interés público, por el cual un solo hombre y una sola mujer establecen de vida total y permanente, el que la sociedad y la ley consideran el fundamento de la familia.

Edgar Baquelro Rojas y Rosario Buenrostro Báez:

Divorcio.- Otra forma de disolución del estado matrimonial y, por ende, de poner término a este en vida de los cónyuges, es el divorcio entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben separarse ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su separación.

Puntualizan que el divorcio, es la disolución del vínculo matrimonial declarada por la autoridad. Separar un Juez competente por sentencia legal a personas unidas en matrimonio.

Bonnecase:

Divorcio es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial.

Para exponer mi punto de vista respecto al concepto de divorcio, he de manifestar que los conceptos aquí presentados contienen puntos coincidentes, como son:

- a) Que los esposos se encuentren con vida.
- b) Que sea a solicitud de uno de ellos o de ambos.
- c) Que las causas para solicitarlo se encuentren en la ley.
- d) Decretada por autoridad competente.
- e) Da la posibilidad a ambos de contraer nuevas nupcias.

A partir de los puntos coincidentes con los distintos autores aquí mencionados, que el concepto de divorcio podría ser el siguiente:

Es la resolución emitida por autoridad competente que deja sin efectos el matrimonio en vida de los cónyuges, solicitada por uno o por ambos, por causas señaladas por la ley, dándoles la posibilidad de nuevas nupcias.

1.2. Discusión acerca de la conveniencia del divorcio.

La discusión acerca de la conveniencia del divorcio así como los argumentos en contra y a favor del divorcio, mayormente serán dirigidos con referencia al divorcio vincular o pleno, ya que por su naturaleza, presenta cotidianamente mayores dificultades, así como los efectos que producen en los distintos ámbitos como son los familiares y legales.

Sobre la conveniencia del divorcio existen diversos criterios por parte de algunos autores que citaremos a continuación, que nos hablan del divorcio como una institución de gran relevancia en nuestra sociedad que busca purificar todo, para el caso de los partidarios del divorcio. Para los adversarios al divorcio, éste no es otra cosa sino un hecho propio para corromper al mundo, un hecho funesto terrible que pretende acabar por disolver los lazos familiares, siendo esta última postura la conservadora, la que ha mantenido hasta la actualidad la Iglesia Católica.

Así pues apreciaremos los argumentos primeramente de los autores en contra del divorcio.

Una dura crítica contra el divorcio la que manifiestan Henri León Mazeaud y Jean Mazeaud: "El divorcio es contrario a los intereses individuales de los miembros de la familia, deja a uno de los cónyuges, a la mujer con mayor frecuencia en el abandono: El "derecho a la felicidad" del esposo que quiere romper no es sino una manifestación del egoísmo individual: El hombre no ha nacido para realizar su felicidad, sino la felicidad de los demás y en primer término, la de su cónyuge y la de sus hijos. Abandonados por sus padres divorciados, o disputados entre ellos, los hijos viven en el desorden, víctimas de la "felicidad" de sus padres.

El divorcio lesiona los intereses generales de la familia y la priva, en primer lugar, de la estabilidad sin la cual no puede cumplir con su función social. La posibilidad del divorcio empuja al adulterio, al concederle al cónyuge adúltero y al cómplice el medio de regularizar sus relaciones.

Por la merma de la natalidad, que es consecuencia del mismo, el divorcio lleva consigo la disminución de las fuerzas morales, intelectuales, económicas y militares de la nación". (1)

Por su parte Sánchez Román dice: "La concepción del matrimonio es más elevada y más compleja que la del contrato porque los contrayentes no pueden alterar nada de ese contrato a su arbitrio, y no es producto del derecho, porque tiene funciones sociales y morales propias y fines esenciales que los casados tienen necesidades de cumplir". (2)

Otro argumento en contra, es la que menciona Valverde al considerar: "Que la perpetuidad y la indisolubilidad son las dos columnas en que debe apoyarse el matrimonio, (el divorcio) lejos de ser un bien es un mal que causa otros males mayores, y solo se demuestra fácilmente pues los países donde se admite el divorcio absoluto, el 80% de los casados se divorcian por segunda vez". (3)

(1) LEON MAZEAUD, Henri y Jean. Lecciones de Derecho. Ediciones. Pág. 371.

(2) SÁNCHEZ ROMAN, Alfredo. Derecho Civil. T. IV. 10ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1998. Pág. 208.

(3) GUITRON FUENTEVILLA, Juan. Derecho Familiar. 10ª. Edición. Editorial UNACH. 79.

La opinión en contra del divorcio para Boistel es: "Que el divorcio es la destrucción de la santidad de la unión conyugal, la supresión del amor completo y absoluto, sin dimensiones".(4)

Con respecto al interés de los hijos se afirma: Que un nuevo matrimonio conspira contra la educación moral de los hijos. "La experiencia de todos los días prueba que un nuevo matrimonio viene a alterar la afección de los padres hacia los hijos del primer lecho, por otra parte, los hijos viéndose abandonados o sacrificados, no conservarán más para los autores de sus días, ese amor y respeto que les habían prodigado y los celos y la desconfianza reemplazarán a los nobles sentimientos naturales". (Massol "De la Separation de Corps", Pág. 3).

También la desnaturalización de la monogamia es objeto de observancia y se afirma:

Se considera por otra parte que el divorcio es el puente hacia el amor libre o hacia la poligamia encubierta. El divorcio será decía, Jules Simon, un ingrediente que, en ciertas imaginaciones va a producir, poco a poco, un amor mal sano que utiliza todos los recursos de sutileza, ingenio y fuerza que la pasión puede hacer nacer.

"Es la experiencia de la historia, junto a consideraciones de moral superior, la que debe decidir en la legislación si es verdaderamente prudente hacer la concesión del divorcio, e ilógico por sí mismo en la institución del matrimonio; y así, por ir en auxilio de algunas situaciones interesantes o dramáticas, no se expone a toda una sociedad al peligro más general de ver el pensamiento o la esperanza del matrimonio, deslizarse en los corazones a riesgo de anular el espíritu de reflexión, de fidelidad, de abnegación, de paciencia, aun, tan necesaria en todo el país para la suerte de los menajes". (Charles Lefebvre. La Famille en France. Pág. 68).

Una vez atendidas las citadas opiniones de los distintos autores adversarios al divorcio, podemos dilucidar las razones más comunes que indican al respecto:

- 1.- Contrario a los intereses individuales de los miembros de la familia.
- 2.- Deja en el abandono a la mujer y por lo regular, a cargo de los hijos.
- 3.- El divorcio propicia al adulterio, al conceder al cónyuge adúltero y al cómplice el medio para regularizar sus relaciones.
- 4.- Merma las fuerzas morales, intelectuales, económicas y militares de un país.
- 5.- Ha producido funestas consecuencias en países que lo han admitido.
- 6.- Merma en la natalidad.
- 7.- Altera la afección de los padres hacia los hijos, y de los hijos hacia los padres, en detrimento de ésta.

Argumentos a favor del divorcio:

La moderna corriente científica se inclina a admitir el divorcio como una institución necesaria, pues considera que aunque en sí es un mal, debe adoptarse en la legislación para evitar mayores males.

(4) PALLARES, Eduardo. El Derecho en México. 11ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 2000. Pág. 329.

La percepción para los autores que consideran al matrimonio por su naturaleza jurídica como un mero contrato, opinan: "Que debe admitirse el divorcio por mutuo consentimiento ya que la voluntad de las partes es la ley suprema y por tanto, si es su voluntad terminar ése contrato (el matrimonio) debe admitirse el divorcio". (5)

El autor francés De Marcere, en 1884, al discutirse en el Senado sobre la Ley de Divorcio dijo: "Lejos de constituir un atentado contra la institución del matrimonio, el divorcio puede contribuir a moralizarlo haciendo que su preparación sea más seria". (6)

Muchos podrían ser los autores citados, sin embargo ellos coinciden en reconocer la importancia del matrimonio y que por su naturaleza debe ser una institución estable y para toda la vida, atribuyéndole al matrimonio la calidad de núcleo social fundamental, pero también, señalan de manera coincidente: En casos extremos, cuando por diversos motivos o circunstancias en la relación conyugal, la subsistencia de ese matrimonio se hace imposible, éste debe disolverse para evitar males mayores para las partes, así como para terceros.

Los defensores del divorcio esgrimen las siguientes razones:

1. Lejos de representar el divorcio como un elemento corruptor, es moralizador de la sociedad, ofreciendo a los ex-esposos la posibilidad de contraer nuevas nupcias de manera lícita, o sea, no existe por ninguna razón de recurrir a relaciones ilícitas.
2. El divorcio perjudica a los hijos, más sin embargo, es más perjudicial que ellos vivan en un ambiente lleno de desavenencias, de odios, de discordia y sobre todo, del mal ejemplo que ofrecen los padres a sus descendientes. En esta situación es más lastimosa una solución intermedia de este tipo, que una solución radical como es el divorcio de los padres, que termina por definir y aclarar la situación de los padres.
3. Apoyando el argumento anterior, resulta indispensable y necesaria la existencia del divorcio, cuando han mediado entre los cónyuges ofensas gravísimas contra el honor y la persona misma, que trae como consecuencia en muchos de los casos, actos violentos entre los mismos, en casos extremos llegando al homicidio.

Es conveniente esouchar la opinión de nuestra máxima autoridad en México respecto al divorcio, La Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al divorcio se pronuncia de la siguiente manera: Este máximo órgano ha sostenido que la institución del matrimonio es de orden público y que el Estado se encuentra interesado en que subsista, además que la sociedad está interesada en perpetuarlo y que es anormal el caso de los divorciados. También sostiene que: "Las causas del divorcio no pueden ser objeto de interpretación extensiva ni por analogía, ni por mayoría de razón". (7)

(5) CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Derecho de Familia. 20ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1999. Pág. 138.

(6) Enciclopedia Jurídica Omega. Pág. 1302.

(7) Semanario Judicial de la Federación. 7ª. Edición. Cuarta parte. Tercera Sala. Vol. 58. Pág. 63.

En efecto nuestra legislación considera al matrimonio no como un contrato, sino como una institución social, y mediante la procreación de los hijos se ponen en práctica ciertas relaciones jurídicas que no pueden destruirse por la voluntad de las partes. Pero esto no implica que en ciertas circunstancias especialísimas no pueda disolverse el matrimonio, porque toda sociedad por natural que sea, puede disolverse en determinadas circunstancias, pero habiéndose disuelto el matrimonio permanecen los vínculos existentes entre los padres e hijos.

Opinión personal respecto del divorcio:

Una vez escuchados los argumentos en contra y a favor del divorcio aquí presentados, encontrando que los autores señalan argumentos muy válidos y respetables tanto de un lado como del otro. Sin embargo, es lamentable que las parejas que una vez fueron unidas por el amor, por el cariño deban separarse en condiciones muchas veces tan adversas a las de cuando decidieron unirse, pero incluso es más lastimosa ésta situación cuando derivada de la separación se afectan intereses de personas inocentes que se ven involucradas y arrastradas por esa desgraciada circunstancia llena de tantos males, como es el caso de los hijos.

Esta circunstancia debe ser motivo de preocupación para la sociedad, el evitar que los matrimonios sean destruidos por el divorcio, y conseguir la preservación de esta institución por ser el lugar más adecuado para el impulso a la preparación de los hijos, la base fundamental para lograr la formación de personas útiles a la misma sociedad.

Me agrada la inspiración de la Iglesia Católica al desear que los matrimonios deben estar sustentados por la indisolubilidad y la perpetuidad, pero la realidad nos hace tener que aceptar la separación como un medio reparador y subsanador de todo, no debiendo hacer a un lado la capacidad de negociación, de tolerancia, de abnegación que debe existir para conseguir los fines fundamentales del matrimonio.

Me inclino a combatir el divorcio, pero no con su prohibición, sino con una preparación de las parejas solicitantes a contraer nupcias, a la toma de conciencia previo a la celebración del matrimonio que debería ser asunto de interés público, con esta medida podríamos bajar en un alto grado los porcentajes de divorcio que se presentan en nuestra sociedad. Así mismo, no estoy de acuerdo con la excesiva promoción que se le da al divorcio; y en la parte del proceso, la autoridad debería asumir un papel con un mayor peso al momento de decidir, si otorga o no el divorcio, no dejando en la mayoría de los casos, a los solicitantes de divorcio la toma de esta decisión.

Debemos tener presente que el matrimonio es el sustento legal de la familia, el pilar fundamental en nuestra nación, por tanto, resulta en mi opinión, que ésta institución debe ser preservada a toda costa, debido a los grandes beneficios que reporta en términos de conseguir una mejor sociedad, a través de la excelente formación que reciben los hijos bajo el amparo del matrimonio, alejándolo del divorcio, al ser no ser deseable por los efectos destructivos que genera a su paso.

1.3. Posición del Derecho Canónico ante el divorcio.

Para desarrollar este tema, es conveniente partir de la posición tradicional del Derecho Canónico, la cual es:

“Desde los primeros tiempos, la Iglesia reaccionó contra el divorcio. El punto de partida de este movimiento se halla en las palabras de Jesucristo, respecto de las cuales existe entre los Evangelistas una notable diferencia: en tanto que San Mateo parece admitir el divorcio cuando tiene como causa el adulterio, San Marcos y San Lucas lo condenan de una manera absoluta. Durante varios siglos muchos padres de la Iglesia, entre ellos Tertuliano, autorizaron el divorcio conforme al texto de San Mateo; la tesis de la indisolubilidad absoluta fue defendida por San Agustín y proclamada cada vez con más frecuencia por los Concilios, sobre todo a partir del siglo VIII. Su triunfo cesó de discutirse en el siglo VII. Tanto Graciano como Pedro Lombardo, deciden que el divorcio por causa de adulterio está prohibido” (Esmein, *Mariage*, t.I, 1ª. Ed. Págs. 45-89). Véase Roudier, *Les exceptions a la these de l'indisolubilité du mariage en droit canonique*, tesis, Toulouse, 1933.

En el Derecho Canónico, a partir del siglo XIII quedó establecido que jamás podría haber disolución del vínculo matrimonial, pero para los matrimonios ya consumados por la cópula carnal, y entre bautizados. Para los matrimonios no consumados, es decir, aquellos matrimonios denominados *ratos*, en los que no llegó a existir la cópula carnal, se distinguía el matrimonio entre bautizados y no bautizados. Es decir, cuando uno de los consortes era bautizado y el otro no, cabía entonces la posibilidad de disolver el matrimonio, bien por profesión de la fe religiosa, bien por autorización de la Sede Apostólica. Si el matrimonio era entre no bautizados -fuese consumado o no consumado- se autorizaba la disolución del matrimonio en los casos en que uno de los consortes se convirtiese al catolicismo y el otro continuara como infiel, y siempre cuando hubiera peligro de que éste pudiera pervertir al otro, entonces se permitía al consorte católico que por la celebración de un matrimonio nuevo quedase de pleno derecho disuelto el anterior, y siempre que fuese con persona bautizada y para poder mantener a los hijos dentro de la religión católica. Si no había ese nuevo matrimonio para realizar esos fines, el matrimonio anterior no quedaba disuelto.

El Derecho Canónico admitió también la separación de cuerpos en forma definitiva por adulterio, pero sin disolver el vínculo; en forma temporal, cuando había una conducta criminal, infamante, inmoral, un trato injurioso o injusto de un cónyuge frente al otro; y mientras existieran estas causas se autorizaba sólo temporalmente la separación.

“Causas de divorcio en el matrimonio canónico:

- A) Disolución del vínculo. Está admitida por el Derecho Canónico la disolución del vínculo en casos muy -excepcionales- distintos según se trate del matrimonio *rato* o del consumado.
 - a) El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve:
 - I.- Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez,
 - II.- Por la dispensa de la Sede Apostólica concedida con justa causa a petición de ambas partes o de una solo de ellas, aunque la otra disienta (Código Canónico, canon 1119).

- b) El matrimonio entre no bautizados (legítimo) aun consumado, se disuelve a favor de la fe por el privilegio Paulino, consiste este privilegio (llamado Paulino, porque fue anunciado por San Pablo en epístola 1ª. A los Corintios) en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fe y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, o se empeña en pervertirlo, entonces el convertido puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada, y por el hecho mismo de contraer éste matrimonio (y no antes) queda disuelto el matrimonio anterior (cánones 1120 a 1124).

El matrimonio válido y consumado entre bautizado no puede disolverse por ninguna potestad humana ni por ninguna causa, si no es por la muerte (canon 1118).

B) Separación de los cónyuges (*separatione tori, mensae et habitationis*). Puede tener lugar:

- a) De una manera perpetua, y aun sin intervención de la autoridad, en caso de adulterio de uno de los cónyuges, siempre que se reúnan como condiciones: ser cierto y no haber sido consentido, causado ni condonado (expresa o tácitamente por el otro consorte), no correspondido con igual falta por éste (cánones 1129 y 1130)
- b) De un modo temporal y mediando la autoridad del ordinario (salvo si consta con certeza la causa de la separación y hay peligro en la demora); cuando concurra alguna de las causas siguientes: "afiliación de uno de los cónyuges a una secta acatólica; educación acatólica de la prole; vida criminal e infamante; peligro grave corporal o espiritual; sevicias que hagan la vida común sumamente difícil o alguna otra análoga (canon 1131)". (José Castan Toboñas, Derecho Civil Español Común y Foral, 5ª. Ed. Madrid, 1941, t. III, Págs. 728 y 729).

Posición actual del Derecho Canónico en cuanto al divorcio.

La posición actual del Derecho Canónico ante el divorcio sigue siendo la misma postura que la tradicional, al seguir también siendo los mismos cánones religiosos que lo regulan, no han sufrido cambio alguno; sin embargo he de comentar que el texto del nuevo testamento que habla sobre la indisolubilidad del matrimonio, admite la excepción a favor de la fe, que ha dado en llamarse el privilegio Paulino, como ya quedó establecido anteriormente, que consiste en admitir como única excepción al divorcio y permite un nuevo matrimonio, cuando uno de los cónyuges que acaba de bautizarse y es creyente de Jesucristo y el otro no lo es, impide a éste la práctica de su fe.

Así también como una ampliación al privilegio Paulino, en las aulas del Concilio Vaticano en octubre de 1965, se pudo solicitar una dispensa canónica a favor del cónyuge inocente abandonado, que le permitiera sólo a él y no al cónyuge culpable contraer nuevas nupcias, existe desde entonces en la Iglesia como un procedimiento y conseguir finalmente autorización.

La debilidad de uno de los cónyuges casados que abandona el hogar conyugal y contrae nuevas nupcias, se le considera por la Iglesia como adulterio, la Iglesia considera por razones de principios la indisolubilidad del matrimonio, representando el divorcio una violación inmutable a la indisolubilidad del matrimonio.

La Iglesia católica, en su catecismo aprobado por el Papa Juan Pablo II del 11 de octubre de 1992, reafirma la indisolubilidad del matrimonio y condena sin restricción alguna el divorcio: "El matrimonio consumado no puede ser disuelto por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la muerte".

El divorcio es una ofensa grave a la ley natural, atenta contra la alianza de salvación de la cual el matrimonio sacramental es un signo. El divorcio adquiere un carácter inmoral a causa del desorden familiar y de la sociedad, así pues, el Derecho Canónico recomienda el perdón y la reconciliación, y sólo en casos excepcionales se permite la separación de los esposos, como ya se señaló anteriormente.

Juan Pablo II, dio tres instrucciones concretas al respecto, a saber:

- 1.- Quienes rodean a los divorciados de referencia no deben tenerlos como "apestados" o marginados, ni en sus relaciones sociales, ni en sus relaciones religiosas, sino, por el contrario, darles un trato fraterno y caritativo.
- 2.- Los divorciados deben ser admitidos a participar de los actos de la vida de la Iglesia, con excepción de la eucaristía.
- 3.- Los divorciados pueden excepcionalmente recibir la comunión bajo estas dos condiciones:
 - a) Que no estén haciendo vida marital y se hallen comprometidos a no volver a hacerla.
 - b) Que se acerquen a la eucaristía sin dar escándalo.

Los divorciados en virtud de su bautizo pueden y deben participar de la vida de la Iglesia, orando, escuchando la palabra, asistiendo a la celebración eucarística de la comunidad y promoviendo la caridad y la justicia.

La Iglesia está firmemente convencida de que también quien se ha alejado del mandato del Señor y vive en tal situación, puede obtener de Dios la gracia de la conversión y la salvación si persevera en la oración, en la penitencia y la caridad.

1.4. Divorcio vincular y divorcio separación de cuerpos.

En cuanto a los efectos que produce el divorcio, podemos encontrar que existen dos tipos de divorcio, el denominado divorcio vincular y el divorcio separación de cuerpos.

1.- **El divorcio vincular o divorcio pleno** (*divortium quad vinculum*), que es precisamente aquel que rompe con el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en condiciones de contraer nuevas nupcias.

2.- **El divorcio por separación de cuerpos** (*separation quad thourum et mensam*), llamado divorcio menos pleno, que es aquel que no permite la celebración de un nuevo matrimonio en tanto únicamente suspende a los cónyuges la obligación de vivir juntos, subsistiendo todas las demás obligaciones derivadas del matrimonio, como lo son: La fidelidad, la ministración de alimentos, entre otras. Este divorcio, en realidad no es tal como en realidad aparenta, sino que es un estado en que los esposos han sido dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

Tanto el divorcio vincular como el divorcio separación de cuerpos, son dos formas aceptadas por nuestra legislación vigente en el Distrito Federal. La doctrina hace una separación de dos grandes sistemas de clasificación del divorcio.

En la primera parte encontramos al divorcio vincular, el cual disuelve el vínculo matrimonial quedando los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias. En la segunda parte, encontramos el divorcio por separación de cuerpos, en éste grupo el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistente como ya se dijo, las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos y sobre todo, la imposibilidad de celebrar un nuevo contrato matrimonial. Este tipo de divorcio se caracteriza por la separación física y material de los cónyuges, quienes ya no estarán obligados en lo sucesivo a vivir juntos y, por consiguiente a hacer vida marital. En el Código Civil descubrimos regulados ambos divorcios, nos referiremos a ellos de manera separada.

Divorcio vincular.- Ya hemos señalado que el divorcio vincular, es aquel que disuelve el vínculo de matrimonio, haciendo recuperar a los divorciantes su aptitud o capacidad para contraer una nueva unión. Así pues, el artículo 266 de nuestro Código Civil señala:

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

El principal objeto del divorcio es disolver el vínculo matrimonial y por otra parte, devolver a los antiguos cónyuges la capacidad matrimonial, también el artículo 289 reitera la solución antes dicha.

“Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio”. G.O.D.F. 25 mayo 00.

Encontramos que el divorcio vincular puede ser necesario como voluntario. Más adelante entraremos al detalle de estos últimos.

Divorcio separación de cuerpos.- El Código Civil que nos ocupa también regula el divorcio separación de cuerpos que, como ya lo comentamos, no disuelve el vínculo del matrimonio sino sólo suspende la convivencia de los consortes. El divorcio separación de cuerpos no hace recobrar la capacidad matrimonial a los consortes, puesto que se traduce exclusivamente en la suspensión de las obligaciones inherentes al estado de cónyuge, pero dejando subsistente las demás. PLANIOL define a la separación de cuerpos de la siguiente manera: “La separación de cuerpos es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio; solo afloja su vínculo. Ambos esposos permanecerán casados; pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida común”. (8) El divorcio no vincular tiene por origen los principios establecidos por el Derecho Canónico, la Iglesia Católica no admite la disolución del matrimonio, basada en el principio “quod deus conyuxit, homo non separet” (lo que Dios ha unido, el hombre no lo separe). Así en el mundo católico, las personas temiendo contrariar los cánones no recurren al divorcio vincular para no violar los principios fundamentales de esta creencia religiosa. Pudiéndose solicitar la separación bajo ciertas hipótesis, pero sin que el matrimonio desaparezca.

(8) PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo relativo al Divorcio, Filiación e Incapacidades. De la traducción de José M. Cajica Jr. Puebla. México. Pág. 86.

En el Código Civil encontramos que el artículo 267, entre otras causales de divorcio, señala en las fracciones VI y VII:

“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;” G.O. DF. 25 mayo 00.

“VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;” G.O.DF. 25 may 00.

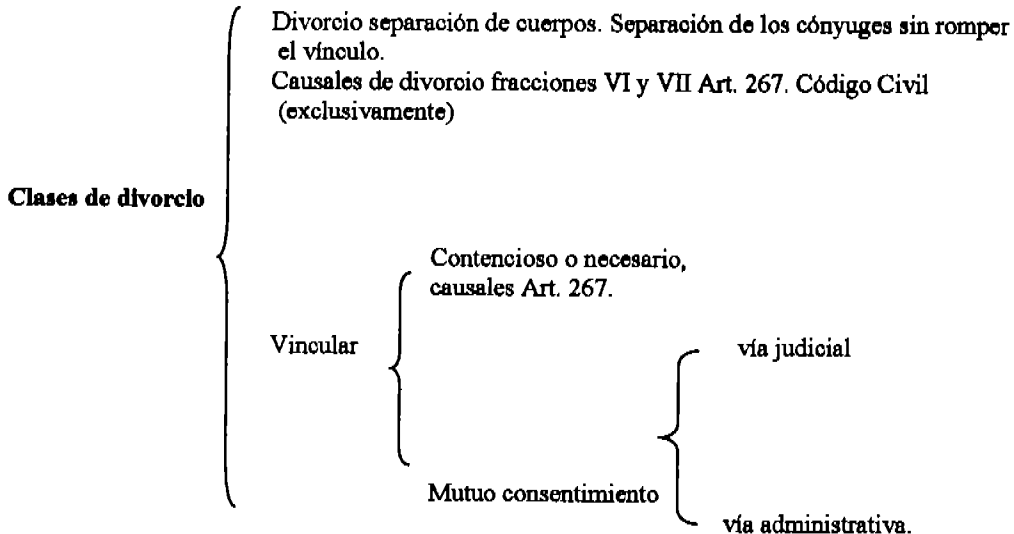
En los dos casos señalados, el cónyuge sano puede pedir la simple separación de cuerpos manteniéndose el vínculo matrimonial, para lo cual el artículo 277 dice:

“Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

1.5. Regulación del divorcio en el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal se encuentra contemplado en el Capítulo X, a partir del artículo 266 al 291.

Cuadro sinóptico del divorcio en la Legislación Civil Mexicana:



1.5.1. Noción de divorcio contenido en el Código Civil.

El Código Civil no incluye una definición de divorcio, lo cual es verdaderamente un inconveniente, ya que debería dar una idea exacta de divorcio, tan sólo se limita a decir: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio", pero no lo define, es decir, tan sólo se refiere a sus efectos, no al concepto.

1.5.2. Diferentes especies de divorcio.

Las diferentes especies de divorcio son las que describiremos en el presente apartado.

1.5.2.1 Divorcio voluntario.

1.- Divorcio voluntario administrativo.

En cuanto al divorcio voluntario administrativo, toma éste nombre porque se tramita precisamente ante una autoridad administrativa, como lo es el Juez del Registro Civil. Se trata en realidad de un divorcio con un fácil procedimiento, que se lleva a cabo con gran agilidad, al no existir otros intereses involucrados que los de los propios divorciantes, es decir, no deberán existir mayores inconvenientes para que así sea.

Críticos del divorcio voluntario administrativo señalan la posible lesión a la sociedad al instituir nuestro Código Civil un divorcio con estas características, ya que consideran al matrimonio como un pilar fundamental de nuestra sociedad, sin embargo, la exposición de motivos del proyectado Código en cuestión, en su parte relativa, indica que si bien es cierto que es de interés general y social en que los matrimonios sean instituciones estables y difíciles de disolver, lo es también, el que los hogares no sean focos de continuos disgustos y desavenencias, y si no están en juegos los sagrados intereses de los hijos, y en forma alguna se perjudican los derechos de terceros, debe disolverse el vínculo matrimonial con toda rapidez, y con esto, la sociedad no sufrirá perjuicio alguno. Por el contrario, será del interés general el disolver una situación establecida sobre desavenencias, incongruente con el espíritu y la naturaleza de la institución matrimonial.

El divorcio administrativo voluntario es un mecanismo que otorga las mayores facilidades para la solicitud y obtención del divorcio ante un Juez del Registro Civil, bastando casi de manera exclusiva la voluntad de los divorciantes, sin intervención de la autoridad judicial.

Así pues, el artículo 272 indica:

"Artículo 272.- Procede el divorcio administrativo cuando habiendo transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, ambos cónyuges convengan en divorciarse, sean mayores de edad, hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si están casados bajo ese régimen patrimonial, la cónyuge no esté embarazada, no tengan hijos en común, o teniéndolos, sean mayores de edad, y éstos no requieran alimentos o alguno de los cónyuges. El Juez del Registro Civil, previa identificación de los cónyuges, levantará un acta en que se hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que la ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges lo hacen, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior". G.O. DF. 25 mayo 00.

Si se comprueba que los cónyuges no cumplen con los supuestos exigidos, el divorcio así obtenido no producirá efectos, independientemente de las sanciones previstas en las leyes". G.O. DF. 25 mayo 00.

Como anunciamos previamente, la tramitación del divorcio voluntario administrativo es muy sencillo. Aún cuando el Código Civil es sustantivo, y no un ordenamiento procesal, el trámite para obtener la disolución del vínculo matrimonial es ante el Juez del Registro Civil que se contiene en el propio Código Civil, concretamente en el párrafo segundo del artículo 272. Los consortes deberán presentarse ante el Juez del Registro Civil quien deberá identificarlos para cerciorarse de que efectivamente se trata de las personas que buscan divorciarse; seguidamente levantará un acta asentando la comparecencia de los cónyuges y los citará para que regresen a ratificar su solicitud quince días después, y si en esta segunda oportunidad reiteran su intención de divorciarse, el Juez debe asentar una nueva acta declarando divorciados a los solicitantes.

Puede ocurrir que las personas que obtuvieron el divorcio administrativo hayan faltado a la verdad; bien podemos suponer la existencia de una pareja que con el propósito de acelerar la disolución de su matrimonio, comparezcan ante el Juez del Registro Civil falseando datos, ya sea ostentándose sus miembros como mayores de edad, cuando en realidad son menores o bien, negando a los hijos que sí tienen, o habiendo contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, ésta no haya sido liquidada.

La sanción por tal proceder la encontramos en el párrafo tercero del mismo artículo y consiste en que el divorcio no surtirá efectos legales, lo que equivale a asumir que jamás se tramitó dicho divorcio.

De la transcripción del artículo 272 de nuestro Código Civil, se puede colegir cuales son los requisitos para la tramitación del divorcio voluntario administrativo:

1. Debe haber transcurrido un año o más de la celebración del matrimonio, y ambos convengan en divorciarse.
2. Debe tratarse de personas mayores, a este respecto hay que hacer notar que el Código dispone que los divorciantes deben acreditar su mayoría de edad, exhibiendo actas de nacimiento respectivamente, sin embargo, en la práctica no es así, cuando por la apariencia se advierte que los cónyuges son mayores de edad, no es necesario tal acreditamiento.
3. Los cónyuges no deben tener hijos en común o teniéndolos sean mayores de edad. Lo anterior explica la facilidad con que se tramita este divorcio.
4. Es necesario que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes o en su defecto, si lo contrajeron bajo el de sociedad conyugal, ésta haya sido disuelta, con la finalidad que en el procedimiento no se discutan cuestiones patrimoniales.

Es así como finalmente se puede obtener el divorcio voluntario administrativo, esto gracias a las facilidades que otorga nuestra legislación Civil.

2.- Divorcio voluntario judicial

Una vez expuestas las condiciones y requisitos del divorcio voluntario administrativo en el apartado anterior, para los solicitantes que no satisfagan estos requisitos enumerados en el artículo 272 del Código Civil, deberán tramitar su separación mediante el divorcio voluntario judicial, que precisamente toma este nombre al tramitarse con intervención de un Juez competente en materia Familiar. El artículo 273 regula esta disolución matrimonial, el cual dice:

“Artículo 273.- Procede el divorcio voluntario por la vía judicial cuando los cónyuges no se encuentren en el caso previsto en el artículo anterior, y por mutuo consentimiento lo soliciten al Juez de lo Familiar, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles, siempre que haya transcurrido un año o más de celebrado el matrimonio y acompañen un convenio que deberá contener las siguientes cláusulas”. G. O. DF. 25 mayo 00.

Presupuesto para la procedencia del divorcio voluntario judicial.

El divorcio administrativo judicial procede por la vía judicial cuando:

- 1.- Se trate de matrimonios de menores de edad, o alguno de los esposos lo sea;
- 2.- Existan hijos;
- 3.- No se haya disuelto la sociedad conyugal de común acuerdo;
- 4.- Haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, y
- 5.- En general cuando falte alguno de los requisitos previstos en el artículo 272 del Código Civil, para el caso del divorcio voluntario administrativo.

Contenido del convenio que debe adjuntarse a la solicitud de divorcio voluntario judicial. Explicación complementaria.

Cuando los consortes pretenden divorciarse por la vía judicial, deben adjuntar a su solicitud de divorcio un convenio que satisfaga cada una de las provisiones contenidas en el artículo 273 del Código Civil, que indica en sus cláusulas:

- I. Designación de la persona que tendrá la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio; G.O. DF.25 mayo 00.
- II. El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deba darse alimentos, tanto durante el procedimiento, como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento; G.O. DF. 25 mayo 00.
- III. Designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento de divorcio; G.O. DF.25 mayo 00.
- IV. La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias. G.O. DF. 25 mayo 00.
- V. La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II; G.O. DF. 25 mayo 00.
- VI. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de partición; y G.O. DF. 25 mayo de 00.
- VII. Las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos. G.O. DF. 25 mayo 00.

Procedimiento para la tramitación del divorcio voluntario judicial.

El Código Civil a diferencia del divorcio voluntario administrativo, para el caso del divorcio judicial no incluye un procedimiento para su trámite, para ello tenemos que recurrir al Código de Procedimientos Civiles que dedica su Título Décimo Primero, de los artículos 674 a 682, los cuales regulan el procedimiento al cual debe sujetarse la tramitación del divorcio voluntario judicial. En efecto, encontramos que se trata de un procedimiento sencillo, expedito y concentrado. En síntesis, el procedimiento en cuestión consiste en lo siguiente:

A la solicitud de divorcio deben adjuntar los divorciantes el convenio a que se refiere el artículo 273, al que he hecho mención anteriormente; una vez recibida la solicitud por el Juez deberá citar a una junta, que toma el nombre de avenencia (porque en ella el Juez exhortará a los solicitantes para que depongan su actitud y reanuden su vida conyugal), después de los ocho y antes que transcurran quince días; a esa junta debe ser citado el C. Agente del Ministerio Público. Celebrada la junta y dado el supuesto que el Juez no consiga avenir a los cónyuges, debe aprobar provisionalmente el convenio si hay lugar a ello (Art. 675 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), y citar a aquellos a una segunda junta de avenencia, que deberá tener lugar después de los ocho y antes de los quince días de celebrada la primera; a esta segunda junta deberá concurrir el Ministerio Público, después de esta segunda junta, si los divorciantes insisten en su propósito de separarse y si en el convenio quedan bien garantizados los derecho de los hijos menores o incapacitados, el Juez, oyendo el parecer del Ministerio Público sobre este punto, dictará sentencia en que quedará disuelto el vínculo matrimonial y decidirá sobre el convenio presentado (Art., 676 CPCDF). Cabe aclarar que estas juntas constituyen actos personalísimos, por lo tanto tienen que concurrir personalmente los divorciantes.

Es el Ministerio Público en su carácter de representante social quien vigila los intereses de los hijos menores o incapacitados, de tal manera que sus intereses deben quedar garantizados, lo cual significa que si en su opinión no ocurre así, debe proponer las modificaciones al convenio que estime pertinentes. Proposición que debe darse a conocer a los divorciantes, a fin de que traten de subsanar las omisiones en que hubieren incurrido, o bien, que hagan la manifestación de que el C. Agente del Ministerio Público no está asistido por la razón en sus peticiones; en cuyo caso, será el Juez quien deberá resolver al dictar su sentencia, en el entendido de que el divorcio no puede ser decretado, hasta en tanto el convenio no se apruebe.

Procedimiento: Ante el Juez de lo Familiar.

Medidas al aceptarse la demanda: Separar a los cónyuges, garantizar alimentos, custodia de los hijos, dictar medidas preventivas para evitar el perjuicio entre los cónyuges, las relativas a la mujer en cinta.

Consecuencias: Se declara en la sentencia a uno o a ambos culpables, el cónyuge culpable pierde todo lo recibido por el otro y no puede reclamar sus donaciones, ambos obligados para los alimentos de los hijos y se disuelve la sociedad conyugal.

1.5.2.2. Divorcio necesario o contencioso.

El Código Civil clasifica a los distintos tipos de divorcio que existen en nuestra legislación, dentro de esta enumeración se encuentra el divorcio necesario o contencioso. El artículo 266 lo incluye, siendo motivo de estudio de este segmento, para lo cual transcribiremos el precepto:

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

Se clasifica en voluntario y **necesario**. Es voluntario cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativamente o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es **necesario** cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de éste Código”. G.O.DF.25 mayo 00.

Para que este tipo de divorcio proceda es preciso que lo solicite uno de los cónyuges, basándose en alguna de las causales establecidas por el artículo 267 de nuestro Código Civil. Se considera que las causales tienen carácter limitativo, que solamente procederá el divorcio cuando exista alguna circunstancia que esté específicamente determinada por la ley, por tanto, fuera de las hipótesis enumeradas, el divorcio no procede; lo anterior, porque el matrimonio es una institución que debe poseer la mayor solidez posible, razón por lo cual puede decretarse su disolución cuando exista motivo o motivos que hagan necesaria esa drástica medida.

Las circunstancias anteriores mencionadas es lo que solemos llamar “causales”, es decir, las hipótesis que señala la ley y que son las únicas alegables para reclamar la conclusión del vínculo matrimonial.

Por su parte Rafael Rojina Villegas agrega respecto del divorcio necesario: “Dentro de éste sistema de divorcio, podemos considerar dos tipos que son: el divorcio sanción y el divorcio remedio. El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se instituye como una protección en favor del cónyuge sano o de los hijos, contra enfermedades crónicas e incurables, que sean además, contagiosas o hereditarias”.(9)

El Código Civil vigente para el Distrito Federal señala como causales de divorcio las siguientes:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio las siguientes:

- I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho 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 esta circunstancias; G.O.DF.25 mayo 00.
- III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando él mismo lo 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; G.O.DF. 25 mayo 00.

(9) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo Segundo. Derecho de Familia. Antigua Librería Robredo. México, DF. Pág. 25 y 26.

- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; G.O.DF. 25 mayo 00.
 - V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de su corrupción; G.O.DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O.DF. 25 mayo 00.
 - VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo; G.O.DF. 25 mayo 00.
 - VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
 - XI. La sevicia, las amenazas o la injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - 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; G.O. DF. 25 mayo 00.
 - XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge, y G.O. DF. 25 mayo 00.
 - XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto por el artículo 169 de éste Código. G.O. DF. 25 mayo 00.
- La anterior enumeración de las causales de divorcio es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma." G.O. DF. 25 mayo 00.

“El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge inocente, y dentro de los seis meses siguientes al día en que se tuvo conocimiento de los hechos, que funden la demanda, de acuerdo con lo estatuido por el artículo 278 del Código Civil vigente; para que esta acción pueda ser intentada, se requiere que no haya mediado perdón expreso o tácito, por parte del cónyuge que no hubiere dado causa al divorcio”.(10)

Una vez expuestas las características del divorcio necesario, nos hace ver que éste tipo de divorcio se decreta en todos los casos por autoridad judicial, es decir, no puede haber divorcio necesario administrativo, de ninguna manera. La naturaleza del mismo hace que se le denomine necesario o contencioso.

Divorcio necesario

Concepto: Disolución del vínculo matrimonial a petición de un cónyuge por causa expresamente señalada en la ley.

Causas : Artículo 267 del Código Civil.

- Adulterio debidamente probado
- El nacimiento de un hijo antes de la celebración del matrimonio, con persona distinta al cónyuge, cuando no se tenga conocimiento de esto.
- Propuesta de un cónyuge para porstituir al otro.
- Incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer delito.
- Conducta de alguno de los cónyuges para corromper a los hijos.
- Padecer enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria.
- Padecer trastorno mental incurable.
- Separación de la casa conyugal injustificadamente por más de seis meses.
- Separación de los cónyuges por más de un año.
- La declaración de ausencia o presunción de muerte.
- La sevicia, las amenazas o las injurias graves.
- Incumplimiento de las obligaciones conyugales.
- Acusaciones calumniosas
- Haber cometido uno de los cónyuges delito doloso.
- El alcoholismo y el hábito de juego.
- Cometer un cónyuge delito contra el otro o de sus bienes o hijos.
- Conducta de violencia familiar cometida o permitida.
- Incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas.
- El uso no terapéutica de sustancias ilícitas o de las lícitas no destinadas a ese uso.
- El empleo de métodos de fecundación asistida, sin el consentimiento del cónyuge.
- Impedir realizar actividades que señala el artículo 169 del Código Civil.

Procedimiento

Ante el Juez de lo Familiar.
Disposiciones de juicio ordinario.

Medidas al aceptarse la
demanda

- Separar a los cónyuges.
- Alimentos.
- Custodia de los hijos.
- Preventivas para evitar perjuicio entre ambos.
- Relativas a la mujer en cinta.

CONSECUENCIAS:

- Se declara en la sentencia a uno o a ambos culpables.
- El cónyuge culpable pierde todo lo recibido por el otro y no puede reclamar sus donaciones.
- Ambos obligados a alimentos para los hijos.
- Se disuelve la sociedad conyugal.

La reconciliación y el perdón extinguen la causa.

1.5.2.3. Separación de cuerpos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

El divorcio separación de cuerpos o divorcio no vincular, consiste en el derecho de los cónyuges de concluir la cohabitación con el otro, con autorización judicial y sin romper el vínculo matrimonial. Persisten en esta situación los demás deberes derivados del matrimonio tales como fidelidad, alimentos, etc.

Como consecuencia del deber de cohabitación, termina también la figura del domicilio conyugal, cada cónyuge tiene derecho a señalar su propio domicilio voluntariamente.

Este tipo de divorcio fue el único conocido en los Códigos mexicanos del siglo pasado y antepasado, debido a la influencia en los mismos del Derecho Canónico que establece la indisolubilidad del matrimonio. En el Código Civil vigente para el Distrito Federal, puede demandarse la separación judicial basado únicamente en dos causales señaladas en las fracciones VI y VII del artículo 267, que a la letra dicen:

“VI. Padeecer 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”. G.O. DF. 25 may 00.

“VII. Padeecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;” G.O. DF. 25 may 00.

Estas dos fracciones, conocidas en la doctrina como causas eugenésicas, otorgan la opción a uno de los cónyuges de pedir el divorcio vincular, o solamente la separación judicial, al respecto el artículo 277 lo corrobora diciendo:

“Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá, sin embargo solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistente las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

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

1º. Que la convivencia de los cónyuges en las circunstancias de enfermedad descritas puede ser nociva y hasta peligrosa para el esposo sano y para los hijos.

2º. Los posibles sentimientos religiosos o afectivos del cónyuge sano y la ausencia de culpa en el que da la causa.

No se quiere romper el vínculo, sino sólo suspender la convivencia sin incurrir el que quiere separarse en la causal de divorcio señalada en las fracciones VIII y IX, hablan de la “separación de la casa conyugal”. Al extinguirse el domicilio conyugal no puede haber separación del mismo, justificada ni injustificada.

El divorcio separación no puede pedirse por mutuo consentimiento ni por ninguna otra causa distinta de las dos transcritas anteriormente. La mayor parte de las legislaciones modernas permiten la separación judicial por cualquier causa incluyendo el mutuo consentimiento, como un paso breve y necesario - y hasta conveniente, añadiríamos- para obtener posteriormente el divorcio vincular.

De lo ya expuesto, podemos concluir que las consecuencias jurídicas del divorcio separación de cuerpos son las siguientes:

- a) Extingue el deber de cohabitación y el débito conyugal.
- b) Persisten los demás derechos deberes del matrimonio: fidelidad, ayuda mutua, patria potestad compartida, régimen de sociedad conyugal y su administración conforme a lo pactado, salvo que la causa sea enajenación mental y que el administrador haya sido el enfermo.
- c) Custodia de los hijos por el cónyuge sano.

La persistencia de ciertos deberes entre los cónyuges separados judicialmente presenta una peculiar problemática jurídica, que analizaremos de inmediato:

- 1) **El deber de fidelidad.** El divorcio separación extingue el débito sexual entre los cónyuges; obliga en consecuencia a ambos a una forzada castidad legal. El cónyuge que entabla relaciones sexuales con tercero comete delito de adulterio.
- 2) **Paternidad y filiación.** El hijo de la mujer casada y separada judicialmente, que nazca dentro de los trescientos días contados a partir de la orden judicial de separación, se reputa hijo de matrimonio con certeza de paternidad (Art. 324, frac. II). Si el hijo nace después de transcurridos trescientos días de la orden judicial de separación, nacerá también con paternidad cierta con respecto al marido de su madre; pero en este caso, la ley permite al marido desconocer a este hijo con base en el artículo 329.
- 3) **La ayuda recíproca.** El divorcio separación no extingue el deber de ayuda recíproca como lo expresa el artículo 323 al siguiente tenor:

“Artículo 323.- En casos de separación o de abandono de los cónyuges, el que no haya dado lugar a ese hecho podrá solicitar al Juez de lo Familiar que obligue al otro a seguir contribuyendo con los gastos del hogar durante la separación, en la proporción en que lo venía haciendo hasta antes de ésta; así como también, satisfaga los adeudos contraídos en los términos del artículo 322. Si dicha proporción no se pudiera determinar, el Juez de lo Familiar fijará la suma mensual correspondiente y dictará las medidas necesarias para asegurar su entrega y el pago de lo que ha dejado de cubrir desde su separación”. G.O. DF. 25 mayo 00.

CAPÍTULO SEGUNDO.
BREVE PROGRESIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

CAPÍTULO SEGUNDO. BREVE PROGRESIÓN HISTÓRICA DEL DIVORCIO.

2.1. Disolución del matrimonio en el Derecho Romano.

El jefe de familia tuvo durante largo tiempo el derecho de romper por su única voluntad el matrimonio del hijo sometido a su potestad. Antonio el Piadoso y Marco Aurelio hicieron cesar este abuso de autoridad. (11)

2.1.1. Disolución del matrimonio por muerte.

La muerte de uno de los esposos.- El esposo podía volverse a casarse inmediatamente, pero en cambio, la viuda debía guardar duelo durante diez meses y no volverse a casarse antes de la expiración de este término, a fin de evitar la confusión de parto, es decir, la incertidumbre en cuanto a la paternidad del hijo que pudiera nacer durante este periodo. La violación de tal prescripción implicaba la infamia para el segundo marido, para los ascendientes que teniendo potestad sobre los esposos habían consentido el matrimonio y para la misma mujer. (12)

2.1.2. Disolución del matrimonio por divorcio.

En el Derecho Romano, el matrimonio podía disolverse básicamente por dos razones:

- 1.- Por muerte de uno de los cónyuges.
- 2.- Por divorcio.

Es precisamente esta parte la cual nos impide ocuparnos de la disolución del matrimonio cuyo origen se encuentra en el fallecimiento de uno de los cónyuges, pero visto en el punto anterior, nos encargaremos de la disolución del matrimonio, cuando ocurre por divorcio. En cuanto a esta última forma de disolución del matrimonio, es conveniente distinguir dos épocas: Una primera, anterior al advenimiento del Cristianismo y, una segunda, cuando ya se ha entronizado en la metrópoli del Imperio y con él mudan las costumbres y la forma de pensar del pueblo romano. Refirámonos separadamente a cada una de ellas.

Primera época.- La forma de cómo se disuelve el matrimonio por divorcio o *repudium*, se encontraba vinculada con la clase de matrimonio que se había celebrado. Recordemos que dentro del Derecho Romano habían tres clases de conclusión del matrimonio, que eran por "*confarratio*", por "*coemptio*" y por el "*usus*". Según la clase de unión celebrada y, también, tomando en consideración si el matrimonio había sido contraído *cum manu* o *sine manu*, era determinado el procedimiento que debía seguirse para la disolución del vínculo matrimonial.

Conforme explica Sohm (13), cuando el matrimonio se celebraba por *confarratio*, el divorcio, según la ley del *contrarius actus*, debía practicarse siguiendo formulas específicas que daban o creaban los pontífices. dicho matrimonio solo era susceptible de disolución mediante la *difarratio*, que implicaba una ofrenda a Júpiter (Dios que tutelaba el matrimonio), acompañada de *certa-con-traria-verba*, al parecer, el sacerdote encargado de efectuar la disolución del matrimonio podía negarse a ello, en el supuesto de que no existiera una causa que justificara a aquella.

(11) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental del Derecho Romano. Cárdenas Editores y Distribuidor. Pág. 109.

(12) PETIT, Eugéne. Tratado Elemental del Derecho Romano. Edición 1993. Cárdenas Editores y Distribuidor. Pág. 109

(13) SOHN, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México 1951. Pág. 293 y 294.

En cuanto a los matrimonios concluidos por *coemptio* y *usus*, se disolvían mediante una *remancipatio* o venta aparente *emancipium*, es decir, simulando que el cónyuge da a la esposa como esclava, seguida de una *manumissio* que efectuaba el fingido comprador, esta *remancipatio* de una mujer casada es equivalente a la *emancipatio* de una hija; sin embargo, en realidad, esta disfrazado de un *repudium*.

En cuando a los matrimonios celebrados *sine manu*, podían disolverse mediante el *divortium* por convenio entre ambos cónyuges o bien por decisión de uno sólo de ellos; sin embargo, este convenio por sí solo no es suficiente para disolver el matrimonio, sino que debe añadirse un *repudium*. En esta clase de divorcio la mujer disfrutaba de derechos semejantes a los que se conceden al marido.

Informa Piero Bonfante que después que se expandió e hizo sumamente poderoso El Imperio Romano, sobrevino una gran laxitud en la conducta de quienes habitaban en la Ciudad de Roma, con lo que tuvieron lugar una gran cantidad de divorcios, ya que obtener la disolución del vínculo matrimonial era sumamente sencillo. (14)

Este relajamiento en las costumbres trajo como consecuencia la decadencia de la familia romana y con ello la decadencia del Imperio todo. Quizás lo que más provocaba la disolución frecuente de los matrimonios era la idea arraigada en la conciencia de los romanos, de que el matrimonio sólo debía perdurar en tanto que continuara la *afectio maritalis*, de manera que cuando ésta desaparecía, lo que equivale a decir, cuando desaparecía el cariño entre los cónyuges, no había razón para que persistiera el vínculo matrimonial.

"La facilidad para obtener el divorcio produjo la inmoralidad de las clases poderosas, que abusaban de dicha institución para satisfacer sus caprichos amorosos; ello hizo perder al matrimonio la estabilidad y la dignidad moral y religiosa que antes tenía", (15) 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 años, sino por el número de maridos?. Se divorcian para volverse a casar, se casan para divorciarse".

A pesar de los esfuerzos realizados por ciertos moralistas y también por algunos Emperadores Romanos, no se consiguió frenar esta proclividad a la celebración del divorcio.

Segunda época.- Según Deta, con el advenimiento del Cristianismo y la conversión de algunos romanos, a partir de Constantino se cambio el modo de pensar de numerosos sectores del pueblo romano y se distingue el divorcio verdadero y propio, por mutuo consentimiento y el divorcio unilateral o *repudium*, tendiéndose a permitir el divorcio voluntario por mutuo consentimiento, pero frenándose en una gran medida el divorcio por *repudium*. La tendencia iniciada por Constantino, que fue objeto de una gran lucha constante, llega la época de Justiniano que hizo organizar esta materia en una serie de leyes.

En el Derecho Justiniano tenemos una cuádruple distinción: el divorcio por mutuo consentimiento, el *repudium* o divorcio unilateral por culpa del otro cónyuge, el divorcio *sine causa* y, finalmente, el divorcio *bona gracia* que en el sentido técnico significa el divorcio por causas no imputables ni a uno ni a otro de los cónyuges.

(14) BONFANTE, Piero. Instituciones. Instituciones de Derecho Romano. Pág. 189.

(15) PALLARES Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A. 3ª. Edición. 1983.

El divorcio por mutuo consentimiento es lícito. El divorcio unilateral es lícito con base a una justa causa determinada por la ley. El divorcio *sine causa* no es lícito y por tanto, es castigado, pero válido. El divorcio *bona gracia*, que no debe ser confundido por el divorcio por mutuo consentimiento; es lícito solamente por tres causas a saber: La elección de la vida claustral, la impotencia incurable y la prisión de guerra del otro cónyuge.

Sin embargo el mismo Justiniano fue todavía más lejos y terminó por proscribir y castigar el divorcio por mutuo consentimiento, obligando a los divorciados a retirarse a un convento y a perder todos sus bienes a favor de sus hijos o ascendientes o, incluso, del convento mismo.

Las modificaciones Justinianeanas seguramente fueron muy lejos, pues recibieron la crítica de los romanos, lo que hizo que el sucesor de Justiniano I, Justiniano II, restaura la concesión del divorcio por mutuo consentimiento, con el advenimiento de la edad media y con la radicalización de las ideas Cristianas, el divorcio fue finalmente prohibido en Roma, como lo fue en todo el mundo Cristiano.

2.1.3 El divorcio en el caso de matrimonio *cum manu* y el matrimonio *sine manu*, la *diffarreatio* y la *remancipatio*.

Al respecto explica Eugéne Petit:

"El divorcio.- Parece que fue admitido legalmente desde el origen de Roma, pero no es de suponer que los antiguos romanos usaban de esta libertad, que sin duda alguna, no concordaban con la severidad de las costumbres primitivas.

Además la mujer sometida casi siempre a la *munus* del marido, era como una hija bajo la potestad paterna, y, en las uniones de este género, la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que sólo el marido podía usar por causas graves.

Es solamente en los matrimonios *sine manus*, al principio muy raros, donde ambos esposos tenían para ese asunto iguales derecho. Así, realmente apenas hubo divorcios en los primeros siglos, pero hacia el fin de la República y sobre todo bajo el Imperio, habiéndose relajado extraordinariamente y siendo más rara la *manus*, la mujer iba viéndose menos impedida de provocar el divorcio. Y llegó a ser tan frecuente como antes había sido raro, en forma que los historiadores van de acuerdo con los poetas en condenar la facilidad con que se rompían los matrimonios". (16)

Por lo tanto, debemos entender en los matrimonios celebrados *cum manu*, la mujer (esposa) era como una hija bajo la potestad paterna, y la facultad de divorcio se reducía a un derecho de repudio que sólo el marido podía usar por causas graves.

El matrimonio *sine manu*, por otra parte, en la que ambos esposos tenían para efectos de divorcio derechos iguales, pudiendo cualquiera de ellos terminarlo a su discreción.

Para exponer una definición correcta en cuanto a la *diffarreatio* y la *remancipatio*, es conveniente recurrir al diccionario de Derecho Romano, el cual indica:

Diffarreatio.- Ceremonia religiosa que tenía por finalidad extinguir la *manus* del marido sobre la mujer casada *in manu* precisamente conforme a las ceremonias de *confarreatio*. Supone una forma de disolución del matrimonio en que se cumplen los requisitos de los denominados *actus contrarius*. Vid. CONFARREATIO. (17)

(16)PETIT, Eugéne. Derecho Romano. Ed. 1993. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. Pág. 109 y 110.

(17)Diccionario de Derecho Romano, 2ª edición. Editorial Reus, S.A. Pág. 196.

Remancipatio.- Expediente al cual se acude con finalidades diversas y consiste en una nueva *mancipatio* llevada a cabo por quien había recibido con anterioridad la persona *alieni iuris* o la cosa *mancipi* objeto de la nueva mancipación, a fin de que liberándola de su potestad, pase nuevamente al que lo recibe, si bien con alguna variación con referencia a la situación anterior, o es seguida de una posterior mancipación o manumisión. (18)

La *remancipatio* disolvía los matrimonios por *coemptio* y por *usus*, la *remancipatio* o venta aparente *emancipatum*, es decir, simulando que el cónyuge dá a la esposa como esclava seguida de una *manumissio* que efectuaba el fingido comprador, ésta *remancipatio* en una mujer casada es equivalente a la *emancipatio* de una hija, sin embargo, está disfrazando un *repudium*. Una nota que es necesario destacar en esta situación, es que la voluntad femenina cuenta muy poco, pues la mujer no podía obtener el divorcio ni impedir que el marido lo consiguiera.

2.2. Diferentes especies de divorcio.

La muerte de uno de los cónyuges disuelve el matrimonio como es lógico. En el Derecho Romano encontramos otras formas de disolución del matrimonio en vida de los cónyuges: El divorcio por *repudium*, el divorcio por mutuo consentimiento y el denominado *bona gratia*.

El divorcio *bona gratia* regularmente se le confunde con el divorcio por mutuo consentimiento, sin embargo, existen diferencias fundamentales que los distinguen, continuando con el desarrollo del presente tema nos dedicaremos a detallar cada una de éstas distintas especies de divorcio:

a) **Divorcio por *repudium*.**- Se disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges. Los romanos consideraban que no debía subsistir un matrimonio si una de las partes se daba cuenta de que la *affectio maritalis* había desaparecido. No tenía validez, siquiera un convenio de no divorciarse.(19) El *repudium* o divorcio unilateral atribuye culpa al otro conyuge, en esencia, ésta es la característica que lo diferencia de las otras especies de divorcio en el Derecho Romano.

b) **Divorcio por mutuo consentimiento.**- Los matrimonios celebrados *sine manu*, podían disolverse mediante el *repudium* por convenio entre ambos cónyuges, sin embargo no era suficiente este convenio por sí solo, era necesario acompañarlo de un *repudium*. Recordemos que en este tipo de uniones *sine manu*, la mujer disfrutaba de derechos semejantes a los que se le conceden al marido.

c) **Divorcio *bona gratia*.**- Divorcio o disolución del matrimonio por voluntad de uno o de ambos cónyuges, en la época clásica, sin que exista causa entre ellos y durante el Imperio, por existir causa lícita. Div. *DIVORTIUM*. (20)

Para el divorcio *bona gratia* las causas de divorcio solo era lícito por tres causas:

- a. La elección de la vida claustral.
- b. La impotencia incurable y,
- c. La prisión de guerra del otro cónyuge.

(18)Diccionario de Derecho Romano, 2ª edición. Editorial Reus, S.A. Pág. 590.

(19)GUILLERMO FLORIS, Margadant. El Derecho Romano Privado. 5ª. Ed. Editorial Esfinge, S.A. Pág. 211.

(20)Diccionario de Derecho Romano. 2ª. Ed. Editorial Reus. Pág. 201.

2.3. El divorcio en el Derecho Hebreo antiguo.

El divorcio fue conocido desde la antigüedad. Los pueblos que ocuparon la zona mediterránea, en ambos extremos, practicaban el divorcio, según noticias que nos han llegado hasta el presente, de lo cual haremos una breve reseña histórica del divorcio en el pueblo hebreo.

Los hebreos practicaban el divorcio. La Ley Mosaica autorizaba lo que conocemos con el nombre de repudio. Las causas del repudio eran diversas, pero entre las que podemos mencionar como las más frecuentes se incluyen al adulterio, la esterilidad en la mujer, el descuido por parte de la mujer de las tareas domésticas, etc.

A partir de Moisés, el divorcio se practicaba dentro del pueblo Hebreo con más o menos frecuencia. Al advenimiento del Cristianismo, la postura filosófica del pueblo Hebreo se modificó, pues a partir de entonces la práctica del repudio se vio reducida. Concretamente se invoca la recomendación de Jesús (21) en el sentido de que no se practique el repudio; es celebre el pasaje evangélico en el cual un grupo de fariseos inquieren a Jesucristo si esta de acuerdo o considera que no debe admitirse el repudio o divorcio, a lo cual aquel responde que no esta de acuerdo con él. Cuando se le replica que la ley Moisés lo admite, Jesús a su vez argumenta que aquellos hombres estaban autorizados para practicarlo, porque eran duros de corazón, pero lo recomendable que no se produjera a consumarlo. De entonces data la famosa frase: "quod deus conyuxit homo san separat", que significa, lo que Dios ha unido no lo separe el hombre, es precisamente este pasaje del evangelio el que ha inspirado todo el posterior desarrollo de la doctrina canónica acerca de la indisolubilidad del matrimonio, que perdura hasta nuestros días.

(21) La Santa Biblia. Antiguo y Nuevo Testamento. La Biblioteca Mexicana del Hogar. impreso en la Gran Bretaña. Imprenta de Richard Clay (the chaucer press), Bungay, Suffolk. Inglaterra. Pág. 39 del Nuevo Testamento. El Texto Bíblico integro señala: "Y llegando los fariseos, le preguntaron para tentarle si era lícito al marido repudiar a su mujer. Mas él respondió, les dijo: ¿qué os mando Moisés? y ellos dijeron: Moisés permitió escribir carta de divorcio y repudiar. y respondiendo Jesús, les dijo: Por la dureza de vuestro corazón os escribo este mandamiento: Pero al principio de la creación, varón y hembra los hizo Dios. por esto dejará el hombre a su padre a su madre, y se juntará a su mujer. Y los que eran dos, serán hechos una carne: Así que no son más dos sino una carne. Pues lo que dios juntó, no lo aparte el hombre".

2.4. El divorcio en el Derecho Azteca.

En derecho propiamente no existía el divorcio, pues los jueces cuando se presentaba alguno de los cónyuges solicitándolo, se resistían a otorgarlo y solamente después de reiteradas gestiones, autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera (22). Dentro del Derecho Azteca, según explica Esquivel Obregón, el divorcio era objeto de un muy largo trámite. Los magistrados encargados de impartir justicia citaban a los divorciantes, con el propósito de hacerlos desistir de su intención y reconciliarlos. Celebran con ellos innumerables juntas de avenencia solicitándoles que depusieran su actitud y reanudaran su vida conyugal, pero si la negativa persistía, al cabo de cierto número de sesiones, el juez les volvía la espalda, indicando con esto que desistía de reconciliarlos; el significado de esta actitud era el de una sentencia que disolvía la unión matrimonial. (23) El quejoso podía entonces separarse del otro cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio.

Por lo demás, los motivos de separación eran muy amplios, el marido podía exigir el divorcio en caso que:

La mujer se mostrara pendenciera.
Impaciente
Descuidada o,
Perezosa.

Así que se permitía la separación por intemperancia de carácter comprobadas, sin que estas constituyeran delito especial, de modo análogo al de las doctrinas de Confucio, la esterilidad era también causa de divorcio.

A la mujer también se le concedía el derecho a la separación; pero ignoramos en cuales casos. Como consecuencia de la separación, los hijos eran atribuidos al esposo y las hijas a la esposa. la parte culpable, perdía la mitad de sus bienes.

Los esposos divorciados no debían volverse a casarse, so pena de muerte.

2.5. El divorcio en el Código Napoleón de 1804.

“El Código Napoleón, es el nombre con el que se le conoce al Código Civil Francés, promulgado por la ley del 21 de marzo de 1804 (30 de ventoso del año XII, en el calendario republicano francés) y compuesto por 2281 artículos. Actualmente se designa con este nombre al primitivo texto legal, por oposición al vigente reformado. Integraron la Comisión Redactora el presidente del tribunal de cesación Tronchet, Bigot, Portalis, Maleville y, de hecho el propio primer cónsul Napoleón Bonaparte. Aunque Portalis y Tronchet, los principales redactores, se inspiraron en las doctrinas de Pothier y Domat y en ciertas costumbres locales, el Código Napoleón acepto en lo fundamental las directrices del Derecho Romano. Este Código fue el sistema legal que la burguesía del siglo XIX necesitaba para regular, con arreglo de sus intereses”. (24)

(22)MENDIETA NUYEZ, Lucio. Enciclopedia Mexicana. Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. México. Pág. 41

(23)ESQUIVEL OBREGON, Toribio. Apuntes para la Historia de México. Ed. Polis. México 1937. Pág. 365

(24)Enciclopedia Salvat. Tomo 3. Salvat Editores. Pág. 799.

Una vez habiendo explicado pormenores del Código que nos ocupa, entraremos en materia para lo cual del propio Código Napoleón comentaremos el tema del divorcio.

El divorcio recibe tratamiento en éste ordenamiento de los artículos 227 al 311, incluidos en los Títulos V y VI. El Código Napoleón admitió tanto el divorcio voluntario como el divorcio necesario, restringiendo causales que legislaciones anteriores a éste señalaban.

Así pues, el Capítulo VII en su artículo 227 señala las formas de disolución del matrimonio:

“Artículo 227.- El matrimonio se disuelve:

- 1º. Por la muerte de uno de los cónyuges.
- 2º. Por el divorcio legalmente declarado.
- 3º. Por la condenación definitiva de uno de los cónyuges á pena que lleve consigo la muerte civil”.

En cuanto a las causales de divorcio, estas se encuentran contenidas en los artículos 229 al 233, que dicen:

“Artículo 229.- El marido podrá pedir el divorcio por causa del adulterio de su muger”

“Artículo 230.- La muger podrá pedir el divorcio por el adulterio de su marido quando éste haya tenido á su manceba en la casa común”.

“Artículo 231.- Los cónyuges podrán demandar el uno contra el otro el divorcio por excesos, sevicia ó injurias graves de una á otra parte”.

“Artículo 232.- La condenación de uno de los cónyuges á pena infamante, será para el otro causa justa de divorcio”.

“Artículo 233.- El consentimiento mutuo y perseverante de los cónyuges explicando el modo prescrito por la ley bajo las condiciones, y hechas las experiencias que la misma ley determina, probará suficientemente que les es insoportable la vida común, y que hay entre ellos una causa perentoria de divorcio”.

El procedimiento para solicitar el divorcio en el Código Napoleón se encuentra a partir del artículo 234 a 266 inclusive, a manera de síntesis que a continuación transcribo:

Cualquiera que sea la calidad de los hechos o delitos que den lugar a la demanda de divorcio por causa determinada, no podrá formalizarse la demanda, sino en Tribunal del partido en que tengan su domicilio los cónyuges.

Si alguno de los hechos alegados por el cónyuge demandante dan motivo a una acusación criminal de parte de la autoridad pública, quedará suspensa la acción de divorcio hasta que de su sentencia la corte de justicia criminal; entonces se podrá continuar sin que sea lícito deducir de la sentencia ninguna exclusión o excepción perjudicial contra el cónyuge demandante.

Toda demanda de divorcio explicará pormenores de los hechos en que se funda; se pondrá con los documentos que la acrediten, si los hay, en mano del Presidente del Tribunal o Juez que haga sus veces por el cónyuge demandante en persona, a menos que esté impedido por enfermedad; en cuyo caso a su instancia, y con certificación de dos médicos o cirujanos, o de dos facultativos, se trasladará el Magistrado al domicilio del demandante para recibir allí mismo en persona su demanda.

Después de haber oído el Juez al demandante, y de haberle hecho las reflexiones que crea convenientes, rubricará la demanda y los documentos, y hará poner por diligencia como se ha puesto todo en sus manos. Esta diligencia se firmará por el Juez y por el demandante, a no ser que éste no sepa o no pueda firmar, se hará mención de esta circunstancia.

Al pie de la diligencia anterior descrita, el Juez proveerá que las partes comparezcan en persona ante él el día y hora que él mismo señale, enviándole copia a la parte demandada. Para el día señalado hará el Juez a ambos cónyuges, si se presentasen, o al demandante, si éste solo comparece, las reflexiones que crea oportunas para reunirlos, si no puede conseguirlo, hará extender diligencia de ello, y dará traslado a la demanda y documentos al procurador imperial, y demandará se dé cuenta de todo al tribunal.

A los tres días posteriores, el tribunal oída la relación del Presidente o del Juez que haya hecho sus veces y el parecer del procurador imperial, concederá o suspenderá el permiso para citar a las partes, no pudiendo exceder del término de veinte días.

El demandante en virtud del permiso del Tribunal, hará citar al demandado en la forma ordinaria a que dentro del término de ley comparezca en persona en audiencia cerrada, dando copia de la citación de la demanda de divorcio por cabeza y de los documentos presentados.

Concluido el término, comparezca o no el demandado, se presentará el demandante acompañado de un abogado, si lo tuviese a exponer personalmente o a hacer exponer los fundamentos de su demanda, reproducirá todos los documentos en que se funda y designará los testigos que se propone presentar.

Si el demandado compareciere en persona o por medio de apoderado, podrá proponer o hacer proponer sus observaciones sobre los fundamentos de la demanda y de los documentos presentados por el demandante. Allí como de los testigos que éste presentó. Por su parte el demandado nombrará los testigos que propone presentar, de los cuales el demandante hará sus observaciones.

Se extenderá diligencia de las comparecencias, réplicas y observaciones de las partes, como también de las confesiones que puedan hacer las partes, se leerán las diligencia ante los mismos, requiriéndolos para que firmen, haciéndose expresa mención de su firma o de su declaración, de no poder o no querer firmar.

El Juez remitirá a las partes a la audiencia pública, fijando día y hora, dando traslado de los autos al procurador imperial y comisionará a un Juez ponente. En caso de que no haya comparecido el demandado, está obligado el demandante a hacer notificar el auto del Tribunal dentro del término que el auto señale.

En el día y la hora aplazados, oída la relación del Juez ponente, y oído también el Procurador Imperial, resolverá el Tribunal desde luego acerca de si debe admitirse o no la demanda, si es que se propuso tal artículo. En caso de hallarse éste justo, se desechará la demanda de divorcio: si se desestimase o no se ha propuesto tal artículo, se admitirá la demanda de divorcio. Admitida la demanda de divorcio, y oída la ponencia del Juez, y del Procurador Imperial, resolverá el Tribunal del fondo de ella. La declarará justa si se pareciese estar ya en estado de sentencia, y si no, admitirá al demandante la prueba de los hechos oportunos que hubiere alegado, y al demandado la prueba contraria.

A cada trámite de la causa las partes podrán después de oída la relación del Juez, y antes que el Procurador Imperial haya tomado la palabra, proponer o hacer proponer las defensas respectivas, primero sobre si debe admitirse la demanda, y después sobre el fondo de ella, pero en ningún caso será admitido el abogado del demandante sino comparece en persona el demandante mismo.

Una vez pronunciada la sentencia que reciba el pleito a prueba, el escribano del Tribunal leerá la parte de la sumaria que contiene la designación hecha anteriormente de los testigos que las partes piensan presentar: y el Presidente les advertirá de que aún pueden designar otros testigos, después ya no se les recibirán más.

Las partes propondrán enseguida sus tachas respectivas contra los testigos que quieren desechar. El Tribunal determinará acerca de estas tachas oyendo al Procurador Imperial. Los parientes de las partes a excepción de sus hijos y descendientes, no pueden ser tachados por motivo del parentesco, como tampoco los domésticos de los cónyuges por esta calidad, pero el Tribunal hará de las declaraciones de los parientes y de los domésticos el aprecio que se merezcan.

Toda providencia que admita prueba de testigos, señalará los que hayan de ser examinados, y determinará el día y hora en que deben presentarlos las partes. Las declaraciones de los testigos se recibirán por el Tribunal formado a puertas cerradas en presencia del Procurador Imperial, de las partes, y de sus abogados o amigos, hasta el número de tres personas de cada lado.

Cada declaración se extenderá por escrito, así como las replicas y reflexiones a que haya dado lugar. La sumaria de indagación se leerá a los testigos y a las partes, requiriendo a unos y a otros para que firmen, se hará mención de este hecho o de su declaración de que no pueden o no quieren firmar.

Cerradas que sean las dos probanzas, o la del demandante si el demandado no ha presentado testigos, el Tribunal remitirá a las partes a la audiencia pública, señalando día y hora para ello; mandará dar traslado de los autos al Procurador Imperial y comisionará a un Juez ponente. Este auto se notificará al demandado a instancia del actor, dentro del término designado en el mismo acto.

En el día aplazado para la sentencia definitiva, hará el Juez ponente su relación: las partes podrán hacer por sí o por boca de sus abogados las reflexiones que juzguen útiles a su causa, luego expondrá el Procurador Imperial su parecer.

Cuando la demanda de divorcio haya sido por exceso, sevicia o injurias graves, aunque haya sido puesta legítimamente, los jueces no podrán admitir inmediatamente el divorcio. En este caso antes de dar sentencia autorizarán los jueces a la mujer para dejar la compañía de su marido, con lo cual no estará obligada a volverse a unir sino lo quiere por conveniente; y además condenarán al marido a contribuir con su mujer a una pensión alimenticia en proporción a sus facultades, en caso que ella no tenga bienes suficientes para atender sus necesidades.

Pasado un año de experiencia, si los cónyuges no se hubiesen reunido, el cónyuge demandante podrá hacer citar al otro cónyuge ante el tribunal dentro de los términos de la ley para oír allí pronunciar la sentencia definitiva, la cual entonces admitirá el divorcio.

Cuando el divorcio se haya pedido por causa de estar condenado uno de los cónyuges a pena infamante, las únicas formalidades que se habrán de observar serán la de presentar en el tribunal de primera instancia un testimonio fehaciente de la sentencia de condenación con un certificado de la corte de justicia criminal que afirme no ser ya esta sentencia susceptible de reforma por ningún medio legal.

En caso de apelación del auto de admisión, o de la sentencia definitiva dada por el Tribunal de primera instancia en materia de divorcio, se instruirá y juzgará la causa en la corte de apelación como negocio urgente.

No se admitirá la apelación si no se ha interpuesto dentro de tres meses contados desde el día de la notificación de la sentencia, sea dada en juicio contradictorio o en rebeldía. El término para suplicar a la corte de cesación contra la sentencia dada en última instancia, será también de tres meses contados desde el día de la notificación.

Esta suplicación tendrá el efecto suspensivo.

En virtud de la sentencia dada en última instancia, o pasada en autoridad de cosa juzgada, autorizando el divorcio, estará obligado el cónyuge que la obtuvo a presentarse dentro de dos meses ante el oficial del estado civil, citando en forma a la otra parte para hacer pronunciar el divorcio.

Estos dos meses no comenzaran a correr, respecto de las sentencias de primera instancia, si no después de expirado el término de la apelación; con respecto a las providencias dadas en rebeldía en causa de apelación, después de concluido el término de la oposición; y respecto de las sentencias dadas en última instancia en juicio contradictorio, después de expirar el término de la suplica en cesación.

El cónyuge demandante que haya dejado pasar el término referido de los dos meses sin citar al otro cónyuge ante el oficial del estado civil, perderá el beneficio de la sentencia que había ganado, y no podrá renovar su acción de divorcio sino por nuevas causas: pero en este caso podrá hacer valer las causas anteriores.

En cuanto a las medidas provisionales a que puede dar ocasión la demanda de divorcio por causa de divorcio las encontramos en los artículos 267 a 271, que indican lo siguiente:

“Artículo 267.- El cuidado provisional de los hijos quedará al marido demandante ó demandado en la causa de divorcio á no ser que el Tribunal mande otra cosa á instancia de la madre, sea de la familia ó sea del Procurador Imperial, por el mayor beneficio de los hijos”.

“Artículo 268.- La muger demandante ó demandada de divorcio podrá dejar el domicilio del marido durante la sustanciación del pleyto, y pedir una pensión alimenticia arreglada á las facultades del marido. El Tribunal señalará la casa en que esté obligada la muger á residir, y fijará, si lo juzga conveniente, la cuota alimenticia que deberá pagarla el marido”.

“Artículo 269.- La muger estará obligada a justificar su residencia en la casa señalada siempre que se le pida, y en falta de esta justificación podrá el marido negarle la pensión alimenticia; si la muger es la demandante, podrá hacerla declarar incapaz de continuar su demanda”.

“Artículo 270.- La muger que tiene comunidad de bienes, sea demandante ó demandada en causa de divorcio, podrá en cualquier estado de la causa y desde la fecha del auto de que se habló en el artículo 238, exigir para la conservación de sus derechos que se pongan los sellos sobre los bienes muebles de la comunidad. Estos sellos no se levantarán sino haciendo inventario y tasación de los bienes y con la responsabilidad de parte del marido de volver á presentar las cosas inventariadas o responder de su valor como depositario judicial”.

"Artículo 271.- Toda obligación contraída por el marido por cuenta de la comunidad, y toda enajenación que hiciere de los bienes raíces después de la fecha del auto de que habla el artículo 238, se declarará nula si se prueba por otra parte que fué hecha ó contraída en fraude de los derechos de la muger".

Las excepciones en contra de la acción de divorcio por causa determinada las contempla el Código Napoleón y al respecto señala que la acción de divorcio quedará extinguida por la reconciliación de los cónyuges, bien sea posterior a los hechos sobre los que podía fundarse la acción, bien sea después de ya puesta la demanda.

Por otro lado debe hacerse notar que el Código que nos ocupa contemplaba la figura del divorcio por mutuo consentimiento, pudiendo solicitarse y obtenerse cuando ambos consortes estuvieran de común acuerdo con ello, la posibilidad legal de acceder al divorcio voluntario se encuentra a partir del artículo 275 a 294, para lo cual los solicitantes deberán cubrir las siguientes exigencias marcadas en los correspondientes artículos, como lo son:

- Que el marido no tenga menos de veinticinco años y la mujer menos de veintiuno.
- No será tampoco admisible si no han pasado dos años de matrimonio.
- Tampoco será admisible si pasaron veinte años de matrimonio.
- En ningún caso bastará el mutuo consentimiento de los cónyuges si no fuese autorizado por sus padres o madres, o por los ascendientes que existan.

Con relación a los bienes, el artículo 279, dispone lo siguiente:

"Artículo 279.- Los cónyuges que se resuelven á divorciarse por mutuo consentimiento, estarán obligados á hacer antes inventario y tasación de todos sus bienes muebles y raíces, y á arreglar sus respectivos derechos, quedando á su arbitrio el transigir como les parezca acerca de ellos".

Así también por escrito deberán resolver sobre lo que señala el artículo 280, que indica lo siguiente:

"Artículo 280.- Estarán igualmente obligados á hacer constar por escrito su avenencia sobre los tres puntos siguientes:

- 1º. A quién se han de confiar los hijos nacidos en su matrimonio, y durante el tiempo de experiencia, ya después de declarado el divorcio.
- 2º. En qué casa habrá de residir la muger durante el tiempo de la experiencia.
- 3º. Qué cantidad habrá de pagar el marido á su muger durante el mismo tiempo si ella por sí no tuviese rentas suficientes para atender á sus necesidades".

El procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento continúa con la presencia de ambos cónyuges ante el presidente del tribunal civil de su partido, es de recordarse que el Juez competente sólo lo era aquel que le correspondía al domicilio de los solicitantes, en presencia de dos escribanos que llevarán consigo. El Juez hará a los cónyuges reunidos y a cada uno de ellos, las reflexiones y exhortaciones que crea convenientes; les leerá sobre los efectos de divorcio que señala el presente ordenamiento, así como todas las consecuencias de su resolución.

Si los cónyuges persisten en ella, el Juez hará que se les dé testimonio de cómo piden el divorcio y consienten en él mutuamente, y ellos estarán obligados a presentar y poner al instante en mano de los escribanos, además de las diligencias mencionadas en los artículos 279 y 280. Deberán acompañar a los documentos antes referidos: las partidas de nacimiento y de su matrimonio, las de nacimiento y muerte de todos los hijos que hayan tenido, además de

la declaración auténtica de sus padres y madres; o de otros ascendientes que existan, en que manifestarán las causas que les conste y por ende, autorizan a sus hijos o nietos, según el caso a pedir el divorcio y consentirlo.

En relación a los efectos del divorcio, éstos se encuentran en los artículos 295 a 305, los que se indican fundamentalmente como tales:

- Los cónyuges que se divorcien por cualquier causa que sea, no podrán ya reunirse jamás.
- Cuando sea declarado el divorcio por causas determinadas, no podrá la mujer divorciada volverse a casar sino diez meses después de la declaración de divorcio.
- Para el caso de divorcio por mutuo consentimiento, ninguno de los dos podrán contraer nuevo matrimonio sino pasados tres años después de la declaración de divorcio.
- Cuando sea la causa el adulterio, el cónyuge culpable no podrá casarse nunca con su cómplice, la mujer adúltera será condenada en la misma sentencia a instancia de la autoridad pública, a reclusión en casa de corrección por tiempo determinado, que no podrá ser menor de tres meses ni exceder de dos años.
- Por cualquier caso que se admita el divorcio, excepto el mutuo consentimiento, el cónyuge contra de quien haya sido admitido el divorcio perderá todos los beneficios que el otro cónyuge le hubiese hecho así por las capitulaciones matrimoniales, como después de contraído el matrimonio.
- El cónyuge que haya obtenido el divorcio conservará los beneficios que le haya hecho el otro, aun cuando hayan sido estipulados recíprocamente y no tenga cabida la reciprocidad.
- El tribunal podrá concederle sobre los bienes del otro cónyuge una pensión alimenticia, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas del otro, para asegurar la subsistencia del otro cuando los beneficios no hayan sido suficientes del uno para el otro.
- Los hijos se encargarán al cónyuge que obtuvo el divorcio, a no ser que el tribunal a instancia de la familia o del Procurador Imperial, disponga en mayor beneficio de los hijos, que todos o algunos de ellos se encarguen del cuidado, bien del otro cónyuge o bien de una tercera persona.
- Sobre quien recaiga el cuidado de los hijos, éstos conservarán de sus padres el derecho de atender la subsistencia y educación, estarán obligados a contribuir para ellos en proporción a sus facultades.
- Por razón del divorcio, los hijos de ningún beneficio que les corresponde por ley o por capitulaciones matrimoniales.
- En caso de divorcio por consentimiento mutuo, los hijos nacidos de este matrimonio adquirirán en pleno derecho desde el día de su primera declaración la propiedad de la mitad de los bienes de cada uno de los dos cónyuges: pero los padres conservarán el usufructo de esta mitad hasta que lleguen a la mayoría de edad los hijos.

El Código Napoleón regula así mismo la separación de cohabitación, es el Capítulo V que incluye los artículos 306 a 311, específicamente nos señala el 306:

“Artículo 306.- En los casos que tiene lugar la demanda de divorcio por causa determinada, será libre á los cónyuges el formar demanda de separación de cohabitación”.

Como ya se comentó, que la mujer que sea condenada por causa de adulterio, será condenada a reclusión en casa correccional por tiempo determinado, y sólo el marido podrá cortar el efecto de esta condena consintiendo en volver a aceptar a su mujer.

La separación de cohabitación llevará siempre consigo la separación de bienes.

2.6. El divorcio en el Código Civil para el Estado de Oaxaca de 1828.

El Código Civil del Estado de Oaxaca, es el primero de toda Hispanoamérica y no precisamente el primero de Latinoamérica, pues anteriormente a él, fue el Código de Luisiana expedido en el año de 1808, que tuvo como modelo al Código Napoleón, sin embargo, como dice el Doctor Raúl Ortiz Urquidi, corresponde al Estado de Oaxaca, ser cuna de la Legislación Hispanoamericana. (25)

El libro primero del Código que nos ocupa, fue promulgado bajo el gobierno de José Ignacio de Morales; el libro segundo, bajo el de Joaquín Guerrero y el libro tercero y último, cuando fungía como vicegobernador interino Don Miguel Ignacio de Iturrizarria.

En cuanto a la regulación legal del divorcio, el Código Oaxaqueño le dedica el título sexto del libro primero, que abarca del artículo 144 al 168. De acuerdo con lo que establece el artículo 144, por divorcio se entiende la separación de "marido y muger", en cuanto al lecho y habitación, con autorización del juez.

Encontramos que el Código en comentario, establece dos clases de divorcio:
El perpetuo y el temporal.

Una vez presentados los tipos de divorcio que contiene el Código Oaxaqueño analizaremos de manera separada cada uno de ellos.

El divorcio perpetuo.- Conforme al artículo 145, la causa única de divorcio perpetuo está constituida por el adulterio, ya provenga del marido, ya lo perpetre la muger.

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

La competencia exclusiva para conocer de este tipo de divorcio corresponde al Tribunal Eclesiástico, según dispone el artículo 146, pero agregando que la admisión de la demanda está subordinada a que se haga constar previamente que ha precedido un juicio de conciliación y que no se ha conseguido el avenimiento de los cónyuges. No obstante lo anterior, es decir, que toca al Tribunal Eclesiástico conocer de los juicios de divorcio perpetuo, el artículo 156, prescribe lo siguiente:

"Artículo 156.- Fenecida la causa de divorcio se pasará testimonio de la sentencia ejecutoriada al Juez Civil del domicilio de los litigantes para los demás efectos á que haya lugar".

Del precepto anterior transcrito colegimos aunque la sentencia de divorcio es dictada por la autoridad canónica, requiere la homologación de la civil.

(25) ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Legislación Hispanoamericana. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 19.

Efectos del divorcio perpetuo:

Obviamente el efecto principal del divorcio consiste en la cesación de la cohabitación de los cónyuges, empero, el tal divorcio "perpetuo" puede dejar de serlo, pues el artículo 157 autoriza al cónyuge inocente para que, aún después de haber sido ejecutoriado el divorcio, obligue al culpable a reunirse con el culpable para reanudar la vida conyugal.

"Artículo 157.- Declarado el divorcio perpetuo por sentencia ejecutoriada, solamente el consorte inocente, podrá obligar al culpable a reunirse de nuevo y vivir como casados".

Respecto a las obligaciones alimentarias entre los cónyuges, el artículo 179 dispone:

"Artículo 179.- Si el esposo que obtuvo el divorcio no quedasen bienes suficientes para subsistir, el Juez podrá concederle sobre los bienes del consorte culpable, si los hubiere, una pensión alimenticia, que no podrá exceder de la tercera parte de las rentas de éste".

Esta pensión podrá ser revocable en el caso de que deje de ser necesaria.

En lo que concierne a la situación de los hijos, en principio, estos deben de ser confiados al cónyuge inocente, pero el Juez escuchará a otros familiares de los menores puede resolver que la prole se encomiende al cónyuge culpable o bien a un tercero.

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

A continuación transcribiré otros numerales del Código Oaxaqueño de 1828, que por su contenido resultan de gran interés conocer, para el caso del divorcio perpetuo:

"Artículo 147.- La acción del divorcio será extinguida por el perdón y reconciliación de los esposos, verificada después del adulterio; aun cuando dicha reconciliación haya sido hecha después de intentada la demanda y aun en cualquier estado en que se halle el juicio".

"Artículo 148.- Sin embargo se podrá intentar nueva demanda de divorcio por otro adulterio cometido después de la reconciliación y perdón del anterior. En este caso podrá alegarse el adulterio perdonado en apoyo de la nueva demanda".

"Artículo 149.- Si el actor en divorcio niega la reconciliación, el acusado esta obligado aprobarla".

"Artículo 150.- Se extingue también la acción del divorcio por adulterio si el acusado prueba que el actor ha cometido también adulterio, sobre el cual no ha recaído perdón".

"Artículo 151.- La muger acusada o actora en divorcio por adulterio puede dejar la habitación de su marido durante el pleito, y pedir pensión alimenticia sobre los bienes de la comunidad, y en falta de estos sobre los bienes del marido proporcionará a las facultades de éste, y además los gastos del pleito".

"Artículo 152.- La muger está obligada a justificar su residencia en la casa señalada por el Juez, siempre que al efecto sea requerida. Por falta de esa justificación el marido podrá rehusarle la pensión alimenticia".

Por último, el comentario del artículo 153 de éste ordenamiento que indica que los hijos continuarán al cuidado del padre ya sea actor o demandado durante el procedimiento, para el caso del divorcio perpetuo, a menos que la madre o los parientes ordenen otra cosa al Juez, para el mayor bien de los hijos.

Divorcio Temporal.- Las causales del divorcio temporal aparecen contempladas en el artículo 162.

“Artículo 162.- El marido y la muger podrán pedir el divorcio temporal:

Primero: Porque uno de los consortes haya caído en herejía o apostasía justificadas, pero en este caso si el consorte apóstata o hereje se convierte, el católico está obligado a reunirse con él;

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

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

Cuarto: Por causa de crueldad y malos tratamientos, sea en obras, como golpes, heridas u otras considerables, sea en palabras ultrajantes y frecuentes transportes, sea por medio de amenazas capaces de inspirar miedo en un varón constante. La acción que proviene de esta cuarta causa, así como de las otras tres, compete no sólo a la muger sino también al marido”.

En ambos tipos de divorcio, el perpetuo y el temporal, la competencia para conocer del divorcio voluntario es del Tribunal Eclesiástico, según señala el artículo 164, pero también debe mediar el juicio previo de conciliación y la constancia de que no se obtuvo el avenimiento de las partes.

Por lo que toca al procedimiento a que debe sujetarse el divorcio temporal y a los efectos que genera, son simétricos a los del divorcio perpetuo.

“Artículo 167.- Las disposiciones prevenidas en este título en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulterio, relativas al depósito de la muger, señalamiento de casa en que ella debe residir provisionalmente, obligación de justificar su residencia en ella, pensión alimenticia que el marido debe pagar a la muger, gastos del pleito y la designación de la persona a quien los hijos del matrimonio deban ser confiados, son enteramente aplicables a las demandas de divorcio temporal”.

“Artículo 168.- En el caso de que la crueldad y los malos tratamientos sean causados por la muger, el marido no está obligado a darle de sus bienes pensión para alimentos”.

2.7. El divorcio en el derecho aplicable en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil del Distrito Federal vigente.

- Analizaremos:
- a) El divorcio en el Código Civil del Segundo Imperio.
 - b) El divorcio en los Códigos Civiles de 1870 y 1884.
 - c) El divorcio en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.
 - d) El divorcio en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en Asuntos del Orden Común y en toda la República, en asuntos del orden Federal, de 1928.

2.7.1. El divorcio en el Código Civil del Segundo Imperio.

Por lo que se refiere al Código Civil del Segundo Imperio, el Capítulo V que regula todo lo relativo al divorcio de los artículos 151 al 183. Es conveniente hacer notar que el presente ordenamiento no admite el divorcio vincular, tan sólo contempla la separación de cuerpos, así pues, este Código se refiere al divorcio en los siguientes términos:

“Artículo 151.- El divorcio no disuelve el matrimonio de manera que alguno de los divorciados pueda contraer otro matrimonio, o faltar a la fidelidad debida a su consorte; suspende sólo alguna de las obligaciones civiles que se expresan en los artículos relativos de éste Código”.

En cuanto a las causales de divorcio, estas se encuentran contenidas en el artículo 152, que a la letra dice:

“Artículo 152.- Son causas legítimas de divorcio:

- 1ª. El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2ª. La propuesta del marido para prostituir á su mujer.
- 3ª. El conato del marido ó de la mujer para corromper á los hijos ó la connivencia en su corrupción.
- 4ª. La pena impuesta por delito infamante.
- 5ª. El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años.
- 6ª. La sevicia ó trato cruel del marido á la mujer.
- 7ª. La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.
- 8ª. La violación de las capitulaciones matrimoniales”.

El artículo 152 en su primera parte establece como causal de divorcio el adulterio de uno de los cónyuges, es utilizada una fórmula genérica, de modo aparente que el divorcio puede ser solicitado y obtenido, cuando el otro ha incurrido en adulterio, sin embargo el artículo 153 señala que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio y el del marido, lo es sólo bajo determinadas causas, como lo indica el propio precepto:

“Artículo 153.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio. El del marido lo es solamente cuando concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- 1ª. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común.
- 2ª. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro ó fuera de la casa conyugal.
- 3ª. Que haya habido escándalo ó insulto público á la mujer legítima.
- 4ª. Que la adúltera haya dado maltrato ó sido causa de que se dé á la mujer legítima”.

Debe hacerse notar que el divorcio en el Código Civil del Segundo Imperio podía también solicitarse y obtenerse cuando ambos consortes estuvieran de común acuerdo en ello. La posibilidad legal de proceder al divorcio, entendiéndose por éste, la separación de lecho y habitación. En cuanto a la regulación específica del divorcio lo encontramos en el artículo 160:

“Artículo 160.- Cuando ambos esposos convengan en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino acudiendo por escrito al Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes: En caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como si viviesen unidos, para todos los efectos legales del matrimonio”.

Una vez pasados veinte años de matrimonio, el divorcio voluntario no tiene lugar, ni cuando la mujer tenga cuarenta y cinco o más de edad, según lo indica el artículo 161.

A la solicitud de divorcio, los cónyuges deberán acompañar a su demanda una escritura de arreglo del modo que han de quedar, durante el tiempo de la separación, los hijos y la administración de los bienes, según lo indica el artículo 162:

“Artículo 162.- Los esposos que pidan de conformidad la separación de lecho y habitación, acompañaran á su petición una escritura de arreglo del modo como han de quedar durante el tiempo de la separación, los hijos y la administración de bienes. Esta escritura podrá ser aprobada por el Juez ó reprobada si encuentra que viola los derechos actuales de los hijos. Igualmente sujetará a la aprobación de éste el modo provisorio con que deben vivir, mientras no se resuelva definitivamente sobre su pretensión”.

La solicitud de divorcio no puede hacerse, sino pasados dos años del matrimonio:

“Artículo 163.- Esta pretensión no puede hacerse sino pasados dos años del matrimonio. Una vez presentada, el Juez citará a los cónyuges a una junta en que procurará inducirlos a su reunión voluntaria, y si no se legrare, aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas y deferirá una nueva junta para de allí á tres meses”.

Los plazos fijados por el presente Código se establecieron de tres meses en tres meses para dar mayor oportunidad a los cónyuges de poder reunirse en cualquier momento y conseguir finalmente reconciliarse; pero si alguno de ellos insistiere en que se apruebe el convenio de separación, el Juez lo hará aprobando o reprobando a su discreción (como se indicó en el artículo 162), según entienda que se han conservado o no los derechos de los hijos o de otros terceros interesados, y que la voluntad de los consortes es libre y resuelta a separarse.

Al momento de admitirse la demanda, indica el artículo 172:

“Artículo 172.- Al admitirse la demanda de divorcio, ó antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

- 1°. Separar a los cónyuges en todo caso.
- 2°. Depositar en casa de honor á la mujer, si se dice ella es culpable en la causa alegada para el divorcio, y el marido lo pidiere. La casa del depósito será designada por el Juez. En caso que la causa, por la que se pida el divorcio, no suponga culpa en la mujer, ésta no se depositará sino á solicitud suya.
- 3°. Poner á los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, ó de los dos, observándose lo dispuesto en los artículo 171 y 175.
- 4°. Señalar y asegurar alimentos á la mujer y á los hijos que no queden en poder del padre.
- 5°. Dictar las medidas convenientes para que el marido, como administrador de los bienes del matrimonio, no cause perjuicio á la mujer.
- 6°. Decretar en su caso las precauciones que la ley establece respecto de las mujeres que queden en cinta”.

Agrega el artículo 165:

“Artículo 165.- Mientras no cause ejecutoria la sentencia que se pronuncie sobre la separación, no podrá ejecutarse, observándose sólo los arreglos provisorios, los cuales no producen efectos respecto de terceros”.

En cuanto a los efectos que produce la sentencia que decreta el divorcio, tenemos que distinguir dos efectos distintos: Primero, los que se dan respecto de los hijos y los segundos, los que tienen que ver con los bienes.

En lo que concierne a los hijos, éstos quedan bajo la patria potestad del cónyuge inocente (del no culpable); pero si ambos lo fueren, se proveerá de tutor a los hijos:

“Artículo 174.- Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos ó se pondrán bajo el poder y protección del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren, se proveerá á los hijos de tutor. Los hijos menores de tres años, se mantendrán hasta que cumplan esta edad al cuidado de la madre, á no ser que el Tribunal, por justas causas, disponga otra cosa”.

“Artículo 175.- Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo anterior, los Tribunales podrán acordar, á pedimento de los abuelos, tíos ó hermanos mayores de los hijos, cualquiera providencia que se considere beneficiosa á éstos.

“Artículo 176.- El padre y la madre quedan sujetos á todas las obligaciones que tienen para con su hijos, aunque pierdan la patria potestad”.

“Artículo 177.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo su poder y derechos sobre las personas y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste. Si el divorcio se ha decretado por las causas: 1ª., 2ª., 6ª., 7ª. Y 8ª. Señaladas en el artículo 152. En los demás casos se proveerá de tutor á la muerte del padre ó madre inocente”.

Con respecto de los bienes:

“Artículo 178.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado ó prometido por su consorte ó por otra persona en consideración á éste: el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

“Artículo 179.- El divorcio ejecutoriado hace volver á cada consorte sus propios bienes, y habilita á la mujer para contratar y litigar sobre los suyos, sin licencia del marido”.

“Artículo 180.- La culpabilidad del marido en el divorcio, determina el derecho de la mujer para exigir la continuación de los alimentos mientras viva honestamente, aunque ella no haya llevado bienes al matrimonio”.

La culpabilidad de la mujer hará que el hombre conserve la administración de los bienes gananciales comunes del matrimonio, y dará alimentos a su mujer, pero si ella fue culpable del divorcio por adulterio y no hubiere llevado bienes al matrimonio, el marido será libre para darle o no alimentos.

2.7.2. El divorcio en los Códigos civiles de 1870 y 1884.

He de hacer la aclaración que los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 del Distrito Federal los he incluido en el mismo apartado, porque guardan gran similitud entre si. En primer lugar coinciden los dos en no establecer el divorcio vincular, sino tan sólo el llamado separación de cuerpos, es decir, aquel que suspende la cohabitación, pero manteniendo vivos todos los demás derechos inherentes al matrimonio. Entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sólo hay diferencia de grado, pero no de esencia, que consiste en que el primero de ellos establece mayores requisitos y plazos más largos para la tramitación del divorcio, pero en lo que se refiere a las causales por las que éste puede obtenerse, así como su naturaleza y efectos, son

en realidad los mismos. En ambos ordenamientos aparecen como causales de divorcio que posteriormente figurarán en la Ley sobre Relaciones Familiares y que además serían integradas al Código Civil de 1928.

Por lo que se refiere al Código Civil de 1870, el Capítulo V de dicho ordenamiento regula todo lo relativo al divorcio y no nos ocuparemos mayormente de él; debido a que como dijimos éste Código guarda gran similitud con el de 1884, el cual sí será objeto de nuestra específica atención. Refirámonos pues a las disposiciones contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal de 1884, así pues el artículo 226 de este ordenamiento, se refiere al divorcio en los siguientes términos:

“Artículo 226.- El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresaran en los artículos relativos de este Código”.

Es conveniente hacer hincapié que el Código Civil de 1884, no admite el divorcio vincular por haber sido inspirado éste por el Derecho Canónico, la Iglesia no permite la disolución del vínculo matrimonial, como hasta la fecha.

En cuanto a las causales de divorcio, estas se encuentran contenidas en la artículo 227.-

“Artículo 227.- Son causas legítimas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que jurídicamente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no solo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier otra remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no se de incontinencia carnal;
- V. El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la tolerancia en su corrupción;
- VI. El abandono del domicilio conyugal sin causa, o aun cuando lo sea con justa causa, si siendo bastante para pedir el divorcio, se prolonga por más de un año el abandono, sin que el cónyuge que lo cometió intente el divorcio;
- VII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro;
- VIII. La acusación falsa hecha por un cónyuge por el otro;
- IX. La negativa de uno de los cónyuges a suministrar al otro alimentos conforme a la ley;
- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez;
- XI. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio, y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge;
- XII. El mutuo consentimiento”.

El artículo 227 en su fracción I, establece como causal de divorcio el adulterio de uno de los cónyuges, el texto legal utiliza una fórmula genérica, de modo que aparentemente el divorcio puede ser solicitado y obtenido por cualquiera de los cónyuges cuando el otro ha incurrido en adulterio, sin embargo el artículo 228, especifica que el adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, en cuanto que el adulterio del marido sólo lo podrá ser bajo determinadas circunstancias que tan bien señala el propio precepto.

“Artículo 228.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio; el del marido lo es solamente cuando a él concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima”.

La presente ley también abre la posibilidad de que el divorcio podía también solicitarse y obtenerse cuando ambos consortes estuvieran de común acuerdo en ello, según lo indica la fracción XIII del artículo 227.

En cuanto a la regulación específica del divorcio, esta la encontramos en el artículo 231:

“Artículo 231.- Cuando ambos consortes convengan divorciarse, en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito el Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio”.

Junto a la demanda de divorcio los interesados deberán acompañar un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la tramitación del divorcio:

“Artículo 232.- Los cónyuges que pidan de conformidad de su separación del lecho y habitación, acompañarán a su demanda un convenio que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación”.

Los efectos que produce la sentencia que decreta el divorcio, son dos, aquellos que se dan respecto a los hijos y los que se dan respecto de los bienes. Por lo que concierne a los hijos, éstos quedan bajo la patria potestad del cónyuge que es inocente, pero en el caso de que ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga aquella, deberá nombrárseles tutor.

“Artículo 245.- Ejecutoriada el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fuesen y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor”.

“Artículo 246.- Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, podrán acordar los tribunales a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores”:

“Artículo 247.- El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tengan para con sus hijos”.

“Artículo 248.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derecho sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad, pero los recobrará muerto aquel si el divorcio se ha declarado por las causas VII, VIII y XII señaladas en el artículo 227”.

“Artículo 249.- En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente”.

En lo que se refiere a los efectos patrimoniales que produce el divorcio, una vez que este sea ejecutoriado, cada consorte recuperará sus bienes propios y la mujer readquiere su capacidad.

“Artículo 251.- Ejecutoriado el divorcio, vuelve a cada consorte sus bienes propios y la mujer queda habilitada para contratar y litigar sobre los suyos sin licencia del marido, sino es ella la que dio causa al divorcio”.

“Artículo 252.- Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aunque cuando posea bienes propios, mientras viva honestamente”.

2.7.3. El divorcio en la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

En esta sección corresponde el análisis del divorcio en la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, sin embargo es conveniente hacer una breve escala en otra ley que a mi consideración es relevante en nuestra legislación, expondré brevemente la Ley Carranza de 1914, que fue expedida el 29 de diciembre, estando Don Venustiano Carranza en el Puerto de Veracruz. Este ordenamiento se le considera histórico, porque fue el primero que dentro del territorio nacional estableció el divorcio vincular, es decir, el divorcio que disuelve por completo el lazo matrimonial, y hace que los cónyuges recuperen su capacidad para celebrar otro. El presente ordenamiento consta tan sólo de dos artículos.

Esta ley debería ser aplicada de manera local por los Estados de la República, por lo cual se ordena en ella que los gobernadores de cada estado de la nación adopte las medidas convenientes para incorporar el divorcio vincular en sus respectivas legislaciones civiles. La Ley Carranza no llegó a tener plena vigencia en nuestra nación, debido al estado de revolución por el que atravesaba el país, pues aún faltaba organizar debidamente el restablecimiento de las instituciones y lograr su consolidación.

Los artículos de que consta la Ley Carranza se transcriben a continuación:

“Artículo 1.- Se reforma la fracción IX del artículo 23 de la ley del 14 de diciembre de 1874 reglamentaria de las adiciones y reformas de la Constitución Federal decretada el 25 de diciembre de 1873, en los términos siguientes:

Fracción XI. 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 relación 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.

“Artículo 2.- Entre tanto se establece el orden Constitucional en la República, los gobernadores de los estados quedan autorizados para hacer en los respectivos Códigos Civiles, las modificaciones necesarias a fin de que esta ley pueda tener aplicación”.

Una vez hecha la anterior anotación, entraremos de lleno a lo que es la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, también es una ley expedida por el gobierno Carrancista, el 9 de abril de 1917, se trata de una legislación contemporánea de la Constitución Política Federal, constituye respecto de la regulación anterior de la familia contenida en los Códigos de 1870 y 1884, un verdadero avance. En esta ley la subordinación que anteriormente tenía la mujer fue abolida, pues expresamente establece la equiparación de ambos sexos. Sigue los lineamientos de la Ley Carranza que ya expusimos en la parte principal de este apartado, en cuanto al divorcio, retomó el divorcio vincular. La Ley de Relaciones Familiares si logró consolidar teniendo plena vigencia, siendo local para el territorio del Distrito Federal, así pues es realmente la primera ley que en la práctica establece por primera vez el divorcio vincular.

Iniciemos ya con el desarrollo de la regulación del divorcio en la presente ley:

“Artículo 75.- El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro”.

Las causales de divorcio figuran en el artículo 76, de la presente ley en los términos siguientes:

“Artículo 76.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el contrato, y que jurídicamente fuese declarado ilegítimo;
- III. La perversión moral de alguno de los cónyuges, demostrada por actos del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando lo haya hecho directamente, sino cuando haya recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de que otro tenga relaciones ilícitas con ella; por la incitación a la violencia de uno de los cónyuges al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; por el conato de cualquiera de ellos para corromper a los hijos o a la simple tolerancia en su corrupción, o por alguno otro hecho inmoral tan grave como los anteriores;
- IV. Ser cualquiera de los cónyuges incapaz para llevar los fines del matrimonio, o sufrir sífilis, tuberculosis, enajenación mental incurable, o cualquier otra enfermedad crónica incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.
- V. El abandono injustificado del domicilio conyugal por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos;
- VI. La ausencia de marido por más de un año, con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves o malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que éstos y aquéllas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida común;
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, que merezca pena de dos años de prisión;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena de prisión o destierro mayor de dos años;
- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible en cualquiera otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley una pena que no baje de un año de prisión;
- XII. El mutuo consentimiento”.

Es de observarse que la presente ley en análisis, pretende equiparar a la mujer con el hombre en matrimonio; sin embargo tal equiparación no es del todo igual, ya que se refleja en la regulación del mismo divorcio, donde vemos que frecuentemente se conceden ciertas ventajas al lado del masculino, así por ejemplo el artículo 76, establece entre otras causas de divorcio en su fracción I, el adulterio de uno de los cónyuges. Parecería en consecuencia que si cualquiera de los cónyuges incurre en adulterio, esto haría nacer para el otro inmediatamente el derecho de solicitar la disolución del vínculo matrimonial. Sin embargo, de la lectura del artículo de la presente ley, podemos percibir que si bien el adulterio cometido por la esposa trae como consecuencia en todos los casos el divorcio, tratándose del marido no es así, pues el artículo 77 dispone las circunstancias específicas en que el adulterio del hombre puede ser alegado como causal de divorcio:

“Artículo 77.- El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, el del marido es solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que al adulterio haya sido cometido en la casa;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal;
- III. Que haya habido secándolo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima;
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima”.

La fracción XII del artículo 76, establece como causal de divorcio el mutuo consentimiento, esta ley reconoce que el acuerdo de los cónyuges es suficiente para la disolución del vínculo matrimonial.

La tramitación del divorcio por mutuo consentimiento como lo dispone el artículo 81, los cónyuges que lo pretendan deben acompañar un convenio en el que se arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar la situación tocante a los bienes. En cuanto al esfuerzo que debe desplegarse a fin de que depongan su actitud, se reconcilien y reanuden su vida conyugal, la ley dispone que deben celebrarse tres juntas de avenencia, mediando entre cada una de ellas cuando menos un mes, esto es con el propósito de prolongar la tramitación del divorcio, para dar mayor oportunidad a los cónyuges de reconciliación.

Desde luego el divorcio produce el efecto de que los cónyuges recuperen su capacidad matrimonial; esto es, que viene a disolver en su totalidad la unión marital y los capacita para volver a celebrar un nuevo matrimonio.

Con relación a los hijos, estos quedarán bajo el poder del cónyuge inocente, según lo dispone el numeral 97 de esta Ley:

“Artículo 97.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derecho sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrá muerto este, si el divorcio se ha decretado por las causas VI, VII, VIII y IX del artículo 76.

La madre que conserve la patria potestad de sus hijos, la perderá si vive en mancebía, o tiene un hijo ilegítimo”.

Por su parte el artículo 98 agrega:

“Artículo 98.- En los demás casos, y no habiendo ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveerá de tutor a los hijos a la muerte del cónyuge inocente”.

En cuanto a los efectos del divorcio con relación a los bienes, son aplicables los artículos 99, 100 y 101, que señalan:

“Artículo 99.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste, el cónyuge inocente conservara lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho”.

“Artículo 100.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes, si lo hubiere; en todo caso, se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar todas las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a sus hijos.

Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos varones, hasta que lleguen a mayor edad, y de las hijas, hasta que contraigan matrimonio, aunque sean mayores de edad, siempre que vivan honestamente”.

“Artículo 101.- Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, mientras no contraiga otra vez nupcias y viva honestamente.

El marido inocente sólo tendrá derecho a alimentos cuando esté imposibilitado de trabajar y no tenga bienes propios con qué subsistir.

El cónyuge que debe pagar los alimentos podrá liberarse de esa obligación, entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años”.

2.7.4. El divorcio en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Asuntos del Orden Común y en toda la República, en asuntos del Orden Federal, de 1928.

En esta parte será objeto de estudio el Código Civil del Distrito Federal, con anterioridad a las reformas del 25 de mayo del 2000, el cual se refiere al divorcio en su Capítulo X, de los artículos 266 al 291. En el Código Civil encontramos regulados diferentes especies de divorcio. En él aparecen tanto el divorcio vincular como el divorcio no vincular, también encontramos dentro del Código Civil, el divorcio voluntario y el divorcio necesario, este último supone un estado de contienda, en el cual uno de los cónyuges demanda al otro, con fundamento en alguna o algunas causales establecidas por la ley, la disolución de su unión.

Nos referiremos específicamente a cada una de las clases de divorcio, contenidas en el ordenamiento.

I Divorcio vincular y divorcio separación de cuerpos:

Como ya lo indicamos, el divorcio vincular es aquel que disuelve el vínculo de matrimonio, haciendo recuperar a los divorciantes su aptitud para contraer una nueva unión, así el artículo 266 dispone:

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

La principal finalidad, según el artículo anterior, es disolver el vínculo y hacer recuperar a los antiguos cónyuges su capacidad matrimonial, se ratifica lo anterior en el numeral 289, que señala:

“Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio”.

El divorcio vincular puede ser tanto necesario como voluntario. Nuestra codificación civil también se ocupa de regular el divorcio separación de cuerpos, que como ya lo afirmamos, no disuelve el vínculo del matrimonio sino sólo suspende la convivencia de los consortes, tampoco hace recobrar la capacidad de matrimonio a los consortes, ya que se traduce exclusivamente en la suspensión de una de las obligaciones inherentes al estado de cónyuge, dejando subsistentes las demás.

Al respecto, el artículo 267 en sus fracciones VI y VII indica:

“Artículo 267.- Son causa de divorcio:

- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;”

El los dos casos señalados, el cónyuge sano puede solicitar la simple separación de cuerpos, manteniéndose el vínculo matrimonial. Al respecto el artículo 277 establece:

“Artículo 277.- El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio”.

II. Divorcio necesario.

Para que este tipo de divorcio proceda es preciso que lo solicite uno de los cónyuges, basándose en alguna o algunas de las causales establecidas por la ley al efecto, se considera que las causales son de carácter limitativo, es decir, que solamente procederá el divorcio cuando exista alguna circunstancia que este específicamente determinada por la ley, por ende, fuera de las hipótesis enumeradas jamás el divorcio procederá, considerando que el matrimonio es una institución que debe poseer una mayor solidez, por lo cual únicamente puede decretarse su desaparición cuando hayan existido motivos que hagan necesaria esta drástica medida.

De manera cotidiana solemos llamar a las circunstancias que menciona el Código Civil por las cuales se solicita el divorcio necesario, como “causales”. El artículo 267 nos indica en sus fracciones I al XX las causales por las que procede el divorcio necesario.

III. Divorcio Voluntario.

El divorcio voluntario admite dos variantes: divorcio voluntario administrativo y divorcio voluntario judicial.

Divorcio voluntario administrativo.

Se ha comentado anteriormente que el divorcio voluntario administrativo toma ese nombre al ser tramitado precisamente ante una autoridad administrativa, como lo es el Juez del Registro Civil del lugar donde se llevó a cabo el contrato matrimonial. Se trata en realidad de un divorcio de fácil procedimiento, que se desarrolla con gran rapidez, lo cual es atribuible al hecho de que no existen otros intereses involucrados más que los de los propios solicitantes, el artículo 272 indica:

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

El Juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levantará un acta en la que hará constar la solicitud de divorcio y citará a los cónyuges para que se presenten a ratificarla a los quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el Juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantando el acta respectiva, y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio anterior.

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

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

De la transcripción anterior, podemos deducir cuales son los requisitos para la tramitación del divorcio voluntario administrativo:

- a) Debe tratarse de personas mayores. Al respecto los solicitantes deberán acreditar su mayoría de edad, exhibiendo las actas de nacimiento respectivas, más sin embargo, en la práctica no es así, el Juez cuando por la apariencia advierte que son mayores de edad omite tal requisito.
- b) Los cónyuges no deben tener hijos. Al no existir hijos, por consiguiente no habrá impedimento con relación a los alimentos de los menores.
- c) Que los cónyuges hayan contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, o bien, que lo contrajeron bajo el régimen de sociedad conyugal, la hayan disuelto. No debiendo representar obstáculos cuestiones relativas a los bienes, resuelta la situación económica en su totalidad.

Los solicitantes de divorcio por la vía administrativa como requisito fundamental es que no tengan asunto que dirimir, puesto que ni han procreado hijos, ni tienen un patrimonio común en disputa.

Por último, indicaremos un requisito más que menciona el Código para la tramitación del divorcio administrativo, el que se refiere al año que deberá transcurrir para solicitarlo, para el efecto, el artículo 274, señala:

“Artículo 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”.

Divorcio voluntario judicial.

En el apartado anterior vimos cuales son los requisitos para solicitar el divorcio administrativo, fuera de las hipótesis que marca la ley, los solicitantes que no satisfagan los requisitos deberán recurrir al divorcio voluntario judicial, que toma ese nombre por tramitarse ante una autoridad judicial, como lo es el Juez de lo Familiar, al efecto al artículo 272 en su último párrafo indica:

“Artículo 272.- los consortes que no se encuentran en el caso previsto, en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles”.

También es requisito que haya transcurrido un año de la celebración del matrimonio, como lo establece el artículo 274. Los solicitantes deberán adjuntar a su solicitud de divorcio por la vía judicial, un convenio que satisfaga cada una de las provisiones contenidas en el artículo 273 también del Código Civil, que expresa:

“Artículo 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al Juez un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento,
- IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V. La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañara un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad”.

“Artículo 274.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio”.

El Código Civil no incluye un procedimiento para el divorcio administrativo judicial, como sucede para el caso del divorcio administrativo, sino que para el efecto, como ya lo indicamos, el artículo 272 indica los términos según el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que deben cumplirse.

En síntesis, el procedimiento en cuestión consiste en lo siguiente: A la solicitud de divorcio deberán adjuntar los divorciantes un convenio, una vez presentados, el Juez deberá citar a una junta de avenencia, a esa junta acudir el C. Agente del Ministerio Público, dado el supuesto que el Juez no logre averarlos en esa junta, debe aprobar provisionalmente el convenio y citar a aquellos a una segunda junta que deberá tener lugar después de los ocho y antes de los quince días de celebrada la primera. Después de la junta, si los divorciantes persisten en su propósito y si en el convenio quedan garantizados los derechos de los hijos menores o incapacitados, el Juez oyendo el parecer del Ministerio Público, debe resolver sobre la disolución del matrimonio.

Medidas provisionales que debe dictar el Juez en el caso de divorcio:

La tramitación del divorcio implica la adopción de ciertas medidas que el Juez debe decretar con carácter provisional, para garantizar el interés de los hijos como en beneficio de los propios cónyuges.

Con relación a los hijos, los alimentos deberán quedar garantizados y en relación a los esposos, lo siguen siendo puesto que no se ha dictado sentencia de divorcio.

Tratándose de una pareja desavenida que esté próxima a separarse, es conveniente que no tengan relaciones sexuales, ya que de ello podría resultar la procreación de un nuevo hijo, para lo cual el Juez entre otras medidas debe decretar la separación provisional de los cónyuges. A partir de ese momento comienza a contar los trescientos días del término que señala el artículo 158, para la celebración de un nuevo matrimonio por parte de la mujer, en el caso que resultara cónyuge inocente.

Al respecto el artículo 275 de éste Código indica:

“Artículo 275.- Mientras que se decrete el divorcio, el Juez autorizará la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes hay obligación de dar alimentos”.

Al momento de admitirse la demanda, el Juez dictará las medidas provisionales que ordena el artículo 282:

“Artículo 282.- Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las provisionales pertinentes, conforme a las disposiciones siguientes:

- I. (Derogado).
- II. Proceder a la separación de los cónyuges de conformidad con el Código de Procedimientos Civiles;
- III. Señalar y asegurar los alimentos que debe dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos;
- IV. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en su respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso;
- V. Dictar, en su caso las medidas precautorias que la ley establece respecto de la mujer que quede en cinta;
- VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente;
- VII. La prohibición de ir a un domicilio o lugar determinado para alguno de los cónyuges, así como las medidas necesarias para evitar actos de violencia familiar. Salvo peligro para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre”.

Efectos del divorcio:

Los efectos del divorcio se proyectan en tres sentidos:

1. Con relación a la persona de los cónyuges;
2. Con relación a los hijos;
3. Con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Con relación al primero de los puntos, ya indicamos es la finalidad primordial la de disolver el vínculo matrimonial, y como dice Rafael de Pina: "deja a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio y fija la situación de los hijos".(25) Con respecto al segundo punto, el efecto que produce el divorcio con relación a los hijos, podemos decir que tradicionalmente se ha considerado que en el divorcio, los hijos son "el botín del vencedor".(26)

La situación de los hijos se determina por el artículo 283:

"Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos.

En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal".

Así otro efecto que señala el artículo 285, indica:

"Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Los efectos con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio:

Puede ocurrir que antes de la celebración del matrimonio los cónyuges hayan adquirido bienes cada uno por su cuenta, en este caso, a menos que se pacte en las capitulaciones matrimoniales que alguno de ambos transmitirá al otro determinada parte de su patrimonio, cada cual conservará lo que originalmente le pertenece. Sin embargo, el matrimonio puede celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal, o bien, bajo el régimen de separación de bienes. Para el caso de este último, cada uno de los cónyuges mantiene la propiedad, así como el usufructo y la administración de los bienes que hubiere adquirido previamente a la celebración del matrimonio, así mismo de los que adquiriera con posterioridad. Por el contrario, si el matrimonio es celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal, todos los bienes obtenidos con posterioridad a la celebración del vínculo se entienden adquiridos a partes iguales por ambos cónyuges, los bienes así obtenidos, toman el nombre de gananciales. Nuestro Código Civil adopta esta postura.

El artículo 287 establece al respecto:

"Artículo 287.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego a la división de los bienes comunes y se tomarán las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. Los consortes divorciados tendrán obligaciones de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos esta que lleguen a la mayor edad"

(25) DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Volumen I. 1965. Pág. 343.

(26) OTERO BUENDÍA, Lamberto. Derecho Civil. Editorial Moncay. Quito Ecuador. 1981. Pág. 301.

El precepto anterior no deja a un lado la obligación de los divorciantes en contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos a cubrir las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de los hijos menores. El artículo 288, en su primera parte y refiriéndose al divorcio necesario, dispone:

“Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos a favor del inocente”.

CAPÍTULO TERCERO.
REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

CAPÍTULO TERCERO.

REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

3.1. Causales de divorcio contempladas en el Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal vigente. Causales remedio y causales sanción.

La causal de divorcio se define como toda aquella circunstancia que permite obtener la disolución del vínculo matrimonial con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento establecido al efecto. Las causales de divorcio, como hemos indicado anteriormente, tienen carácter limitativo, es decir, que solamente puede haber lugar a la disolución del vínculo matrimonial, en las circunstancias que especifican las mismas. Numerosos autores han intentado hacer una clasificación de las causales de divorcio, entre ellas merece especial referencia la intentada por Benjamín Flores Barrueta, quien realiza una clasificación simplista de las causales de divorcio, dividiendo éstas en dos: causas necesidad y causas sanción. El autor que acabamos de señalar procede de esta manera y su dicotomía distingue entre causas necesidad y causas sanción. "Las primeras se distinguen por todas aquellas establecidas por la ley, en razón de considerarse inadecuada la vida en común para los fines del matrimonio. Las segundas, significadas como penas impuestas a uno de los cónyuges por omisión de los deberes que los mismos fines del matrimonio imponen". (27)

Para tener una idea más clara de lo indicado por el autor antes citado, debemos entender que las causales de divorcio las divide en dos, las causales necesidad o remedio, son a las que se refiere el artículo 267 en sus fracciones VI y VII de nuestro Código Civil, las que se refieren a padecer alguna enfermedad incurable, que sea además contagiosa o hereditaria. Se dan para proteger al cónyuge inocente resguardando su salud y la de los hijos. Y las causales sanción, son precisamente, las demás que enumera el mismo precepto.

Este apartado no estaría completo sin traer a cita la clasificación que realiza el Profesor Francisco Consentini que divide las causales en cinco grupos que son las siguientes:

I. Causas criminológicas.

II. Causas simplemente culposas.

III. Causas eugenésicas.

IV. Causas objetivas.

V. Causas indeterminadas.

Entre las primeras, o causas criminológicas, se encuentran: el adulterio de cualquiera de los cónyuges, siempre que no haya sido consentido o perdonado por el otro; el atentado contra la vida del cónyuge o de los hijos; la condena por delito infamante; lesiones, malos tratos de obra y las injurias, en el sentido estricto de la palabra; el intento o la connivencia para prostituir a las hijas o corromper a los hijos; la tentativa de la prostitución de la mujer y el abandono de la familia.

Entre las causas simplemente culposas consignaremos: El abandono del hogar cuando no tenga carácter punible; el quebrantamiento de los deberes conyugales; la injuria, en su sentido amplio de simple trato injusto; la ausencia y la separación injustificada y contra la voluntad del otro cónyuge.

Entre las causas eugenésicas figuran: La locura incurable; la enfermedad grave, crónica y contagiosa, que algunas legislaciones exigen que sea anterior al matrimonio y maliciosamente ocultada al otro cónyuge; el alcoholismo habitual o consuetudinario, y el uso constante e immoderado de estupefacientes. Estas causas son generalmente culposas, aunque puede haber casos de inculpabilidad como la locura y algunas enfermedades crónicas y contagiosas, contraídas sin culpa del cónyuge que las padece.

Entre las causas objetivas o inculpables, podemos citar la separación libremente estipulada y consentida por ambos cónyuges, durante un tiempo más o menos largo, según el criterio de las legislaciones, pero siempre superior a seis meses; la ausencia involuntaria, la enfermedad mental y la enfermedad independiente de toda negligencia o malicia del cónyuge que la sufre.

Las causas indeterminadas son: La relajación del vínculo conyugal que, por múltiples motivos, imputable o no a uno de los cónyuges llegue a ser insoportable la convivencia, y la perturbación de las relaciones conyugales, que culposas o no, puede llevar al mismo resultado. En realidad, estas causas pueden reducirse a una sola, donde caben la incompatibilidad de caracteres, las diferencias religiosas y otras motivaciones análogas, que en otras legislaciones se especifican, y en otras, donde las causas indeterminadas se expresan en concepto global puede ser discrecionalmente admitidas". (28)

3.2. Breve comentario sobre las causales de divorcio y su contenido, con excepción de las que son materia de la presente tesis.

Como lo indica el presente apartado, haremos un breve comentario sobre las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal vigente:

"Artículo 267.- Son causales de divorcio:"

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

Una de las obligaciones fundamentales que resultan del matrimonio esta definitivamente constituida por el deber de fidelidad. Es decir, que los cónyuges no solamente tienen la obligación de tener relación sexual entre sí, sino que además que esa relación debe ser de manera exclusiva. El adulterio se presenta cuando alguno de los miembros de la pareja tiene relación carnal con persona distinta a su cónyuge, generalmente se ha considerado que la prueba del adulterio es difícil, pues los actos que la distinguen suelen practicarse en la intimidad y debido a la complejidad para poder probar la existencia del adulterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en jurisprudencia firme que el adulterio puede ser probado de manera indirecta.

Desde la época del Derecho Romano se ha sostenido que el adulterio de la mujer reviste mayor gravedad que la del hombre, porque es susceptible de llevar sangre nueva al hogar, lo que el varón no puede hacer.

Recordemos que conforme a los artículos 324, 325 y 326 de nuestro Código Civil, los hijos de una mujer casada siempre se reputan del marido: Siendo así, si la cónyuge concibe un hijo, por disposición de la ley, el engendrador es el esposo, no dando posibilidad a que exista otro padre distinto al del marido, cuando menos en hipótesis.

(28) CONSENTINI, Francisco. Citado por Luis Clérigo. *El Derecho de la Familia en la Lección Comparada*. Unión Tipográfica. Editorial Hispano-Americana. México. 1947. Pág. 136.

“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 esta circunstancia;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Esta causa que implica una conducta desleal de la mujer hacia su prometido, al no hacer de su conocimiento el estado de preñez en el que se encuentra, concebido antes de celebrar matrimonio con él, sin lugar a duda lo más grave sea esta actitud, la de atribuirle una paternidad que en realidad no le corresponde, se trata de una falsa paternidad, dando lugar a la causal a que hacemos referencia.

La tesis que maneja esta segunda fracción supone que la mujer concibió un hijo antes de casarse, pero éste nace ya durante el matrimonio, para tal efecto el Código Civil establece un parámetro al respecto, considerando que el término mínimo de la gestación humana es de 180 días; por lo tanto, si el hijo nace después de 180 días, se considera que lo es del marido, pero si nace antes que transcurra ese lapso de 6 meses, se supone que el engendrador no es el marido, sino que puede serlo persona distinta a él. De esta manera si una mujer alumbró al cuarto mes de haber contraído matrimonio, el hijo no disfruta de la presunción a que se refiere el artículo 324 y consecuentemente el marido puede desconocerlo dentro del término que señala el artículo 330 del Código Civil. Así mismo dispone la fracción segunda del artículo 267, que para que pueda proceder la causal de divorcio, es necesario que el hijo sea declarado ilegítimo judicialmente, lo que implica que el marido tendrá que seguir el juicio de desconocimiento y obtener sentencia favorable, tan solo cuando esto ocurra, el marido podrá proceder a demandar el divorcio por la causal que indica esta segunda fracción.

“III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no sólo cuando el mismo lo haya hecho directamente sino también cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones sexuales con ella o con él;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Es un elemento fundamental en el matrimonio que se tengan relaciones sexuales entre los cónyuges, por tanto, es también contrario a los principios fundamentales del matrimonio, la propuesta de uno de ellos de prostituir al otro o bien obtener una remuneración para permitir que otro sujeto tenga relaciones con la pareja, es evidente que se está faltando al deber de ayuda mutua, omitiendo la conducta de brindar apoyo moral y material. Es claro que el matrimonio no puede subsistir cuando el marido toma esa actitud, que hasta puede ser traducida en una conducta delictiva, ya que el artículo 207 del Código Penal Federal, tipifica a esta conducta de la siguiente manera:

“Artículo 207.- Comete el delito de lenocinio:

- I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;
- II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución;
- III. Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos.”

Así mismo el artículo 206 del mismo Código, señala la sanción que le corresponde al lenocinio:

“Artículo 206.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa.”

“IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;” G.O. DF. 25 mayo 00.

La fracción que se menciona, declara que es causal de divorcio la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito. Aquí encontramos que esta incitación puede también implicar la tipificación del delito previsto en el artículo 209 del Código Penal Federal que textualmente señala:

“Artículo 209.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio, se le aplicarán de diez a ciento ochenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad, si el delito no se ejecutare, en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.”

De acuerdo al artículo 209 del Código en comento, se requiere que alguien provoque públicamente a otro para cometer un delito, o bien que haga la apología de éste o de un vicio; por el otro lado, tenemos la fracción IV del artículo 267 del Código Civil, que no requiere que la provocación sea pública, bastará con que un cónyuge incite al otro a cometer un delito o bien, que lleve a cabo violencia física o moral para que cometa el delito, por tanto podrá haber causa de divorcio como delito.

Para el aspecto penal, en caso de que la comisión del delito llegue a materializarse, ambos partícipes serán responsables por tal acto, siendo copartícipes del delito respectivamente, el que indujo, incitó o provocó para que se cometiera, así como para el que lo realizó.

Esta fracción contempla una conducta inmoral del que desea provocar la realización de un delito en el otro, soslayando los principios fundamentales del matrimonio, permitiendo bajo el amparo de esta causal, solicitar el divorcio al provocado.

“V. La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción”.

Sanciona la violación de los principales fines del matrimonio, que es el de educar a la prole. Los padres no sólo por mandato jurídico, sino también por obligación ética, están comprometidos a brindar un buen ejemplo a sus hijos y la de encaminarlos adecuadamente por la vida; este deber moral suele cumplirse de manera espontánea, es regla general que los progenitores traten de hacer de los hijos seres útiles y valiosos. Sin embargo, no siempre se da cumplimiento a esta obligación e incluso en ocasiones puede llegarse al extremo opuesto, es decir, a la acción tendiente a corromper a los descendientes, cuando esto ocurre se trasgrede uno de los deberes fundamentales de los padres y la ley civil sanciona concretamente dicha conducta, estableciendo a favor del otro, la facultad de solicitar y obtener la disolución del vínculo matrimonial, no existiendo ninguna razón para que subsista el matrimonio bajo estas condiciones. Para el caso en que los dos incurran en esta práctica, estarán en la causal que indica la fracción V.

El Código Penal sanciona la corrupción de menores de la siguiente manera:

“Artículo 201.- Comete el delito de corrupción de menores el que induzca, procure, facilite u obligue a un menor de diez y ocho años de edad o a quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, prostitución, ebriedad, consumo de narcóticos, prácticas sexuales o a cometer hechos delictuosos. El autor de ese delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa.

Al que obligue o induzca a la práctica de la mendicidad se le impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

No se entenderá por corrupción de menores los programas preventivos, educativos o de cualquier índole que señalen e impartan las instituciones públicas, privadas o sociales que tengan por objeto la educación sexual, educación sobre función reproductiva, la prevención de enfermedades de transmisión sexual y el embarazo de adolescentes, siempre que estén aprobados por la autoridad competente.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, fármaco-dependencia, se dedique a la prostitución o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de siete a doce años de prisión y de trescientos a seiscientos días multa.

Si además de los delitos previstos en éste Capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de la acumulación.”

El Código Penal indica además:

“Artículo 203.- Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente tenga parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o habite en el mismo domicilio con la víctima, aunque no existiera parentesco alguno, así como por el tutor o curador, así mismo perderá la patria potestad respecto de todos sus descendientes, el derecho a alimentos que le correspondieran por su relación con la víctima y el derecho que pudiera tener respecto de los bienes de ésta..”

“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.” G.O. DF. 25 mayo 00.

La finalidad de esta causal es la de proteger la integridad en materia de salud de la familia, de tal manera que cuando alguno de los cónyuges padece alguna enfermedad contagiosa e incurable, se crea un peligro para la familia, esto no es sólo para el otro cónyuge, sino que también para los hijos, por esta razón es conveniente que cese la convivencia.

El Código Penal previene esta conducta y lo tipifica de la siguiente manera:

“Artículo 199 BIS.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días multa.”

Por tanto, el contagio de un mal que sea grave, representa un delito, y a la vez una causa de divorcio.

Otra hipótesis que maneja esta fracción, es la que se refiere a las enfermedades de carácter hereditario, en la cual es igualmente conveniente que concluya la convivencia, pues la vida en común que hacen los cónyuges trae como consecuencia el engendramiento de hijos que al recibir la carga genética de la enfermedad, pudiendo nacer éstos con defectos más o menos graves, lo cual es muy conveniente evitar, es precisamente esta razón por la cual nuestra legislación civil, requiere que los pretendientes exhiban al momento de solicitar matrimonio certificados médicos, en los cuales conste que no padecen algún tipo de enfermedad, con el propósito de proteger a la descendencia. (Art. 98, frac. IV Cod. Civil)

La última hipótesis que previene la fracción VI del artículo 267 del Código Civil vigente, es la que se refiere a la impotencia sexual irreversible, que es causal de divorcio, esto se debe a que uno de los fines del matrimonio es la perpetuación de la especie y si existe impotencia para llevar a cabo la relación sexual, por esta razón no se podrán procrear hijos, faltando a uno de los deberes del matrimonio. Lo anterior condenaría al otro cónyuge a una castidad perpetua, siendo contrario a los principios del matrimonio.

“VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;” G.O.DF. 25 mayo 00.

La razón de la causal en comentario, es bien clara, pues la convivencia con una persona que padece trastorno mental incurable, además de resultar con frecuencia difícil dada la atención especial que necesita el enfermo, puede ser también peligrosa, pues quien no se encuentra en sus cabales, podría atacar a sus familiares.

Para solicitar y obtener el divorcio a través de esta causal, es necesario que se siga el juicio de interdicción y en éste, se declare que el cónyuge padece trastorno mental incurable. En los sucesivos, habrá una prueba preconstituída, consistente en la sentencia que declara el estado de incapacidad del consorte demandado, pues detectada ésta, el otro, podrá demandar el divorcio utilizando como medio de prueba, precisamente el resultado obtenido en el juicio de interdicción.

“VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Una de las obligaciones fundamentales que deriva para los cónyuges del matrimonio, consiste en la cohabitación, o sea, la obligación de cada uno de ellos de vivir al lado del otro. Esta obligación se establece de manera expresa en el artículo 163 del Código Civil:

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

Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de aquella obligación a alguno de los cónyuges, cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en servicio público o social; o se establezca en lugar que ponga en riesgo su salud e integridad;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Para que se de la causal de divorcio, es preciso que la separación de los cónyuges se prolongue por más de seis meses y sin motivo justificado, para que haya abandono, debe ser éste sin motivo justificado, es decir que si existe alguna razón que explique jurídicamente el alejamiento del domicilio conyugal, no se da la causal.

Desde el punto de vista penal, el abandono de hogar puede conformarse como delito, pues si alguno de los cónyuges abandona el domicilio conyugal y deja al otro sin medios para atender su propia subsistencia y la de la prole, entonces puede configurar el ilícito que mencionamos, que es una variedad del genérico abandono de persona, esta conducta se encuentra tipificada en el artículo 336, que señala:

“Artículo 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado”.

“IX. La separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos;” G.O. DF. 25 mayo 00.
(Materia de tesis)

“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 preceda la declaración de ausencia;”

La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte, en nuestro derecho dan lugar a la causal de divorcio a la cual estamos refiriéndonos ahora, ya que el estado de ausencia o la presunción de muerte suponen la indefinida interrupción de la vida en común de los cónyuges, de tal manera que no es posible condenar a uno de ellos a permanecer esperando eternamente que aparezca el otro; por esta razón se le otorga la facilidad, de que si lo desea, pueda obtener su divorcio y así contraer una nueva unión que le permita desarrollar en condiciones normales su vida.

“XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, o para los hijos;” G.O. DF. 25 mayo 00.

En esta fracción nos encontramos frente a tres causales de divorcio distintas: Una primera constituida por la sevicia, una segunda, por las amenazas y la última, por las injurias. Nos referiremos separadamente a estas tres causales a continuación.

La Sevicia.- Nuestro Código Civil no nos ofrece un concepto de sevicia, es decir, no nos indica qué debemos entender por este término. Sin embargo para diversos autores se entiende a la sevicia como la reiterada actitud tendiente a causar malestar al otro cónyuge; como el propósito persistente de incomodar al otro consorte, de modo que esto haga la vida en común imposible. En otras legislaciones a la sevicia se le conoce como crueldad mental

La Suprema Corte de Justicia explica a la sevicia de la siguiente manera:

"SEVICIA COMO CAUSAL DE. La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad excesiva que hace imposible la vida en común, y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser aislados. Por tanto, quien invoca esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el Juez este en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad constituyen la causal."

JURISPRUDENCIA 177 (Sexta Época). Pág. 538, volumen. Tercera Sala. Cuarta parte. Apéndice 1917-1975.

Las amenazas.- De igual manera el Código Civil no define lo que debemos entender por tal, por tanto bien podemos recurrir al concepto legal expresado en el artículo 282 del Código Penal Federal que establece:

"Artículo 282.- Se aplicará sanción de tres días a un año de prisión o de ciento ochenta a trescientos sesenta días multa:

- I. Al que de cualquier modo amenace a otro de causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo; y
- II. Al que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.
Si el ofendido fuere alguno de los parientes o persona a que se refieren los artículos 343 BIS y 343 TER, en este último caso habiten en el mismo domicilio, se aumentará la pena que corresponda hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.
Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela.

El artículo 343 BIS, se refiere a los miembros de la familia que sean agredidos por otro integrante de la misma, amenazando su integridad física o psíquica o ambas, independientemente de que puedan producir o no lesiones.

Las amenazas proferidas por uno de los cónyuges crea para el otro a su alrededor un estado de inseguridad en cuanto a su integridad física e incluso a la de su propia existencia. Aquí también parece fuera de toda duda que la vida en común se convierte en imposible, pues si uno de los cónyuges esta temiendo constantemente sufrir un daño por parte del otro, la armonía desaparece, condición adversa para el desarrollo de la familia, representa esta situación causal de divorcio.

La injuria.- El Código civil al particular no ofrece concepto alguno al respecto, el Código penal ha derogado el artículo legal que lo regulaba, por tanto recurriremos a criterios doctrinarios que la definen como toda expresión proferida a toda acción ejecutada con el ánimo de ofender al otro cónyuge, la de manifestarle desprecio. Al momento de ser calificadas las causales de esta fracción, el Juez cuenta con un amplio margen, contando para ello con la frecuencia y reiteración de la conducta por parte del ofensor, la educación que poseen, clase social, así como sus particulares formas de convivencia.

"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;

Esta fracción habla de dos hipótesis que hacen procedente el divorcio. La primera de ellas está vinculada con la negativa de alguno de los cónyuges que sin justa causa se niega a suministrar lo necesario para el sostenimiento del hogar. En la actualidad no es necesario agotar el procedimiento de reclamación de alimentos, sino que cuando alguno de los cónyuges incumple con dicha obligación, de manera directa se puede demandar el divorcio.

La segunda de las hipótesis que menciona la fracción que se comenta, está relacionada con una negativa que a la vez también es injustificada por parte de uno de los cónyuges, pero al no cumplir con la resolución que pronuncie el Juez de lo Familiar, cuando habiendo discrepancia entre ellos, hubieren sometido el asunto a su conocimiento. La situación es la siguiente, sabemos que de acuerdo al artículo 168 del Código Civil los cónyuges, tienen igual consideración y autoridad dentro del hogar, por lo tanto la opinión de ninguno de ellos prevalece; siendo así pudiera ocurrir existiera discrepancia acerca de alguna cuestión relacionada con el manejo del hogar o con la educación de los hijos. En estos casos, tendrán los cónyuges que acudir ante el Juez de lo Familiar para que el determinará lo que fuera conducente, debiendo tal decisión ser acatada por la pareja. Si uno de los consortes se niega a acatar la decisión judicial, entonces nos veremos frente a la causal de divorcio que indica la fracción XII.

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

El caso que ocupa a la fracción XIII, advertimos que uno de los cónyuges no trata de ayudar al otro que ha cometido un delito, sino que hasta le acusa falsamente de alguno de cierta gravedad, puesto que debe ser sancionado con pena mayor a dos años de prisión. El cónyuge que así actúa rompe con la confianza y la ayuda mutua que debe existir entre los cónyuges, por lo tanto da causa al divorcio.

“XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Esta fracción en comento se ocupa de proteger del deshonor al cónyuge inocente, a compartir la mancha que trajo para la familia la conducta irresponsable y delictiva del cónyuge culpable, pues bien es sabido que quien comete un delito, generalmente no se deshonra a sí mismo, sino que ésta también recae sobre su familia, por tanto, la ley considera que el cónyuge inocente no tiene por que compartir la deshonra y por ello ha autorizado la causal que ahora comentamos.

“XV. El alcoholismo o el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo desavenencia;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Es evidente que cuando uno de los cónyuges padece el vicio de la embriaguez consuetudinaria o el hábito del juego, resulta difícil la convivencia y a la vez, si representa amenaza para la ruina económica de la familia. Para el efecto, el Código Civil condiciona la procedencia del divorcio bajo el cobijo de esta causal, a que tales actitudes amenacen causar la ruina de la familia o constituyan motivo de desavenencia conyugal, de tal manera que si la conducta no afecta la economía familiar y ésta tampoco es motivo de desavenencia entre los cónyuges, no surtirá efecto la causal de divorcio.

“XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de uno de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;” G.O. DF. 25 mayo 00.
(Materia de tesis).

“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 éste Código;” G.O. DF. 25 mayo 00.
(Materia de tesis).

“XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir actos de violencia familiar;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Es contrario a los fines del matrimonio la violencia familiar que se da en el hogar, lesionando física y moralmente a sus integrantes de manera permanente, lesión que habrá de arrastrarse por el resto de la vida, esta fracción contempla que las resoluciones que emita la autoridad administrativa o judicial deben ser acatadas para corregir esta conducta como ya se dijo, tan nociva para lograr los fines del matrimonio, de no cumplirse éstas, dará oportunidad al cónyuge agraviado a solicitar el divorcio a través de esta causal.

“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;” G.O. DF. 25 mayo 00.

De igual manera que la fracción XV, que se refiere al alcoholismo, el Código Civil condiciona a que en el caso de ésta fracción, el consumo de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, es necesario que estas conductas amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia, de no ser así, no podrá constituirse como causal de divorcio.

“XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; G.O. DF. 25 mayo 00.
(Materia de tesis).

“XXI. Impedir uno de los cónyuges al otro, desempeñar una actividad en los términos de lo dispuesto en el artículo 169 de éste Código; G.O. D.F 25 mayo 00.

Sería faltar a la ayuda mutua que debe existir en el matrimonio, no permitir que el otro cónyuge desempeñe actividades de las descritas por el artículo 169 del Código Civil, que de manera expresa indica deberán ser lícitas y sin perjuicio de lo que indica el artículo 168, que nos habla de la igualdad que debe existir en el hogar en cuanto se refiere a la autoridad y consideraciones.

3.3. Procedimiento para la tramitación del divorcio contencioso.

El divorcio contencioso es también denominado necesario, respecto al divorcio necesario podemos decir, que es la disolución del vínculo matrimonial a petición de uno de los cónyuges, basándose en una o varias causas señaladas en la ley y decretada por autoridad judicial. Rafael de Pina nos habla de las causales de divorcio y explica: "Las causales de divorcio se pueden definir como aquellas circunstancias que permiten obtenerlo con fundamento en una determinada legislación y mediante el procedimiento establecido al efecto". (29)

Bien, el procedimiento para la tramitación del divorcio contencioso o necesario exige para llevarlo a cabo de los siguientes supuestos:

- I. La existencia de un matrimonio válido, como elemento fundamental, ya que si no existe un matrimonio, jamás podrá haber divorcio.
- II. Especificación de la causa determinada, que se invoque deberá ser de las que se encuentran contenidas en el artículo 267 del Código Civil. Al respecto Antonio de Ibarrola comenta: "Que la enumeración de las causales que proporciona el artículo 267 del citado Código tiene carácter limitativo y no ejemplificativo, al tener cada causal carácter autónomo y por lo tanto no puede involucrarse una con otra, ni ampliarse por simple analogía, ni por mayoría de razón. Es la autonomía de las causales".
- III. La acción de divorcio debe ejercitarse en tiempo hábil. Para el caso del divorcio necesario, existe la posibilidad de iniciar la acción en cualquier momento del matrimonio, por el cónyuge que no haya dado causa a él, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que haya sido de su conocimiento el hecho culposo generador de la acción. Al efecto, el artículo 278 del Código Civil que exceptúa de este término a las causales contenidas en las fracciones XI, XVII y XVIII, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como las salvedades que se desprenden de ese artículo. Sin embargo, no todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, ya que éstas dependen de la naturaleza de la causal de que se trate, tal es el caso de las causales permanentes, denominadas de tracto sucesivo, como es el caso del abandono de hogar, en donde no existe término de caducidad y por lo tanto puede solicitarse el divorcio en razón de que la causa sigue vigente. Dentro de este punto, es importante señalar el concepto de caducidad, para un mejor entendimiento, así caducar significa extinguir un derecho, una facultad, una instancia, un recurso.
- IV. Que no haya mediado el perdón por parte del cónyuge inocente. Es preciso comentar que ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, puede alegarse para solicitar el divorcio, cuando haya mediado el perdón expreso o tácito; se estima entonces, que cuando existe perdón expreso o tácito, que el divorcio no podrá invocarse por ninguna causa, al condonar el cónyuge inocente al culpable, la circunstancia o motivo que da lugar al divorcio.
- V. Que se promueva ante Juez competente. El divorcio necesario es una controversia del orden Familiar, por tanto debe presentarse ante el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal y cuando se trate de la fracción VIII del artículo 267, que es el abandono de hogar, será el del domicilio del cónyuge abandonado, artículo 156 fracción XII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Así mismo, del citado precepto en su fracción IV, se deduce que en caso de no existir domicilio conyugal, es competente para conocer del juicio el Juez del domicilio del demandado, así mismo que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para ejercerlo.

La acción de divorcio es personalísima, por lo cual sólo puede ser iniciada y continuada por los propios interesados, en este caso, serán los cónyuges.

El artículo 290 de nuestro Código, hace énfasis en que la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, ofreciendo el beneficio a los hijos y herederos de tener los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.

- VI. Que la demanda de divorcio se ajuste a los preceptos legales. Desde el escrito inicial de demanda de divorcio, debe apegarse a los preceptos legales, y el juicio debe también llevarse con todas las formalidades procesales que exige la ley.

Las etapas procesales son:

- 1) Presentación de la demanda.
- 2) Contestación (en su caso, reconvencción).
- 3) Traslado de la reconvencción.
- 4) Ofrecimiento de pruebas.
- 5) Recepción y desahogo de pruebas.
- 6) Alegatos.
- 7) Sentencia (apelación en su caso).
- 8) Declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria.
- 9) Envío de copia de la sentencia al Juez del Registro Civil.

Una vez cubiertas las exigencias anteriores, el artículo 282 del Código Civil describe cual será el procedimiento a seguir:

"Artículo 282.- Desde que se presenta la demanda de divorcio, y sólo mientras dure el juicio, se dictarán las medidas provisionales pertinentes conforme a las disposiciones siguientes: G.O.DF. 25 mayo 00.

I. La separación de los cónyuges. El Juez de lo Familiar determinará con audiencia de parte, y teniendo en cuenta el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar y así mismo, previo inventario, los bienes y enseres que continúen en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge incluyendo los necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que esté dedicado, debiendo informar éste el lugar de su residencia. G.O.DF. 25 mayo 00.

La separación conyugal decretada por el Juez interrumpe los términos a que se refieren las fracciones VIII y IX del artículo 267 de éste Código; G.O. DF. 25 mayo 00.

II. Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos deben dar el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos que corresponda. G.O. DF. 25 mayo 00.

III. Las que se estimen convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal en su caso. Así mismo, ordenar, cuando existan bienes que puedan pertenecer a ambos cónyuges la anotación preventiva de la demanda en el Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal y de aquellos lugares en que se conozca que tienen bienes. G.O. DF. 25 mayo 00.

IV. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos, en defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos.

El Juez de lo Familiar, previo el procedimiento que fije el Código respectivo y tomando en cuenta la opinión del menor, resolverá lo conducente. G.O. DF. 25 mayo 00.

Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de doce años deberán quedar al cuidado de la madre; G.O. DF. 25 mayo 00.

VI. El Juez de lo Familiar resolverá teniendo presente el interés superior de los hijos quienes serán escuchados, las modalidades del derecho de visita o convivencia con sus padres. G.O. DF. 25 mayo 00.

VII. En los casos en que el Juez de lo Familiar lo considere pertinente, de conformidad con los hechos expuestos y las causales invocadas en la demanda, tomará las siguientes medidas, con el fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, que tratándose de violencia familiar deberá siempre decretar: G.O. DF. 25 mayo 00.

- a) Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar. G.O. DF. 25 mayo 00.
- b) Prohibición al cónyuge demandado de ir a lugar determinado, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados. G.O. DF. 25 mayo 00.
- c) Prohibir que el cónyuge demandado se acerque a los agraviados a la distancia que el propio Juez considere pertinente. G.O. DF. 25 mayo 00.

VIII. Revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieran otorgado, con las excepciones que marca el artículo 2596 de éste Código. G.O. DF. 25 mayo 00.

IX. Requerirá a ambos cónyuges para que le exhiban, bajo protesta de decir verdad, un inventario de sus bienes y derechos, así como, de los que se encuentren bajo el régimen de sociedad conyugal, en su caso, especificando, además el título bajo el cual se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento recabará la información complementaria y comprobación de datos que en su caso precise, y G.O. DF. 25 mayo 00.

X. Las demás que considere necesarias. G.O. DF. 25 mayo 00.

3.4. Efectos del divorcio.

Los efectos del divorcio se proyectan en tres sentidos:

- a) Con relación a la persona de los cónyuges;
- b) Con relación a los hijos y,
- c) Con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio.

Los efectos del divorcio con relación a los bienes adquiridos durante el matrimonio, no han sido incluidos dentro de este apartado, sin embargo haremos un breve comentario al respecto.

3.4.1. Efectos del divorcio en cuanto a la persona de los cónyuges.

Por lo que se refiere a los efectos del divorcio con relación a la persona de los cónyuges, podemos decir que el primero y más importante de todos, es que disuelve el vínculo matrimonial, así pues, el artículo 266 del Código Civil vigente establece:

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

Corroboramos otro precepto la anterior postura:

“Artículo 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio”. G.O. DF. 25 mayo 00.

Nuestro Código Civil actual, no establece un término para estar autorizado a contraer nuevas nupcias, por tanto, se considera que se podrá hacer en cualquier tiempo, quedando a consideración del interesado.

Otro de los efectos en cuanto a la persona de los cónyuges, es la que se refiere al pago de alimentos por parte del cónyuge culpable, así como al pago de daños y perjuicios que el divorcio le ocasiona, con sus excepciones, para lo cual, los artículos 288 y 289-BIS establecen:

“Artículo 288.- En los casos de divorcio necesario, el Juez de lo Familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente, tomando en cuenta las circunstancias del caso, entre ellas, las siguientes: G.O. DF. 25 mayo 00.

- I. La edad y el estado de salud de los cónyuges; G.O. DF. 25 mayo 00.
- II. Su calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo; G.O. DF. 25 mayo 00.
- III. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia; G.O. DF. 25 mayo 00.
- IV. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge; G.O. DF. 25 mayo 00.
- V. Medios económicos de uno y otro cónyuge, así como de sus necesidades; y G.O. DF. 25 mayo 00.
- VI. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor. G.O. DF. 25 mayo 00.

En todos los casos, el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos, o que esté imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a alimentos. G.O. DF. 25 mayo 00.

En la resolución se fijarán las bases para actualizar la pensión y las garantías para su efectividad. El derecho a los alimentos, en caso de divorcio necesario se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. G.O. DF. 25 mayo 00.

El cónyuge inocente tiene derecho, además del pago de alimentos, a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado. Los daños y perjuicios, así como la indemnización a que se refiere el presente artículo, se rigen por lo dispuesto en éste Código para los hechos ilícitos. G.O. DF. 25 mayo 00.

En el caso de las causales enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 de éste Código, el cónyuge enfermo tendrá derecho a alimentos si carece de bienes y está imposibilitado para trabajar; pero no procede la indemnización por daños y perjuicios. G.O. DF. 25 mayo 00.

En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”. G.O. DF. 25 mayo 00.

Respecto de la indemnización a que se refiere el precepto anterior, el artículo 289-BIS señala lo siguiente:

“289-BIS.- En la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido, durante el matrimonio, siempre que: G.O. DF. 25 mayo 00.

- I. Hubieran estado casados bajo el régimen de separación de bienes; G.O. DF. 25 mayo 00.
- II. El demandante se haya dedicado en el lapso en que duro el matrimonio, preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos; G.O. DF. 25 mayo 00.
- III. Durante el matrimonio el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido, sean notoriamente menores a los de la contraparte. G.O. DF. 25 mayo 00.

El Juez de lo Familiar en la sentencia de divorcio, habrá de resolver atendiendo las circunstancias especiales de cada caso. G.O. DF. 25 mayo 00.

3.4.2. Efectos del divorcio en cuanto a los hijos.

Otro de los efectos del divorcio es la que se refiere a los hijos, actualmente la situación de los hijos en caso de divorcio de sus padres viene a ser determinada por el artículo 283, que dice:

"Artículo 283.- La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derecho y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de éstos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. G.O. DF. 25 mayo 00.

La protección para los hijos incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. G.O. DF. 25 mayo 00.

Para el caso de los mayores incapaces, sujetos a la tutela de alguno de los excónyuges, en la sentencia de divorcio deberán establecerse las medidas a que se refiere este artículo para su protección". G.O. DF. 25 mayo 00.

A pesar de que el divorcio se da entre los cónyuges, ninguno de ellos se divorcia de los hijos. Con lo anterior queremos decir que continúan subsistentes las obligaciones que como padres tienen los divorciados respecto a sus descendientes. El artículo 285 de nuestro Código Civil establece:

"Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Esta obligación se ve enfatizada con lo que señala el artículo 287 en su última parte:

"Los cónyuges tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayoría de edad". G.O. DF. 25 mayo 00.

La actual legislación no hace distinción de que si los hijos son varones o mujeres, como lo hacían legislaciones anteriores, sino de manera expresa y genérica se establece que la obligación a cargo de los padres de cubrir las necesidades de los hijos, a la subsistencia y a la educación de los hijos se prolonga hasta en tanto alcanzan la mayoría de edad. Concientes de que con esta disposición,

ningún ser humano alcanza a tener una preparación completa y suficiente para desarrollarse de manera integral, ya que a los dieciocho años que es cuando se alcanza la mayoría de edad, se cuenta con una educación media superior tan sólo.

Las necesidades de los hijos, su subsistencia y la educación es lo que conocemos como "alimentos", al respecto, nuestro Código Civil en el artículo 308 señala:

"Artículo 308.- Los alimentos comprenden: G.O. DF. 25 mayo 00.

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; G.O. DF. 25 mayo 00.
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; G.O. DF. 25 mayo 00.
- III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y G.O. DF. 25 mayo 00.
- IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia". G.O. DF. 25 mayo 00.

Con relación a los bienes:

Puede ocurrir que antes de la celebración del matrimonio, los cónyuges hayan adquirido bienes cada uno por su cuenta; en este caso, a menos que se pacte en las capitulaciones matrimoniales que alguno de ambos transmitirá al otro determinada parte de su patrimonio, cada cual conservará lo que originalmente le pertenece en caso de divorcio. El matrimonio puede celebrarse bajo dos regímenes distintos: el de sociedad conyugal y el de separación de bienes. En la de separación de bienes, cada uno de los cónyuges mantiene la propiedad, el usufructo y la administración de los bienes adquiridos previamente a la celebración de la unión, y así mismo, de los que adquiera con posterioridad, si el otro cónyuge no solicita en la demanda de divorcio indemnización para el caso de los bienes adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio que sería del 50% del valor de éstos. Para el caso de los matrimonios celebrados bajo el régimen de sociedad conyugal, se entienden estos adquiridos por partes iguales y por supuesto, adquiridos con posterioridad a la celebración del matrimonio. Son de los bienes conocidos con el nombre de gananciales.

Es el artículo 287 en su primera parte señala respecto de los bienes:

"Artículo 287.- En la sentencia que decrete el divorcio y tomando en consideración, en su caso, los datos recabados en términos del artículo 282 de éste Código, el Juez de lo Familiar fijará lo relativo a la división de los bienes, y tomando las precauciones necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o con relación a los hijos. . ."

3.5. Frecuencia del divorcio necesario en el Distrito Federal y relación porcentual de las causales invocadas para obtenerlo.

Datos proporcionados por el INEGI para los años 2001 y 2002, no encontrándose más información al respecto que nos actualice esta información.

Distribución porcentual de divorcios judiciales según persona que lo solicita y a favor de quien se resuelve para cada causal de divorcio, 2001 y 2002

Causas de divorcio	Persona que lo solicita				A favor de quien se resuelve			
	Total	Hombre	Mujer	Amboas	Total	Hombre	Mujer	Amboas
2001								
Total	100	11.2	18.7	70.1	100	11.1	18.6	70.3
Mutuo consentimiento	100	NA	NA	100.0	100	NA	NA	100.0
Separación del hogar conyugal ¹	100	42.5	57.5	NA	100	42.8	57.4	NA
Abandono del hogar sin causa justificada	100	40.7	59.3	NA	100	40.7	59.3	NA
Negativa a contribuir voluntariamente al sostenimiento del hogar	100	4.9	95.1	NA	100	4.9	95.1	NA
Sevicia, amenazas e Injurias	100	21.9	78.1	NA	100	21.9	78.1	NA
Incompatibilidad de caracteres	100	43.2	56.8	NA	100	42.1	57.9	NA
Adulterio	100	40.7	59.3	NA	100	40.6	59.5	NA
Otras causas ²	100	20.7	79.3	NA	100	21.0	79.0	NA
2002								
Total	100	11.3	18.1	70.7	100	11.2	18.0	70.8
Mutuo consentimiento	100	NA	NA	100.0	100	NA	NA	100.0
Separación del hogar conyugal ¹	100	43.9	56.1	NA	100	44.0	56.0	NA
Abandono del hogar sin causa justificada	100	39.7	60.3	NA	100	39.6	60.4	NA
Negativa a contribuir voluntariamente al sostenimiento del hogar	100	6.2	93.8	NA	100	6.2	93.8	NA
Sevicia, amenazas e Injurias	100	20.2	79.8	NA	100	20.0	80.0	NA
Incompatibilidad de caracteres	100	48.4	51.6	NA	100	49.0	51.0	NA
Adulterio	100	42.4	57.6	NA	100	42.2	57.8	NA
Otras causas ²	100	21.2	78.8	NA	100	21.5	78.5	NA

NOTA: Excluye el no especificado según persona que lo solicita y a favor de quien se resuelve.

Incluye: separación del hogar conyugal por causa que justifique el divorcio y la separación de los cónyuges por dos años o más, independientemente del motivo.

Incluye: alumbramiento ilegítimo; propuesta de prostitución; incitación a la violencia; corrupción y maltrato a los hijos; enfermedad crónica o incurable y la impotencia incurable; enajenación mental incurable; declaración de ausencia o presunción de muerte; acusación calumniosa; haber cometido algún delito infamante; hábitos de juego, embriaguez, drogas; cometer acto delictivo contra el cónyuge; la bigamia; y cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado.

NA No aplicable.

FUENTE: INEGI. Estadísticas de Nupcialidad.

CAPÍTULO CUARTO
ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LAS FRACCIONES IX,
XVI, XVII, XVIII, XIX Y XX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS CAUSALES CONTENIDAS EN LAS FRACCIONES IX, XVI, XVII, XVIII, XIX Y XX DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

4.1. Análisis Constitucional de la reforma al Código Civil de fecha 25 de mayo del 2000.

Previo a dar contestación a la interrogante que antecede, es menester hacer un estudio de lo que se entiende por constitucional, el Diccionario Jurídico Mexicano, define a la constitucionalidad de la siguiente manera:

“Constitucionalidad.

- I. Para comprender los términos constitucionalidad, y su contrario, la inconstitucionalidad, habrá que partir del conocimiento del primado de la norma suprema sobre las demás leyes que de ella se derivan. Miguel Lanz Duret afirma que el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la Constitución, por tanto “sólo la Constitución es suprema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas... son en nuestro derecho constitucional soberanos...”
- II. La constatación de dicha afirmación se encuentra directamente reconocida en el articulado de la Constitución Política vigente. Concretamente en sus aa. 39 y 41 (soberanía del pueblo); 50 (poder legislativo de la unión); 73 (de las facultades del Congreso); 80 (el poder ejecutivo depositado en una sola persona); 94 (de los tribunales judiciales); 103 (de las facultades al poder judicial de la federación en los casos de controversia); 104 (de las atribuciones de los tribunales de la federación); 133 (de la Constitución y tratados recocidos como ley suprema de la federación), y 136 (de las reformas a la constitución). El a. 133, como tantos otros de la Constitución vigente tienen su ascendente en la Constitución de 1857, cuyo a. 126 “fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana, y es el que quedó en la actual Constitución, con reformas de 1934 a la redacción, no al sentido” (Jorge Carpizo y Jorge Madrazo). Fue modificado para limitar al jefe del ejecutivo y así aumentar el poder de revisión del Senado al añadirse el siguiente párrafo “(Todos los tratados) que estén de acuerdo con la misma (Constitución)”. Lo cual es conveniente.
- III. De la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias. Máxime si se trata de constituciones rígidas en su diversas modalidades cuyo apego debe evitar la *contraditio* de un pretendido poder constituyente permanente, en principio rechazable, y cuyo abuso puede transformarlo en flotador de reformas circunstanciales, de proyección derogable. De aquí el acierto de la concisión y generalidad de los preceptos constitucionales propiciadores de la estabilidad y fijeza constitucional. Deberán recurrirse a las leyes orgánicas para su adaptación a las nuevas necesidades sociales. Cuando mayor sea la vigencia del articulado constitucional, más fuerte será su validez y demostrabilidad. Sin embargo, es conveniente el poder revisor que se desprende del a. 135 (congreso y legislaturas locales). No existiendo en México tribunales específicamente constitucionales ni figuras como el Ombudsman, o el “defensor del pueblo”, etc.; necesariamente conoce sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes la Corte Suprema por juicio directo de amparo. Según la

jurisprudencia "la autoridad administrativa no puede examinar la constitucionalidad de una ley" (Jorge Carpizo Y Jorge Madrazo).

Es preciso distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. Del primero deberá entenderse ante todo el precepto al que se le hace referencia. Pero además el jurista, intérprete o ejecutor del derecho puede captar la idealidad que anima el denominado espíritu de una Constitución. La inconstitucionalidad esta en consonancia con esta última aseveración. Se trata de algo quizá no concreto pero que esta ahí, en la captación de los rasgos peculiares e ideosincráticos del pueblo de un Estado, mientras que la inconstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado. Así, las leyes ordinarias u orgánicas no pueden, desde el punto de vista formal ser anticonstitucionales. Es más, ni siquiera inconstitucionales; es decir, no pueden ser contrarias ni a preceptos ni a voluntad del legislador (pueblo). No han de contradecir a los lineamientos concretos, específicos y en su caso, al significado del contenido constitucional.

Pero ¿quién o quiénes van a declarar la constitucionalidad de un precepto? Distintos son los instrumentos de defensa. Puede resultar que el apego a la Constitución implique, en su caso concreto, el señalamiento de algo caduco. Sin embargo, mientras el precepto este vigente habrá que respetarlo, aun cuando deba promoverse su modificación posteriormente por la vía conducente. Máxime, si el punto controvertido o impugnado, implica un valor jerárquicamente superior, aunque normalmente la axiología jurídica recogida en la norma ha de coincidir con el valor bien común expresado en el precepto ético. Si bien en el principio de las relaciones humanas fueron el rechazo y la oposición, dos grandes móviles políticos, surgió el precepto constitucional de la unión para dirimir el problema.

- IV. En México es el poder judicial federal el encargado de resolver sobre la constitucionalidad de una ley mediante el juicio de amparo. Así, existe un denominado recurso de inconstitucionalidad que viene a abordar en México el formal equívoco entre el amparo como recurso propiamente dicho (*habeas corpus*) de los aa. 14 y 16 constitucionales y el juicio directo contra leyes (afectabilidad de una ley a un caso concreto promovida por parte afectada y que en su día puede llegar a crear jurisprudencia) que corresponde al de los aa. 103 y 107 cuya ley orgánica es la Ley de Amparo, procedimiento pesado que podría agilizarse con la creación de un Tribunal Constitucional).

Dicho tribunal y otros controles operativos, requieren de un tribunal judicial independiente con su escalafones administrativos específicos, incompatibles con el sistema constitucional presidencial de plena potestad legal dados los aa. 71 frac. I (de la iniciativa de ley del ejecutivo) y 72 incisos o), d) y e) (del veto presidencial).

Es el Derecho Constitucional mexicano el fundamento directo del reconocimiento del primado de la Constitución sobre las demás leyes, se encuentra en el a. 133, cuyo antecedente literal, como ya dijimos proviene del a. 126 de la Constitución de 1857. Complementa este a. el 124 que las facultades que no estan expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. "luego, en México, el problema propuesto se responde de la siguiente manera: se aplica la ley que fue expedida por autoridad competente, es decir, el problema en nuestro país no se presenta como de supremacía de la legislación federal sobre la local sino como un problema de competencia: ¿cuál es la autoridad que de acuerdo con la Constitución es competente para legislar sobre esta determinada materia?" (Jorge Carpizo y Jorge Madrazo).

De aquí la importancia de un órgano específico, competente para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad, lo que supone el señalamiento del primado de la Constitución sobre las leyes ordinarias decretos, sentencias y decisiones de la autoridad. La carencias de estos controles podrán subsanarse o bien por la vía de la jurisprudencia que declare el primado o el *consensus* popular que así lo señale como hábito inveterado.

Pero de cualquier manera se precisará de un órgano competente que haga la declaración "de este modo el órgano de control se constituye en un poder político con facultad de desautorizar a los poderes políticos ordinarios, toda vez que estos violen los textos constitucionales" (Humberto Quiroga Lavie).

Los sistemas de control consisten o bien en la intervención directa de la ciudadanía solicitando a las autoridades competentes o en su defecto, por instituciones ya sean especializadas (p.e. el Tribunal Constitucional) o por medio de cada uno de los tres poderes. Como p.e. el poder judicial en los Estados Unidos, o por el propio poder legislativo, o una combinación de ambos poderes en el que uno de ellos tiene que decidir en última instancia..." (30)

Luego entonces de haber expuesto el concepto de constitucionalidad, colegimos que por tal, debemos entender lo que se encuentra contemplado por este ordenamiento, es lo legal y que el actuar de sus instituciones deberá ceñirse a lo establecido en la Constitución.

El punto de vista de este sustentante para poder dar respuesta a la interrogante que da origen a éste apartado, se basará desde luego en que si es admisible jurídicamente la reforma de una legislación federal por un congreso local (como lo es el Código Civil), en que si este acto es constitucional o no.

Bien, para continuar con esta exposición, también es necesario realizar una serie de definiciones adicionales que nos servirán de fundamento para efectuar una cabal idea de nuestro criterio al respecto, bien, pues estos conceptos son: ley federal y ley local.

El diccionario jurídico define a la ley federal, en los siguientes términos:

"Este nombre se reserva para los ordenamientos legales del Congreso de la Unión en cuestiones en que también puede haber leyes de carácter local, por ser materias concurrentes (Ley Federal de Turismo)".(31)

Otro ejemplo de este tipo de ley federal, es el Código de Comercio, ya que su aplicación es de jurisdicción concurrente, en virtud que su ámbito de aplicación es tanto del fuero federal, como del común, de donde por supuesto una persona puede ocurrir ante un órgano jurisdiccional local, como es el caso de cualquier tribunal de justicia de las entidades federativas o del mismo Distrito Federal, a interponer una demanda, cuyo ordenamiento legal aplicable es el ordenamiento en comento, que es una ley federal.

(30) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Décimo cuarta Edición. Pág. 670, 671 y 672.

(31) DICCIONARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Diccionarios Jurídicos Temáticos, Vol. 3, Editorial Harla, 1999, Distrito Federal. Pág. 155.

Por ley local, se entiende como:

"Es la expedida por la legislatura o congreso de la entidad federativa, para tener vigencia en el ámbito territorial del estado correspondiente y con el contenido relativo a cuestiones que no sean de competencia federal".(32)

Continuando con nuestra exposición, queda muy preciso que la ley local es aquella cuyo ámbito de aplicación se limita a una entidad federativa, a un Estado de la República en particular, No debiendo olvidar que el Distrito Federal no es una entidad federativa, como lo estatuye el artículo 44 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que en su parte inicial señala: "La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos". Por tal razón, el Distrito Federal supuestamente posee un doble aspecto, en el sentido de que en dicha demarcación se concentran dos niveles de autonomía, que se localizan en un mismo territorio; por una parte, el federal, como son los Poderes de la Unión y por el otro, el local, al poseer un propio órgano legislativo.

En la actualidad este órgano legislativo es la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, su antecesor, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, refiriéndonos a este último, fue creada por el Poder Revisor de la Constitución en el año de 1987, facultándola tan sólo para dictar bandos, ordenanzas y reglamentos de policía y buen gobierno, disposiciones legales de carácter administrativo exclusivamente, por tanto, la Asamblea de Representantes poseía facultades legislativas muy restringidas.

La reforma del 20 de octubre de 1993, publicada el 25 siguiente en el Diario Oficial de la Federación, amplía las facultades de este órgano y cambiando su denominación por la de Asamblea Legislativa del Distrito Federal, con la restricción de ser un ente legislativo carente de autonomía, al no poder crear su propia constitución local, recordemos que según el artículo 44 el Distrito Federal no es una entidad federativa y que a diferencia de estos, el Distrito Federal no cuenta con una constitución local, sin embargo, al Estatuto de Gobierno podría hacer las veces de una Constitución local, este documento fue expedido por el Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 122, inciso A), fracción II de la Constitución Política Federal.

La reforma antes comentada, por la que se modificó el artículo 122 de la Constitución Política Federal, entre otros preceptos, fue facultada la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir los ordenamientos correspondientes a la materia civil y penal, en el ámbito local, sin embargo, es preciso especificar que dicha facultad quedó sujeta primeramente, a la siguiente condicionante, que el Congreso de la Unión expidiera los Códigos de carácter federal en dichas materias y hasta la entrada en vigor de estos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal podría legislar al respecto.

La reforma antes comentada, por la que se modificó el artículo 122 de la Constitución Política Federal, entre otros preceptos, fue facultada la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir los ordenamientos correspondientes a la materia civil y penal, en el ámbito local, sin embargo, es preciso especificar que dicha facultad quedó sujeta primeramente, a la siguiente condicionante, que el Congreso de la Unión expidiera los Códigos de carácter federal en dichas materias y hasta la entrada en vigor de estos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal podría legislar al respecto.

(32) Diccionario de Derecho Administrativo. p. 155.

La reforma antes comentada, por la que se modificó el artículo 122 de la Constitución Política Federal, entre otros preceptos, fue facultada la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para expedir los ordenamientos correspondientes a la materia civil y penal, en el ámbito local, sin embargo, es preciso especificar que dicha facultad quedó sujeta primeramente, a la siguiente condicionante, que el Congreso de la Unión expidiera los códigos de carácter federal en dichas materias y hasta la entrada en vigor de éstos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal podría legislar al respecto.

Posteriormente, a través de decreto que trajo diversas reformas a la Constitución, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de agosto de 1996, se determinó que la entrada en vigor de los referidos códigos, sería el 1º de enero de 1999, por tal motivo, el Código Civil anterior a esta fecha fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 131, segundo párrafo de la Constitución Política y no por el Congreso de la Unión, como lo establecía el artículo 122, fracción IV, inciso G), Constitucional, anterior a la reforma de fecha 25 de octubre de 1993.

CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL. EL CONGRESO DE LA UNIÓN TENÍA LA FACULTAD PARA EXPEDIRLOS. (SITUACIÓN ANTERIOR A LA REFORMA DEL PRECEPTO 122, FRACCIÓN IV, INCISO G), CONSTITUCIONAL, DE FECHA VEINTICINCO DE OCTUBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES). Aun cuando es verdad que en ningún artículo de la Constitución se establecía de modo expreso la facultad del Congreso de la Unión para expedir el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dichas atribuciones se encontraban asentadas de manera explícita en diversos artículos Constitucionales, entre ellos, el 14, 16 y 17 de la Ley Fundamental. En efecto, el artículo 14 establece que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; que en los juicios del orden civil, la sentencia deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho; así mismo, el artículo 16 previene que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento; el artículo 17 prohíbe a las personas hacerse justicia por sí mismas o ejercer violencia para reclamar su derecho, estableciendo la obligación correlativa, a cargo del Estado, de instituir tribunales que administren justicia a las personas en los términos y plazos que fijen las leyes. Por tanto, de las disposiciones legales en comento, se advierte la necesidad de que la comunidad cuente con ordenamientos de orden civil y procesal; de ahí que la facultad legislativa se concedía al Congreso de la Unión, en la materia de las bases antes mencionadas. Además el artículo 73, fracción VI, Constitucional, como aparecía en 1917, ya establecía las reglas para el nombramiento de magistrados y jueces del Distrito Federal, previa la expedición de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la responsabilidad de los titulares. De lo anterior se infiere, lógicamente y de manera congruente, que el Congreso de la Unión tiene facultades para expedir los ordenamientos necesarios en materia civil y procesal, de lo contrario, la existencia de los tribunales a que se refiere la mencionada base 4ª, sería completamente estéril, pues sería incongruente tener la facultad de integrar los tribunales si estos carecen de leyes conforme a las cuales han de dictar sus resoluciones. Amparo en revisión 878/94. Miguel Morán Nogueiras. 15 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Miguel Ángel Cruz Hernández. Octava Época Instancia: Pleno. Fuente: Apéndice de 1995 Tomo I. Parte SCJN Tests: 89
Página: 101.

Indicando la Suprema Corte de Justicia que dichas atribuciones no violaban al artículo 49 de nuestra Carta Magna, que a la letra establece:

“Artículo 49. El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial... No podrán reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositar el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión”. Conforme al artículo 29, en ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, “se otorgaran facultades extraordinarias para legislar”; por tratarse de un acto de colaboración entre dos poderes dirigido a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida en sociedad.(33)

Bien, una vez hechas las anotaciones anteriores, retomaremos el tema de que si es posible constitucionalmente que una reforma a una ley federal se lleve a cabo por un congreso local, el artículo 121, fracción I de nuestra Carta Magna, que consagra el principio de territorialidad, con relación al ámbito de aplicación de los Códigos sustantivos y adjetivos del Distrito Federal y de todas las entidades federativas de la República Mexicana, señala que dicho ámbito de aplicación se limita al propio territorio de cada entidad política, por lo que sus disposiciones no pueden ser aplicadas ni obligatorias fuera de ellas, y por supuesto, sin que este razonamiento sea obstáculo para que en cada entidad federativa, se otorgue entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales que se realicen en otros. Este mismo razonamiento nos lleva a la conclusión de que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, no posee atribuciones para derogar, reformar y adicionar disposiciones en materia federal, como infortunadamente lo ordena el decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 25 de mayo del año 2000, que dice “el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal”, expedida por la entonces Jefe de Gobierno en la Ciudad de México Rosario Robles Berlanga.

(33) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, SU EXPEDICIÓN POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EJERCICIO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS ES CONSTITUCIONAL. La expedición por el Presidente de la República, en uso de facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no vulnera el principio de división de poderes, pues según ha interpretado esta Suprema Corte, la prohibición contenida en el texto original del artículo 49 entonces vigente, de que se reunieran dos o más poderes en una sola persona o corporación, impedía que uno fuera absorbido orgánicamente por el otro y desapareciera de la estructura del poder, pero no que el Congreso de la Unión transfiriera al Ejecutivo Federal ciertas facultades legislativas como un acto de colaboración entre dos poderes dirigido a salvaguardar la marcha normal y regular de la vida social; fue hasta el año de mil novecientos treinta y ocho en que se adicionó un párrafo final a dicho precepto, cuando se tornó ilegítima esta práctica inveterada surgida en el siglo pasado, porque el Constituyente dispuso que no podrían delegarse en el Ejecutivo Federal facultades para legislar en casos distintos del de suspensión de garantías individuales, al cual se agregó en el año de mil novecientos cincuenta y uno el relativo al artículo 131 de la misma Ley Suprema. *Testa P./J.12/93, Gaceta número 71, Pág. 10; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la federación, tomo XII- noviembre, Pág. 5 Novena Época Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, abril de 2001 Testa: I. 1°.P.71 P Pág. :1044.*

Por su parte, como lo establece el artículo 122, apartado C, base segunda, fracción II, inciso b), de nuestra Constitución Política Federal; 67, fracción II, y 90 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, facultan al jefe de gobierno del D.F., para promulgar, publicar y ejecutar las leyes y decretos que sean emitidos por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, mediante la expedición de reglamentos, decretos y acuerdos que deberán ser refrendados en su caso, por el secretario que corresponda, según la materia de que se trate, así mismo lo es que tal facultad es expresa y se encuentra contenida y detallada en el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V y las relativas que expresamente le confiera la Constitución, y por supuesto al no haber disposición expresa que faculte a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar y reformar en lo relativo a las leyes federales, es de concluirse, que los únicos competentes para reformar, adicionar, derogar o abrogar en materia federal, es el Congreso de la Unión y el presidente del ejecutivo federal, en uso de sus facultades extraordinarias para legislar, con fundamento en el artículo 131, segundo párrafo de la Carta Fundamental, sin embargo, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, tiene plenas facultades para legislar en materia común, en función de su jurisdicción, es precisamente el territorio del Distrito Federal, como quedó precisado con anterioridad en este apartado, sin invadir la esfera jurisdiccional en materia federal.

En de notarse que el ordenamiento legal que nos ocupa ha cambiado de denominación al de **Código Civil para el Distrito Federal**, publicado como ya lo señalamos con fecha 25 de mayo del año 2000.

4.2. Texto actual de las fracciones IX, XVI, XVII, XVIII, XIX y XX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

El texto actual de las fracciones que son motivo de estudio en el presente trabajo recepcional se encuentran expresados en los términos siguientes:

“Artículo 267.- Son causales de divorcio:

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; G.O. DF. 25 mayo 00.

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; 25 mayo 00.

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 uno de ellos. Se entiende por violencia familiar la descrita en éste Código; 25 mayo 00.

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; 25 mayo 00.

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; G.O.DF. 25 mayo 00.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizadas sin el consentimiento de su cónyuge; y“ G.O.DF. 25 mayo 00.

La redacción de las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal que acabamos de mencionar se encuentran a partir de las reformas del 25 de mayo del 2000.

4.3. Estudio crítico particularizado de cada una de éstas fracciones.

1) El texto de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil expresa:

“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;” G.O. DF. 25 mayo 00.

A partir de la reforma del 25 de mayo del 2000, como ya hemos dicho antes, entró en vigor el 1º. de junio siguiente, la fracción IX de la que nos estamos ocupando sufrió un cambio radical que modificó totalmente su redacción y sentido.

A fin de no entrar a mayores disquisiciones en cuanto a la connotación que anteriormente tenía y la actual, simplemente nos concretaremos a decir que *MATATIS MUTANDI*, reprodujo el texto que anteriormente correspondía a la fracción XVIII, con la modificación que más adelante comentaremos.

Para comenzar precisaremos que el texto de la fracción IX adolece de una adecuada redacción, pues en su parte final se refiere a que la misma podrá ser alegada por uno u otro cónyuge, para lo cual emplea la frase “podrá ser invocada por cualesquiera de ellos”, cuando gramaticalmente lo correcto sería: “por cualquiera de ellos”.

La diferencia que guarda la fracción IX con su predecesora la fracción XVIII, radica en que el plazo por el que debía prolongarse la separación de los cónyuges para que se surtiera la citada causal, era de dos años, lo que actualmente se redujo a uno.

La causal en comento, en cualquiera de los dos textos, es decir, el anterior a la reforma y el actual, es una causal que resulta un tanto extraña, porque rompe con los principios que en el Código Civil desde su publicación en 1928 había venido observando. La anterior observación deriva de que en cuanto a la causal de que se trata, no existe un cónyuge que pudiéramos considerar como generador de el hecho que va a constituir la hipótesis jurídica que determina la procedencia del divorcio.

Hasta la aparición de la causal XVIII, cuyo texto como ya dijimos es prácticamente el mismo que el de la IX, salvo la reducción del tiempo, había considerado siempre o bien la existencia de un cónyuge culpable o bien de un cónyuge enfermo, que hacía procedente el divorcio. Así lo expresaba y lo sigue expresando el artículo 278 del Código Civil, cuya parte inicial dispone:

“Artículo 278.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses siguientes al de en que haya llegado a su noticia los hechos en que se funda la demanda.”

Supone lo anterior que mediante el divorcio se resuelve en justicia una determinada situación. Unas veces va a constituir una sanción para el cónyuge culpable, esto es, a aquel que con su indebida conducta ha dado lugar a la separación. Otras veces, al cónyuge enfermo o impotente, que si bien no puede considerarse como culpable de la situación que vive, si en cambio es afirmable que resulta injusto hacer que conviva con él el cónyuge sano, que bien pudiera sufrir el contagio de una enfermedad infecciosa, sufrir el ataque de un enajenado mental o bien ser condenado a un estado de castidad permanente. En cambio, tratándose de la causal IX (antes XVIII) que nos ocupa, tratándose de la fracción IX no hay cónyuge culpable o enfermo; en este caso, de lo que se trata es, simplemente de comprobar objetivamente que no hay convivencia entre los cónyuges y que esa situación se ha prolongado por más de un año. Se rompe de esta forma el tradicional principio de que el divorcio sólo puede ser promovido por el cónyuge inocente o sano, lo que corrobora el texto del dispositivo legal, que expresamente aclara que la causal de divorcio podrá ser invocada “por cualesquiera de ellos”, lo que significa, por cualquiera de los cónyuges. De los anterior resulta que en este último caso no hay cónyuge culpable y tampoco sano, sino que tan sólo dos personas cuya cohabitación se ha interrumpido por más de un año.

Cabe señalar que esta causal es peligrosa porque se aparta del ideal de justicia que debe presidir al derecho, por lo que bien pudiera resultar que se pronunciara el divorcio y uno de los cónyuges que no ha dado causa al mismo, por el sólo hecho de no convivir con su pareja durante el año, se ve privado de la posibilidad de ser considerado cónyuge inocente, con las ventajas alimentarias, por tal consideración podría acarrearle.

Es verdad que la justicia no es la única finalidad del Derecho, pues de acuerdo a la teoría del mismo, posee una pluralidad de finalidades como son la seguridad jurídica y el bien común, entre los principales. Creemos que en el caso particular, la finalidad que persiguió el legislador fue la de que adquiriera certeza una cierta situación; es decir, la finalidad fue, lograr seguridad jurídica.

En efecto, una pareja que se encuentra casada debe cohabitar, pues lo natural es que marido y mujer vivan juntos. Resulta por tanto anómala la situación de que los miembros de una pareja permanezcan unidos en matrimonio y habite cada uno de ellos por su lado.

Es conveniente que la aludida situación se regularice por lo cual deben reunirse si quieren que su matrimonio continúe o bien, si no es así, disolver el vínculo que los une, haciendo coincidir su situación legal con la que viven de facto. Resulta conveniente lo anterior porque en su ámbito cada miembro de la pareja proyecta una imagen de soltería, que pudiera despertar expectativas y aun comprometer a terceros.

Refiriéndonos concretamente a la reforma que introdujo el actual texto de la fracción IX del artículo 267, diremos que nos parece criticable, porque no estamos de acuerdo con la reducción que se hizo del lapso de separación para reducirlo a sólo un año.

Desde luego externamos nuestra conformidad con el propósito de regular situaciones anómalas, pero creemos que debe procederse a ellos con cuidado y profunda reflexión.

Ciertamente hay parejas que llevan ya un largo tiempo separadas e incluso quienes las formaban han hecho vida marital con terceros, de modo que claramente no existe entre ese marido y mujer otra cosa que un vínculo jurídico que nunca fue disuelto y que en modo alguno corresponde a la situación actual de quienes se unieron matrimonialmente. Opinamos que esta causal debe servir para resolver esa clase de situaciones prolongadas e irreversibles, pero no para disolver matrimonios a quienes no se ha dado el tiempo y oportunidad de reconciliación, es claro que frecuentemente los cónyuges tienen diferencias más o menos graves que en muchas ocasiones los llevan a la separación física, pero también lo es que al cabo de cierto tiempo se convencen de que los motivos de ellas son mínimos y pueden ser superados con un poco de buena voluntad.

En realidad no nos preocupa la suerte de los cónyuges, que al fin y al cabo deben ser responsables de sus propias vidas, sino que pensamos en las parejas que tienen hijos a los que el desacuerdo y la separación de sus progenitores puede perjudicar gravemente. Cabe aclarar que la legislación no ofrece un tratamiento diferente al caso en que hay hijos, a aquel en que no los hay. Siendo así en una y otra hipótesis basta que la cohabitación se suspenda por una año (como dice el proloquio popular "pasa volando") para que haya causa de divorcio.

En nuestro concepto, debería darse una mayor oportunidad, particularmente cuando hay hijos a los cónyuges, para que reflexionen si lo que conviene a ellos y a su prole, y en su caso se reconcilien. La preservación de la familia debe considerarse cuando se han procreado hijos como muy conveniente, precisamente porque el interés de los hijos tiene carácter prioritario.

En síntesis, asumimos como desafortunada e inconveniente la reducción del tiempo de separación a sólo un año.

2) La fracción XVI del Artículo 267 del Código Civil vigente, dispone:

"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;" G.O. DF. 25 mayo 00.

La fracción XVI resulta aberrante en nuestro concepto y su actual texto que data de la reforma del 25 de mayo del 2000, constituye una repetición de lo previsto en la fracción XIV del mismo artículo. En efecto, la fracción XIV del artículo 267 está concebida en los siguientes términos:

"XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;" G.O. DF. 25 mayo 00.

Cotejando los textos de las fracciones XVI y XIV que hemos transcrito, precisamos que la segunda de ellas se encuentra comprendida en el texto de la primera, pues ésta, considera como causal de divorcio, la comisión por parte de uno de los cónyuges de un delito doloso, o sea intencional, respecto del cual no existe duda de quien es culpable o sujeto activo de dicho delito, puesto que existe una condena en ese sentido. La fracción XVI, también incluye en su supuesto, la comisión de un delito doloso, y la necesidad de que quien lo perpetró haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

¿Cuál es entonces la diferencia entre ambas fracciones? Que la XVI expresa que el delito en cuestión requiere haber sido cometido por “un cónyuge contra la persona o bienes del otro”, leyenda que se contiene en la fracción XIV.

Es de explorado derecho que “Allí donde el legislador no distingue, el intérprete no debe distinguir”, por ende, puesto que la Ley en la fracción XIV no incluye como sujetos pasivos del delito al cónyuge o a los hijos, debe entenderse que como cualquiera otra persona quedan comprendidos en la hipótesis legal.

Siendo así, resulta innecesaria la fracción XVI, porque el delito que se cometiera en agravio de los familiares citados siendo también doloso y constatado por una sentencia ejecutoriada, satisfaría sin ningún requisito adicional la previsión legal para que la disolución del vínculo matrimonial pudiera ser declarada.

En conclusión, formulamos la propuesta de que se derogue la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil, subsistiendo tan sólo la XIV.

3) La fracción XVII, del artículo 267 indica:

“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 éste Código;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Se consagra como causal de divorcio a la violencia familiar, de manera genérica, remitiendo para la caracterización de la misma, al concepto contenido en el propio Código Civil; aunque no se hace referencia concreta a la disposición relativa, no cabe duda que es la contenida en el artículo 323 Quáter, que se introdujo al ordenamiento citado al adicionarse al mismo el Capítulo Tercero del Título VI del Libro Primero del mismo Código Civil, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997. En cuanto al artículo 323 Quáter citado, el texto que actualmente ostenta no es el original que poseía en la fecha anotada, siendo el que resultó de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000.

Debemos aclarar que la violencia familiar como causal de divorcio, contra lo que pudiera suponerse, no constituyó una novedad a su incorporación en el Código Civil, pues desde la publicación de éste en 1928, ya se encontraba presente, aunque con una denominación diferente. Precisamente esta circunstancia, la de que ya apareciera en el Código, ha traído como consecuencia la inconveniente duplicación que hasta la fecha percibimos en él, pues aun continúan apareciendo las figuras jurídicas en donde ese comportamiento indebido se contiene. En efecto, la fracción XI del artículo 267 alude a las causales de sevicia, amenazas e injurias graves, no son otra cosa que manifestaciones de la violencia familiar.

Como ya vimos en la parte relativa de este trabajo recepcional, la sevicia consiste en la actitud de un cónyuge la actitud persistente, reiterada, de causar malestar al otro, de incomodarlo e, incluso, puede llegar al extremo de la violencia física, proceder que hace imposible la continuación de la vida en común.

En cuanto a las amenazas, se refiere a las actitudes o palabras proferidas con el propósito de amedrentar al cónyuge a quien se dirige, creándole un estado de zozobra que mina o acaba con su tranquilidad. La amenaza contra la integridad física del cónyuge o referida a personas o bienes cuya preservación le interesa mantener, seguramente le producen desasosiego, por lo cual debemos ver en las amenazas una manifestación de violencia psicológica.

En cuanto a las injurias, son fuera de toda duda, también expresiones de violencia. Recordemos que las injurias poseen una articulación múltiple, esto es, no se contraen exclusivamente a los insultos verbales, sentido en que se entiende vulgarmente la palabra injuria, sino que van más allá, incluyendo actitudes de menosprecio, humillación o vejación, de cualquier tipo que sea. Se trata pues, de expresiones de violencia verbal o de otra índole, que ocasionan daño psicológico, perteneciendo consecuentemente a este tipo de violencia, es decir, a la violencia psicológica. Como podemos apreciar de lo anteriormente comentado, y según recapitularemos al final del presente apartado, cuando formulemos nuestra propia propuesta, una de las dos fracciones referidas, esto es, la XI o la XVI, sale sobrando. Mas adelante volveremos sobre esta cuestión.

Para redondear este breve análisis, recordemos que se entiende por violencia familiar de acuerdo al artículo 323 Quáter del Código Civil:

“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 atenta contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que puede producir o no lesiones”. G.O. DF. 25 mayo 00.

De acuerdo al texto anterior, se considera que hay violencia familiar cuando se emplea “fuerza física o moral” o bien se incurre en omisión grave contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, si con ello se atenta contra la integridad física o psíquica de esa persona. Debemos destacar que si bien es adecuada la expresión “uso de la fuerza física”, no así la que se refiere a “fuerza moral”. La fuerza moral es otra cosa; la fuerza moral es aquella que confiere el prestigio, la autoridad, el respeto que merece una persona y que le permite influir en los demás; en este caso debería decirse amenaza y no fuerza moral, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1819 del mismo cuerpo legal, contenido dentro del apartado referente a los vicios del consentimiento, que en lo conducente dice:

“Artículo 1819.- Hay violencia familiar cuando se emplea fuerza física o amenazas...” En todo caso conviene destacar que el artículo 323 Quáter incluye tanto la violencia física como la violencia psicológica e incluso en el aspecto negativo de “omisión grave”.

Tal vez hubiera sido conveniente que el artículo 267 fracción XVII remitiera no al artículo 323 Quáter, sino al artículo 3º. Fracción III de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, publicada en la primera sección del Diario Oficial de la Federación, el 9 de julio de 1996, cuyo título original hacía alusión a la violencia “intra familiar”.

El artículo 3º. Anotado en su fracción III dispone:

“Artículo 3º. Frac. III.- 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, y que puede ser de cualquiera de las siguientes clases:

- a) **Maltrato físico.** Todo acto de agresión intencional en el que se utilice alguna parte del cuerpo, algún objeto, arma o sustancia para sujetar, inmovilizar o causar daño a la integridad física del otro, encaminado hacia su sometimiento y control.

- b) **Maltrato psicoemocional.** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser: prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, amenazas, actitudes devaluatorias, de abandono y que provoquen en quien las recibe deterioro, disminución o afectación a su estructura de personalidad.

Todo acto que se compruebe que ha sido realizado con la intención de causar daño moral a un menor de edad, será considerado maltrato emocional en los términos de este artículo, aunque se argumente como justificación la educación y formación del menor.

- c) **Maltrato sexual.** Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen un daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte efectos en el ámbito asistencial y preventivo".

Del simple cotejo entre los dos textos de los dos artículos recién transcritos, se aprecia que el concepto de violencia familiar en la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, es mucho más completo y detallado, que el contenido en el Código Civil, por lo cual, resulta aconsejable que se recurra al primero y no al segundo.

Por otro lado, si como anteriormente señalamos, es reiterativa la aparición de las fracciones XI y XVII del artículo 267 del Código Civil, como causales de divorcio, habrá que decidir cuál de ellas va a permanecer y cuál conviene suprimir.

En nuestro particular punto de vista, es la fracción XI la que debería ser eliminada por su redacción casuística, debiendo prevalecer la XVII, que emplea una fórmula general, pues el concepto **violencia familiar** además de que, desde luego, incluye la sevicia, las injurias y las amenazas, podría dar cabida a cualquier otra forma de violencia y además se refiere a una forma negativa de violencia. Además, considera causal de divorcio, no sólo a la violencia en que incurrir el cónyuge, sino que además, adjudica esa calidad al hecho de permitir la violencia, ya sea que esta se dirija hacia alguno de los cónyuges o a los hijos de ambos, o a los de alguno de ellos.

Adviértase que es causal de divorcio el que uno de los cónyuges permita la violencia. Por ejemplo, sería causal de divorcio que en ausencia del esposo, la cónyuge permitiera que alguno de sus familiares golpeará a la prole e incluso, lo autorizara para que procediera a ello; esta conducta reiterada generaría la causal de divorcio, porque aunque la cónyuge misma no golpea a los hijos, permite que otro lo haga.

Atento a lo anterior, formulamos la siguiente propuesta: ~

- I. Que se derogue la fracción XI del artículo 267 del Código Civil vigente y permanezca exclusivamente la fracción XVII del mismo precepto, a fin de superar una duplicación que carece de objeto.
- III. Que en cuanto a lo que se debe entender por violencia familiar, la fracción del artículo referido, la fracción XVII, en vez de remitir al concepto de violencia familiar que describe el Código, remita al concepto contenido en la fracción III del artículo 3º de la Ley de Asistencia

y Prevención de la Violencia Familiar. En el supuesto de que no se quisiera hacer remisión a un cuerpo legal diferente del Código Civil, propondríamos adicionalmente, que se reformara el artículo 323 Quáter, en el sentido de sustituir la redacción que actualmente aparece por el texto que figura en el citado artículo 3º de la ley aludida.

4) Le corresponde el análisis a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, que a la letra dice:

“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;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Según se puede apreciar del texto de la fracción de que se trata, lo que se está sancionando con la causal de divorcio que en ella se contiene, es el incumplimiento sin justificación de las determinaciones que formulen las autoridades, ya sean administrativas o judiciales, encaminadas a suprimir la violencia familiar.

Desde luego, que es encomiable la actitud del legislador, dirigida a asegurar el cumplimiento de las determinaciones en cuestión, pues precisamente se dictaron para ser obedecidas, de modo que si no lo son, se hace preciso adoptar una medida adicional, consistente en incluir como causal de divorcio a ese incumplimiento.

En este caso, lo que objetaríamos, es que existe dentro del mismo artículo una fracción, la XII, que establece ya como causal de divorcio el incumplimiento, también sin justa causa de alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en los casos a que se refiere el artículo 168, precepto según el cual las desavenencias, dice: “en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.” G.O.DF. 25 mayo 00.

En el caso de la fracción XVIII que se analiza, aunque no se trataría de una sentencia ejecutoriada, sino del incumplimiento de una determinación cualquiera de autoridad administrativa o judicial que ponga coto a la violencia familiar, bien podría incluirse en la fracción XII, sin necesidad de añadir una fracción más al artículo 267, ya de por sí kilométrico.

En la fracción XII ya se sancionan dos conductas consistentes en la negativa injustificada de cumplimiento. La primera de ellas relativa al no pago de alimentos y la segunda, al no acatamiento de una determinación judicial. Como la fracción XVIII se refiere también a un incumplimiento, resultaría conveniente que se le incorporara como un tercer caso, en esta fracción.

En síntesis, nuestra propuesta se hace consistir en que la hipótesis contemplada en la fracción XVIII, sea subsumida en el texto de la fracción XII, es decir con otras dos situaciones del mismo genero.

5) Por su parte, la fracción XIX, dice:

"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;"

Del texto transcrito se deduce que el simple uso no terapéutico de las sustancias ilícitas referidas en la Ley General de Salud y las lícitas que no tengan esa finalidad; pero que produzcan efectos psicotrópicos, sólo se traducen en causal de divorcio, bajo el supuesto de ocasionar la ruina familiar o bien constituir un ininterrumpido motivo de desavenencia.

Interpretada *contrariu sensu* la disposición de que se trata, supondría que si no converge alguna de las circunstancias precisadas *in fine* en el precepto, no se da la hipótesis que permite la disolución del vínculo matrimonial.

A nuestro modo de ver, ésta fracción XIX, que fue adicionada dentro de la reforma del 25 de mayo del año 2000, no debería haberse agregado, porque con ello se incrementa el número de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil, ya de por sí extremadamente prolijo; la tendencia moderna es en el sentido de reducir las causales de divorcio, creando la genérica consistente en que se incluya, además de algunas que señalen circunstancias precisas, la que consiste en que ya resulta imposible la vida en común de los cónyuges.

Creemos que hubiera resultado más técnico, un pequeño agregado a la fracción XV del mismo artículo 267, en el que se contemplara la hipótesis legal contenida en la fracción XIX. Veamos:

La fracción XV del artículo 267 esta redactada en los siguientes términos:

"XV.- El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia;" G.O. DF 25 mayo 00.

Como podemos apreciar, tanto en la fracción XV como en la fracción XIX, no bastan los vicios que en cada una se mencionan, para que surja la causal de divorcio; es indispensable en una y otra, que tales conductas amenacen la económica familiar o sean permanente motivo de disgusto. Dada la anterior coincidencia, estimamos que lo lógico hubiera sido simplemente agregar a la fracción XV que el vicio consistente en el uso de sustancias ilícitas o las lícitas con fines no terapéuticos, así como el vicio del juego son causa de divorcio cuando originen las consecuencias antes anotadas.

Debe hacerse notar que tanto el alcoholismo, como la drogadicción son vicios de la misma naturaleza, porque aunque de manera diferente, producen efectos psicotrópicos, esto es, cambios que alteran degradándola, la mente de las personas.

El juego es de otra índole; ahí la enervación no es física sino psicológica. Siendo así, hay más afinidad, entre el alcoholismo y la drogadicción, que entre cualquiera de ellas y el juego. Así pues, si ya aparecían en la misma fracción XV el alcoholismo y el juego, que no son tan próximos entre sí, nada impediría que también se agregara la drogadicción.

En síntesis, proponemos que se derogue la fracción XIX, agregándose la hipótesis que en ella se contiene a la fracción XV, que quedaría de la siguiente manera:

“XV.- El alcoholismo; 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, y el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencias;”

6) Por último, es a la fracción XX que es motivo de análisis, que dice:

“XX.- El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; y “ G.O. DF. 25 mayo 00.

Aunque obviamente en esta causal de divorcio sólo puede incurrir la mujer y no el marido, valdría la pena que en la fracción comentada se aclarara el texto, que debería comenzar de la siguiente forma:

“XX.- El empleo por la mujer de métodos de fecundación asistida...”etcétera.

Lo anterior, porque según la redacción actual, la causal de divorcio nace como consecuencia del empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento del cónyuge, pero no se aclara el empleo de esos métodos por parte de quien.

Aquí se habla de lo que modernamente se ha dado en llamar el “adulterio científico”, consistente en que la esposa se haga fecundar utilizando un método artificial, sin la anuencia de su consorte. Justifica la causal de divorcio la gravedad de esa conducta, porque el producto de la misma, o sea, el infante que naciera, se imputaría, en cuanto a la paternidad, al marido de la mujer que lo alumbró, de acuerdo con el principio *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, es decir, el padre es aquel al que muestran las nupcias, o, en traducción más libre, el marido de la madre.

Significaría que el marido de la madre tendría para con ese hijo todas las obligaciones inherentes a la relación paternofilial, no obstante que ni lo procreó en forma directa, ni consintió en la reproducción asistida de la que resultó el menor.

En resumen, lo que proponemos es que se rehaga el sexto de la fracción XX para quedar del siguiente tenor:

“XX.- El empleo por la mujer de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;”

No esta por demás aclarar que una especificación como la anterior carece de ánimo discriminatorio para la mujer. Simplemente implica la constatación de que sólo ella y nunca el varón, puede concebir un hijo.

4.4. Propuesta de reforma y, en su caso, derogación de éstas fracciones.

Pues bien, este apartado está destinado para que de una manera concisa hagamos la propuesta de reforma y, en su caso, derogación de las fracciones que son materia del presente trabajo recepcional, una vez que fueron objeto de estudio en el apartado que antecede.

1) Para el caso de la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, que se texto actual dice:

"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;" G.O. DF. 25 mayo 00.

En nuestro concepto, debería darse una mayor oportunidad, particularmente cuando hay hijos a los cónyuges, para que reflexionen si lo que conviene a ellos y a su prole, y en su caso se reconcilien. Ya que la preservación de la familia debe considerarse cuando se han procreado hijos como muy conveniente, precisamente porque el interés de los hijos tiene un carácter prioritario. En síntesis. Asumimos como desafortunada e inconveniente la reducción del tiempo de separación a sólo un año.

2) Para la fracción XVI, que dice:

"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," G.O. DF. 25 mayo 00.

Como lo indicamos en la parte relativa, no existe diferencia entre las fracciones XVI y XIV del artículo 267, al estar contenida en la fracción XIV, que dice:

"XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; G.O. DF. 25 mayo 00.

Como lo exteriorizamos, resulta aberrante en nuestro concepto, y constituye una repetición de lo previsto en la fracción XIV, lo establecido en la fracción XVI.

Por lo cual, formulamos la propuesta de que se derogue la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil, subsistiendo tan sólo la fracción XIV.

3) Para el caso de la fracción XVII, del artículo 267:

En nuestro particular punto de vista, es la fracción XI, la que debería ser eliminada por su redacción casuística, debiendo prevalecer la fracción XVII del artículo 267 del Código Civil, ya que emplea una fórmula general, pues como ya lo indicamos, el concepto de violencia familiar, además de que, desde luego, incluye la sevicia, las injurias y las amenazas, podría dar cabida a cualquier otra forma de violencia y además se refiere a una forma negativa de violencia. Además considera causal de divorcio, no solo a la violencia en que incurre el cónyuge, sino que además, adjudica una calidad al hecho de permitir la violencia, ya sea que esta se dirija hacia alguno de los cónyuges o a los hijos de ambos, o a los de alguno de ellos.

Así mismo debe advertirse que es causal de divorcio el que uno de los cónyuges permita la violencia. Por ejemplo, sería causal de divorcio que en ausencia del esposo, la cónyuge permitiera

que alguno de los familiares golpear a la prole e incluso, lo autorizara para que procediera a ello; esta conducta reiterada generaría la causal de divorcio, porque aunque la cónyuge misma no golpea a los hijos, permite que otro lo haga.

Para lo cual, de manera concreta, formulamos la siguiente propuesta:

- I. Que se derogue la fracción XI del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y permanezca exclusivamente la fracción XVII del mismo precepto, a fin de superar una duplicación que verdaderamente carece de objeto.
- II. Que en cuanto a lo que se debe entender por violencia familiar, la fracción del artículo referido, la fracción XVII, en vez de remitir al concepto de violencia familiar que describe el Código, remita al concepto contenido en la fracción III del artículo 3º de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar. En el supuesto de que no se quisiera hacer remisión a un cuerpo legal diferente al del Código Civil, propondríamos adicionalmente, que se reformara el artículo 323 Quáter, en el sentido de sustituir la redacción que actualmente aparece en el texto que figura en el citado artículo 3º de la ley aludida.

4) Nuestra propuesta para la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, esta fracción actualmente dice:

“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;” G.O. DF. 25 mayo 00.

En este caso, lo que objetaríamos, es que ya existe dentro del mismo artículo una fracción, la XII, que establece como causal de divorcio el incumplimiento, también sin justa causa de alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en los casos a que se refiere el artículo 168.

De manera concreta, para el caso de la fracción XVIII, aunque no se trataría de una sentencia ejecutoriada, sino del incumplimiento de una determinación cualquiera de autoridad administrativa o judicial que ponga coto a la violencia familiar, bien podría incluirse en la fracción XII, sin necesidad de añadir una fracción más al artículo 267, ya de por sí extenso. Y para que aun más explícita esta propuesta, comentaremos que en la fracción XII ya se sancionan dos conductas consistentes en la negativa injustificada de cumplimiento. La primera de ellas relativa al no pago de alimentos y la segunda, al no acatamiento de una determinación judicial. Como la fracción XVIII se refiere también a un incumplimiento, resultaría conveniente que se le incorporara como un tercer caso, en esta fracción. En síntesis, nuestra propuesta se hace consistir en que la hipótesis contemplada en la fracción XVIII, sea subsumida en el texto de la fracción XII, es decir, con otras dos situaciones del mismo género.

5) Para el caso de la fracción XIX, que dice:

“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 desaveniencia;”

A nuestro modo de ver, la fracción XIX, que fue adioionada dentro de la reforma del 25 de mayo del año 2000, no debería haberse agregado, ya que con ello se incrementa el número de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil, ya de por si extremadamente prolijo, alejándose de la tendencia actual, consistente a reducir las causales de divorcio. Por lo cual, creemos que hubiera resultado más técnico, realizar un pequeño agregado a la fracción XV del mismo artículo 267, en el que se contemplara la hipótesis legal contenida en la fracción, que nos habla del alcoholismo o el hábito del juego.

En síntesis, proponemos que se derogue la fracción XIX, agregándose la hipótesis que en ella se contiene en la fracción XV, quedando de la siguiente manera:

“XV. El alcoholismo; 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, y el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencias;”

6) Por último, le corresponde a la fracción XX, que dice:

“XX. Empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;” G.O. DF. 25 mayo 00.

Aunque obviamente en esta causal de divorcio, sólo puede incurrir la mujer y no el marido, bien valdría la pena que en la fracción comentada se aclarará el texto, que debería comenzar de la siguiente manera:

“XX. El empleo por la mujer de métodos de fecundación asistida...” etcétera.

Lo anterior, es debido a que la causal de divorcio nace como consecuencia del empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento del cónyuge, pero no se aclara el empleo de métodos por parte de quien. Cayendo uno de los cónyuges bajo esta conducta en lo que actualmente se conoce como “adulterio científico”, consistente en que la esposa se haga fecundar utilizando un método artificial, sin la anuencia de su consorte.

Bajo este tenor, significaría que el marido de la madre tendría para con ese hijo todas las obligaciones inherentes a la relación paternofamiliar, no obstante que ni lo procreó en forma directa, ni tampoco consintió en la reproducción asistida de la que resultó el menor.

En resumen, proponemos que se rehaga el texto de la fracción XX, para quedar de la siguiente manera:

“XX. El empleo por la mujer de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;”

Comentamos que es conveniente aclarar que una especificación de este tipo carece de ánimo discriminatorio para la mujer, tan sólo implica la constatación de que sólo ella y nunca el varón, puede concebir un hijo.

CONCLUSIONES

Primera: El divorcio consiste en la disolución del vínculo matrimonial por la voluntad de ambos cónyuges o a petición de uno de ellos, decretado por autoridad competente y cuyo fundamento se encuentra establecido por la ley.

Segunda: En nuestra legislación existen reconocidos y regulados por el Código Civil: El divorcio separación de cuerpos (los indicados por las fracciones VI y VII del artículo 267 de esta ley al que pueden optar los cónyuges, según el numeral 277 de la misma), también denominado “no vincular”, y el divorcio vincular, que a su vez se divide en contencioso o necesario (los que señala el artículo 267 y sus causales) y por otra parte, el divorcio por mutuo consentimiento, el cual se divide en dos, uno que se tramita por la vía judicial y el otro por la administrativa.

Tercera: El artículo 289 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: “en virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer matrimonio”, ratificando lo expresado por el artículo 266 de éste mismo ordenamiento legal. El artículo 289 en comento no agrega tiempo alguno de espera para contraer un nuevo matrimonio. Para lo cual, consideramos que esta disposición es incorrecta, ya que precisamente el tiempo de espera que fue suprimida de éste precepto, servía como un medio sancionador para el cónyuge que hubiere dado causa al divorcio.

Cuarta: Respecto de la promoción del divorcio ante la autoridad competente, es para manifestar ante ésta, las condiciones adversas y de nula viabilidad para que siga subsistiendo el matrimonio entre los cónyuges que lo solicitan y en extremos, la de manifestar que la unión ya no existe de hecho por encontrarse físicamente separados con antelación.

Quinta: Consideramos que la reforma a la fracción IX del artículo 267 del Código Civil de fecha 25 de mayo de 2000, es criticable, ya que no estamos de acuerdo con la reducción que se hizo del lapso de separación para dejarlo a sólo un año. Concretamente consideramos que debería darse mayor oportunidad a los cónyuges en tiempo, particularmente cuando existen hijos, para que reflexionen y en su caso, se reconcilien, la preservación de la familia debe considerarse cuando hay hijos como conveniente, ya que el interés de estos tiene un carácter prioritario.

Sexta: Con relación a la reforma a la fracción XVI del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, resulta aberrante en nuestro concepto, ya que constituye una repetición de lo previsto en la fracción XIV del mismo precepto. Por tanto es conveniente derogar la fracción XVI por ser innecesaria, al estar contenida en la XIV, subsistiendo tan sólo esta última.

Séptima: La reforma a la fracción XVII del artículo 267 consideramos que es acertada, pero que debe llevarse a cabo la derogación de la fracción XI, al estar contenida en la primera (la XVII). Así como que el concepto de violencia familiar del artículo 3º de la ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar resulta más completo que la descrita por el artículo 323 Quáter, por lo cual debe ser sustituida su redacción por la de la ley aludida.

Octava: Con respecto a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, en este caso, lo que objetaríamos es que existe dentro del mismo artículo, la fracción XII, que establece como causal de divorcio el incumplimiento injustificado, también sin justa causa de alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada, pues es precisamente en esta fracción donde puede incluirse la fracción XVIII, en concreto, el legislador debe incluir en la XII, la XVIII subsúmanlo las consideraciones de la última.

Novena: Con relación a la fracción XIX del artículo 267 del Código Civil, proponemos que sea derogada y se agregue ésta hipótesis a la fracción XV, quedando de la siguiente manera:

“XV. El alcoholismo; 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, y el hábito del juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencias;”

Décima: En resumen, proponemos que se rehaga el texto de la fracción XX, para quedar de la siguiente manera:

“XX. El empleo por la mujer de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;”

Comentamos que es conveniente aclarar que una especificación de este tipo carece de ánimo discriminatorio para la mujer, tan sólo implica la constatación de que sólo ella y nunca el varón, puede concebir un hijo.

BIBLIOGRAFIA

- BONFANTE, Piero. Instituciones de Derecho Romano.
- BONNECASE, Julián. Derecho Civil Francés. 4ª Edición. Editorial Duconint. Lymusa, México. 1990.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel. Derecho de Familia. 20ª Edición. Editorial Porrúa. México.
- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. Apuntes para la Historia de México. Ed. Polis. México 1937.
- GUILLERMO FLORIS, Margadant. Derecho Romano Privado. 5ª Edición. Editorial Esfinge, S.A.
- GUITRON FUENTEVILLA, Juan. Derecho Familiar. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A.
- LEON MAZEAUD, Henri y Jean. Lecciones de Derecho. Ediciones.
- MENDIETA Y NEÑEZ, Lucio. Enciclopedia Mexicana. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa, S.A. México.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl. Oaxaca, Cuna de la Legislación Hispanoamericana. Editorial Porrúa, S.A.
- PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México. Editorial Porrúa, S.A., 3ª Edición. 1983.
- PALLARES, Eduardo. El Derecho en México, 11ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México.
- PETT, Eugéne. Tratado Elemental del Derecho Romano. Cárdenas Editor y Distribuidor.
- PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil, tomo relativo al divorcio, filiación e incapacidades. De la traducción de José M. Cajica. México.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo segundo. Derecho de Familia. Antigua Librería Robredo. México.
- SÁNCHEZ ROMAN, Alfredo. Derecho Civil. 10ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México.

LEGISLACIÓN:

- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, S.A.

OTRAS FUENTES:

ENCICLOPEDIA SALVAT. Tomo 3. Salvat Editores. México

DICCIONARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Diccionarios Jurídicos Temáticos. Editorial Harla. 1999.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa.

DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO. 2ª Edición. Editorial Reus, S.A.

SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 7ª Edición. Cuarta parte. Tercera Sala.