



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ACATLAN"

"LA CADUCIDAD DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO
SEGUN LA NATURALEZA DE LA CAUSAL INVOCADA"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA GUADALUPE MARTINEZ TORRIJOS

ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES



SEPTIEMBRE 2005

m.347616



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ACATLÁN

**“LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO NECESARIO
SEGÚN LA NATURALEZA DE LA CAUSAL INVOCADA”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA**

MA. GUADALUPE MARTÍNEZ TORRIJOS

ASESOR: LIC. JESÚS FLORES TAVARES

SEPTIEMBRE 2005

GRACIAS A DIOS NUESTRO SEÑOR,
Por la bendición de vivir, el regalo de su
salvación y la seguridad en sus promesas.

“Todo tiene su tiempo, y todo lo que se
quiere debajo del cielo tiene su hora”
ECLESIASTÉS 3:1

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

NOMBRE: Ma. Guadalupe Martínez
Torrijos

FECHA: 17 Septiembre 2009

FIRMA: [Firma manuscrita]

A MIS HIJOS,

Brenda Montserrat y Rafael Elías
por ser el milagro que Dios me
concedió, pues sus vidas son ejemplo de
lucha, tenacidad y valentía.

Mis niños, este trabajo significa la
culminación de un deseo profesional y
académico, de una vida, dedicada a
ustedes.

A MIS PADRES,

Don. Luis Antonio Martínez Soto y Doña
Guadalupe Yolanda Torrijos Solares,
quiero que sepan que llevo tatuada en el
alma, sus consejos, confianza, paciencia
y sobre todo su amor.

GRACIAS, por compartir de principio a
fin la cristalización de este sueño.

A MI HERMANA,

Dra. Patricia E. Martínez Torrijos
Las palabras jamás podrán expresar
el agradecimiento de mi corazón;
por tu amor, dedicación y valioso tiempo.

A MI HERMANO,

Luis Z. Martínez Torrijos
Aunque separados sólo por la distancia
comparto contigo esta inmensa dicha.

A MI ESPOSO,
Por haber sido la mayor prueba en
la realización de éste anhelo, pues
de no ser así, jamás lo hubiera
logrado.

A MI HERMANA,
María Elena León Barrón, pues aunque ciertamente
no existe entre nosotras, vínculo jurídico de parentesco;
con el devenir de los años, tú amistad y solidaridad incondicional
me han hecho crecer y seguir adelante, no obstante la adversidad.

A MI AMIGA,
Lic. B. Rosalía Fernández Romero,
Por el privilegio de contar con tú
aprecio y poder participarte la
materialización de uno de mis
mayores deseos.

LIC. JESÚS FLORES TAVARES,
Mi eterno agradecimiento por brindarme la
oportunidad y haberme distinguido con su apoyo
y dirección, en el desarrollo de la presente.

U.N.A.M,
Piedra angular, sobre la cual descansa
la formación profesional de nuestro
México.

F.E.S ACATLÁN,
Pilar fundamental y orgullo en mi vida
académica.

INTRODUCCIÓN.....3**CAPÍTULO I. EL DIVORCIO EN MÉXICO**

1.1 México Prehispánico.....	7
1.2 Época Colonial.....	15
1.3 Época Independiente.....	22
1.4 Código Civil de 1870 y 1884.....	34
1.5 Ley del Divorcio de 1914.....	40
1.6 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.....	44
1.7 Código Civil de 1932.....	47

CAPÍTULO II. DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

2.1 Concepto.....	50
2.2 Naturaleza Jurídica.....	52
2.3 Tipos de Divorcio.....	52
2.3.1 Divorcio Administrativo.....	53
2.3.2 Divorcio Voluntario de tipo Judicial.....	56
2.3.3 Divorcio Necesario de tipo Judicial.....	60
2.3.3.1 Definición de Causal de Divorcio.....	64
2.4 Breve referencia de causales de Divorcio Necesario en el Código Civil del Distrito Federal.....	66
2.5 Breve referencia de causales de Divorcio Necesario en el Código Civil del Estado de México.....	78
2.6 Efectos de la Disolución del matrimonio por Divorcio Necesario	
2.6.1 Efectos provisionales.....	81
2.6.2 Efectos definitivos.....	84

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN DE DIVORCIO Y SU CADUCIDAD

3.1 Concepto.....	92
3.2 Características de la Acción de Divorcio.....	99
3.3 Requisitos de procedibilidad.....	105

3.4 Formas de Extinción.....	119
3.5 Concepto de caducidad y prescripción.....	122
3.5.1 Concepto de Término y plazo.....	128

CAPÍTULO IV. FORMA ESPECIAL EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO NECESARIO

4.1 Caducidad de la Acción de Divorcio Necesario.....	131
4.2 Clasificación de las causales.....	133
4.2.1 Tracto momentáneo.....	134
4.2.2 Tracto Sucesivo.....	135
4.3 Término para promover la demanda de Divorcio Necesario sin que opere la caducidad.....	137
4.4 Análisis comparativo del Art. 267-IX, 278 del Código Civil para el Distrito Federal y del Art. 4.90-XIX, 4.91 y 4.92 del Código Civil para el Estado de México.....	139
4.5 Opinión Personal.....	145

CONCLUSIONES.....	151
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	159
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La nupcialidad, se remite a un patrón marcado por las formas de convivencia creadas y recreadas por las personas que comparten la vida conyugal. El matrimonio, de esta forma transcurre en el marco de las relaciones familiares y se organiza en ciclos vitales, con una dinámica propia manifiesta en la sucesión de nacimientos, crecimientos y muertes. La naturaleza de la relación entre los cónyuges, la perdurabilidad de los afectos, las circunstancias emocionales y materiales de existencia incluyendo la presencia o ausencia de hijos, entre otras causas influyen de manera importante en las transformaciones de la vida conyugal, pudiendo sobrevenir la ruptura del matrimonio, por no prevalecer la situación de armonía inicial, la coincidencia de propósitos e intereses que los unió, hasta el punto de la intolerancia mutua que haga imposible la vida en común.

El Derecho de Familia busca entre otras cosas, mantener la cohesión doméstica, es decir, lograr la solidaridad entre las relaciones familiares, y podría parecer que el divorcio rompe con la unión que se busca y con la armonía entre los cónyuges, pero si los miembros destruyen esa convivencia difícilmente puede exigirse la permanencia de algo roto, quizás irremediablemente.

En este orden de ideas la ley proporciona alternativas de solución: promover la formalidad legal del divorcio, es decir, establece los medios y diferentes procedimientos para obtener la disolución del vínculo conyugal, según corresponda a las situaciones concretas de cada caso, ya sea, a través de una resolución judicial o un acto administrativo, en ambos el fin último es que se declare disuelto el vínculo conyugal, con todas sus consecuencias. De ahí que hablar del Divorcio, es referirnos a una de las figuras jurídicas más antiguas del Derecho como de la misma naturaleza del hombre. Ha tenido y tiene gran preponderancia desde que existen las relaciones humanas, y la codificación que las regula.

De tal suerte que siempre tendrá que ser tramitado ante las autoridades en razón del interés que tiene el Estado por resolver los planteamientos que se le presenten en esta

jurídico de orden público) y la sociedad. En este contexto, interviene en las relaciones familiares en cualquiera de sus rubros, constitución, modificación y extinción o a través de una función de supervisión para restringir, ampliar, modificar o revocar poderes familiares.

El objeto de la presente monografía es el estudio en general del divorcio y en particular del necesario, considerando el principio de caducidad de la acción que rige a las causales de divorcio, para solicitarlo dependiendo de su naturaleza, tomando como eje central de la misma la fracción IX, del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en comparación con la fracción XIX del enunciado jurídico previsto en el artículo 4.90 del Código Civil del Estado de México, relativa a la causal fundada en la separación de los cónyuges independientemente del motivo que la origine, así como los numerales respectivos en cada ordenamiento que previenen la figura de la caducidad en el Divorcio Necesario.

En el sistema jurídico mexicano, ocurre que sólo por las razones o causales que limitativamente se establecen en los respectivos ordenamientos civiles de las entidades federativas y el Distrito Federal, las personas unidas por matrimonio civil pueden quedar legalmente divorciadas. Esta situación se apoya en el argumento de que el Estado tiene interés en que los matrimonios celebrados perduren, por ello atiende a la limitación en el establecimiento de dichas causales, a las que se les puede considerar como hechos o motivos graves, que pueden contravenir seriamente en el desarrollo de la integración de la pareja y en la subsistencia del matrimonio.

Los interesados deben probar plenamente los hechos y ejercitar la acción respectiva en el plazo fijado por la ley a fin de prosperarla. Cualquier causa distinta de las enumeradas en dichos cuerpos legales haría infundada la acción de divorcio y consecuentemente daría lugar a un fallo negativo en contra al accionante del divorcio.

Para estudiar el divorcio en nuestro país es necesario remontarnos a las fuentes históricas, ya que éstas son necesarias para desentrañar el sentido exacto de las reglas de derecho o bien para reconocer el verdadero espíritu de las instituciones, porque mediante el estudio pormenorizado de los hechos acaecidos en el pasado se puede conocer el origen y la evolución de todo aquello que rige nuestra vida actual.

Desde los albores de la civilización en nuestro país, encontramos evidencias de esta institución que disuelve el vínculo existente entre el hombre y la mujer que desearon compartir sus vidas. Tal regulación no es similar, varía de sociedad en sociedad conforme se van sucediendo las diferentes etapas históricas. La constante en algunos casos es el objetivo perseguido y (alcanzado) con el divorcio: la disolución del vínculo conyugal que deja en aptitud a ambos consortes de contraer otro matrimonio. Sin embargo y como lo veremos, esta última apreciación no fue generalizada, puesto que en algunos casos únicamente tenía efectos limitados, como el caso de la separación de cuerpos, en el cual sólo se extingue el deber de cohabitar, de tal suerte que en el primer capítulo se analizará esta figura iniciando con la sociedad azteca, hasta la expedición del Código Civil de 1928.

En el segundo capítulo se comenta la definición del divorcio, como se conoce en nuestros días, así como sus diferentes clases, concretando la atención en el Divorcio Necesario, así como la mención de las últimas reformas verificadas en materia de causales y señalando breves comentarios respecto a su enumeración en la Legislación del Distrito Federal y en el ordenamiento civil del Estado de México, estudiando los efectos del divorcio necesario tanto aquellos que se prevén de manera provisional como aquellos definitivos, que se producen con motivo de la resolución judicial que al efecto se emite.

La influencia que ejerce el tiempo en las relaciones jurídicas es tan grande como la que ejerce en todas las cosas humanas, de tal manera que el derecho no puede sustraerse de este fenómeno , así pues la trascendencia jurídica de un acto depende del momento o período de tiempo en que se realiza de manera que en el tercer capítulo se incluye el estudio de conceptos sobre la acción de divorcio, definición, características, requisitos de procedibilidad, las formalidades en cuanto a la tramitación del juicio ,así como los conceptos sobre la caducidad , y el plazo que caracterizan a este tipo de acción.

Finalmente en el último capítulo y continuando con la estructura del trabajo se abordará la forma particular en la que opera el principio de caducidad en el ejercicio de la acción de divorcio necesario, dependiendo de la naturaleza de la causal que se invoque, es decir si se trata de causales de tracto sucesivo o momentáneo. Y su aplicación a la

causal fundada en la separación de los cónyuges independientemente del motivo que la origine tanto en la legislación del Distrito Federal como el Estado de México.

MA. GUADALUPE MARTÍNEZ TORRIJOS

CAPITULO I

EL DIVORCIO EN MÉXICO

1. Evolución Histórica

1.1 México Prehispánico

Al iniciar el estudio sobre el Divorcio en nuestro país, es necesario remontarnos a los antiguos mexicanos, y de manera breve señalar algunos aspectos respecto a su vida, familia y desde luego al matrimonio para tener una perspectiva general y así conocer los motivos de desavenencias conyugales y como se llegaba a la separación.

Los mexicas, eran un grupo náhuatl errante que tras una larga y penosa migración, se asentaron en la zona lacustre del valle de México, donde al cabo de cien años de su llegada, se perfilaron como la cabeza de lo que fue el imperio azteca¹, adquiriendo relevada importancia entre los grupos indígenas. Veneraban a los elementos y fenómenos naturales, personificados como deidades. Era un pueblo eminentemente guerrero, conquistador, religioso politeísta, trataban de ajustar su conducta en armonía con el universo siendo respetuosos de la autoridad gubernamental y filial.

Practicaban diferentes expresiones artísticas y otras ciencias entre las que además se cuentan la filosofía la moral y la política. La cosmovisión y filosofía de los pueblos indígenas quedaron manifiestas en su simbología lingüística, en la manera de ver el mundo, de practicar las relaciones humanas, de concebir la relación del hombre con la naturaleza que penetrada por un profundo misticismo, involucra todas las instituciones de las sociedades indígenas, la familia, las ceremonias religiosas, el gobierno y las relaciones productivas.

Consolidan su poder al fundar la gran Tenochtitlán hacia el año de 1325 en alianza con la tribu acolhua fundadores de la Ciudad de Texcoco, de donde emergen dos de los

¹ Para efecto de este trabajo me concretaré específicamente al pueblo azteca en razón de ser la cultura más avanzada y depurada en cuanto al orden social, político, y un pueblo que alcanzó un grado de desarrollo superior en cuanto a la práctica y aplicación de normas jurídicas, y ser quienes dominaban el altiplano central y gran parte del territorio a la llegada de los españoles.

principales legisladores de la época Techotlalatzin y Nezahualcóyotl.² Su esplendor lo encontramos en el periodo llamado “los cien años del pueblo del sol”, de 1427 a 1521.

Disponían de una organización política perfectamente diferenciada, así como de un sistema normativo de disposiciones y tribunales para dirimir los conflictos que en el Señorío se presentaban, existiendo tribunales para la gente del pueblo y otros para los nobles, pero al igual que en otras sociedades antiguas entre los mexicas “El rey estaba investido jurídicamente también del poder de dictar leyes;...”³.

Sus sanciones nos parecen hoy demasiado severas y crueles, pero debemos de tomar en cuenta que en el tiempo y en el ambiente en que los aztecas se desarrollaron era necesario contar con medidas y actitudes efectivas para conseguir la estabilidad del gobierno constituido.

A un pueblo eminentemente guerrero, que tuvo que pasar por la esclavitud y luchar contra muchos de sus vecinos y las condiciones naturales para edificar su ciudad, no le era permitido arriesgar lo que había logrado con tibiezas e indecisiones.

Los aztecas impusieron a los pueblos conquistados cierta parte de su derecho, su política al respecto se caracterizó por no suprimir a éstos, su forma de gobierno y práctica de derecho, pues a final de cuentas lo más importante era que se cumpliera con la entrega del tributo en la forma convenida⁴.

Resulta difícil conocer un poco más acerca del derecho de otras tribus en virtud de que solamente existen algunos fragmentos incompletos, a diferencia de los aztecas de quienes se tiene mayor información documentada de diversas naturalezas.⁵

² Se tiene conocimiento del legislador Techotlalatzin como antecesor de Nezahualcóyotl y quien reinara de 1357 a 1409, ver pie de página número 46 citado por Kohler I, Josef EL DERECHO DE LOS AZTECAS, De Cervantes y Anaya Javier INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO, Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial, Colección Doctrina, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México. 2003. Pág. 46

³ Kohler, Ob. Cit. Pág. 45

⁴ Cfr. Floris Margadant, Guillermo S. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO, Textos Universitarios UNAM, Dirección General de Publicaciones México. 1971. Pág. 19

⁵ Documentos que se conservan desde el tiempo de Motecuzoma: Veinte leyes expedidas por Nezahualcóyotl, siendo rey de Texcoco las cuales se encuentran en la Relación de Ixtlilxóchitl, de estas cuatro tienen carácter netamente penal, posteriormente se conoce una segunda relación de 18 leyes

Una vez asentados en el Valle de Anáhuac, los Aztecas, conformaron una triple alianza con los señores de México, Texcoco y Tacuba, cada estado era soberano pero al final de cuentas aliado, los príncipes de Texcoco eran los organizadores y legisladores, de ahí que en cuanto a legislación, el Estado acolhua, era sin duda quien tenía una mejor organización jurídica de tal suerte que sus leyes fueron adoptadas especialmente por los demás miembros de la coalición con quienes compartían su derecho.⁶

Una de las principales características que se aprecian en el derecho mexicano antiguo era su carácter eminentemente consuetudinario, es decir, funcionaba de acuerdo a la costumbre del pueblo tomando en consideración el ambiente en el que se vivía, concentraban los principios más importantes de conducta tanto de carácter privado como público en documentos escritos a través de jeroglíficos, muchos de los cuales se conservan hasta nuestros días, pero a final de cuentas no tenían más fuerza que el de la costumbre, siendo útiles para conservar las tradiciones jurídicas; y eran utilizados por los jueces, no se hacían del conocimiento del dominio público, cabe señalar como dato importante que el derecho azteca mostraba interés especial en tutelar de manera general los siguientes aspectos:

El engrandecimiento, soberanía y orden del Señorío, el respeto a la vida, la familia y los bienes.⁷

emitidas por el mismo legislador de quien hace relación el Licenciado Mariano Veytia y que fueran tomadas de historiadores indígenas, y de las cuales 6 de ellas corresponden a las mismas disposiciones que la colección anterior, conteniendo las 12 restantes disposiciones diferentes, teniendo una suma de 32 leyes, aunque le han sido atribuidas un total de 80 disposiciones a este legislador, en este orden existen también fragmentos de un libro de derecho reconocido y efectuado por indígenas y que se conoce como el Libro de Oro en una traducción conservada del siglo XVI, así como una crónica traducida en el mismo siglo conocida como Historia de los Mexicanos por sus Pinturas., respecto al contenido de estos manuscritos fueron validados por autores del tiempo de la conquista, de igual forma se han obtenido informes jurisprudenciales en el Código Mendocino, que fuera mandado explicar por indígenas y enviado a Carlos V por órdenes del Virrey Mendoza, se cuenta también con diversas fuentes indirectas de autores españoles del tiempo de la Conquista, y después de ésta como fue el caso de historiadores indígenas que se informarán en las fuentes históricas indígenas y que reprodujeran a modo de traducciones, así como los clásicos que pertenecen al final del primer siglo de la Conquista y al cual pertenece la obra de Torquemada quien estuviera en el territorio de la Nueva España por un periodo de 50 años, a partir de la mitad del siglo XVI, sumándose a lo anterior trabajos de investigación respecto a los manuscritos jeroglíficos entre otros. Kohler I. Josef. Ob. Cit. Págs. 21-39

⁶Hasta que Motecuzoma II en esta materia marco cierta independencia tanto de hecho como de derecho. Cfr. Kohler, Ob. Cit. pág. 48.

⁷ Cfr. Mendieta Y Núñez, Lucio EL DERECHO PRECOLONIAL, 3ª ed. Edit Porrúa. S.A. de C.V. México. 1976. Pág. 84

Por lo que no resulta extraño que se considerara a la familia como base de la sociedad azteca misma que se presenta como una célula social sólida, motivo por el cual se protegía jurídicamente, reglamentándose aspectos inherentes al grupo familiar como el nacimiento, matrimonio incluso hasta la muerte.

En relación con lo anterior, se puede apreciar el sentido jurídico que se le daba al matrimonio en cuanto a la reglamentación que de este se hace, con motivo de las personas y la capacidad para contraer matrimonio y de penas a que se hacían merecedores quienes no cumplieran con dichas disposiciones. En este orden de ideas, el matrimonio era contemplado como eje rector de las relaciones familiares motivo por el cual la persona que permanecía soltera a determinada edad era señalada socialmente y podía ser excluido del núcleo de población. La edad en que generalmente se casaban los hombres era entre los veinte y veintidós años, mientras que para las mujeres era entre los quince hasta los dieciocho.

Encontramos en esta sociedad como excepción prácticas poligámicas, mismas que se determinaban en función de la posición social y económica a la que pertenecieran los individuos de ahí que solo los nobles, ricos y algunos guerreros podían tener más de una familia, mientras que el resto de la sociedad era de constitución monogámica regida sobre un sistema de organización patriarcal en donde el hombre era indiscutiblemente el jefe de familia.

Por cuanto al matrimonio este era un acto formal, de carácter esencialmente familiar, fuertemente influido por la religión, investido de ritos y solemnidades⁸, y aunque en él no intervenían autoridades públicas se le daba un valor legal indudable, era concertado y fruto de una larga negociación entre los padres de los contrayentes, era generalmente consensual (pues no obstante la voluntad de los padres de los contrayentes, también era importante contar con el consentimiento de los futuros esposos) pero, en algunas partes, se conoció el matrimonio por rapto o por compra.

⁸ “La ceremonia de la boda consistía, según la pintura del códice Mendocino, en que la noche de su celebración una ticitl o médica lleva a cuestras a la novia a la casa del novio acompañándola cuatro ancianas con teas encendidas. Ya estaba la casa adornada con ramas y flores, y en la pieza principal se colocaba una estera labrada, algunas viandas, y se encendía el hogar, poniendo a su lado un trasto con copalli. Salía el novio al encuentro de la novia, y después de que mutuamente se sahumaban, sentábanse ambos en la estera, la mujer a la izquierda, y la ticitl ataba el áyatl del novio con el huipilli de la novia, con lo que significaba que quedaban unidos en el hogar”. Chavero Alfredo, “HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA”, México a través de los Siglos. Tomo I. Edit. Cumbre, México. 1979. Pág. 585

En la ceremonia matrimonial intervenían unas mujeres conocidas como casamenteras y un sacerdote del culto quien realizaba diversos actos de magia, entre los cuales practicaba exorcismos a fin de retirar los malos espíritus y atraer a los buenos, a fin de que en un plazo no mayor de un año la mujer quedara embarazada, de lo contrario se podía disolver el matrimonio.⁹

De lo anterior encontramos una característica peculiar respecto al matrimonio, toda vez que podía celebrarse de manera temporal o indefinidamente, en este punto encontramos una gama de opiniones en las diferentes obras consultadas pero que a final de cuentas coinciden en el factor de la temporalidad.

Así pues, el Maestro Guillermo Floris Margadant sostiene que, el matrimonio podía celebrarse bajo una condición resolutoria (nacimiento de un hijo) o por tiempo indefinido, en reforzamiento del pensamiento del pueblo azteca en cuanto a la importancia de la descendencia y por ende de la familia, en algunos matrimonios se condicionaba su permanencia, a la procreación por lo que en este sentido las relaciones familiares quedaban supeditadas a un hecho incierto de posible realización y no obstante habiendo nacido el hijo la mujer dependía de la voluntad del marido en cuanto a transformar el matrimonio en una relación indefinida o bien si no era su deseo, se daba por terminado, en los casos en los que no hubiere descendencia el matrimonio podía disolverse por voluntad del hombre e incluso como quedará precisado en los siguientes párrafos, la esterilidad era causal de divorcio¹⁰.

En consideración de Josef Kholer, señala que este tipo de matrimonio temporal podía disolverse a instancia del hombre en cualquier tiempo, y cuando nacía un hijo la esposa o su familia podía exigirle al hombre que se casara de manera permanente o bien la devolviera con su familia.¹¹

⁹ Cfr. FloresGómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO, Edit. Porrúa. S.A. de C.V. 31ª ed. México. 1992. Pág. 15

¹⁰Cfr. Floris Margadant, S. Guillermo. Ob. Cit. Pág. 26

¹¹Cfr. Kholer, Josef. Ob. Cit. Pág. 89

Contrario a estas dos opiniones, el autor Javier de Cervantes Anaya expresa que más que un matrimonio era una práctica usual el que antes de contraer matrimonio se unieran parejas, pero si de esa unión nacía un hijo entonces se obligaba al hombre a casarse formalmente o a devolver a la mujer a su familia. Dándose casos también en los que una simple unión produjera los efectos de matrimonio, por el simple transcurso del tiempo y a la consideración de los vecinos.¹²

En la misma tesis Don Manuel Porrúa Venero, opinó que más que una modalidad de matrimonio considera que la mancebía, previa al matrimonio era aceptada por la comunidad azteca como una figura representativa de carácter social que si bien es cierto es ilícita, generalmente traía aparejada consecuencias de tipo jurídico en razón del nacimiento de un hijo.¹³

En cambio el Jurisconsulto Don Lucio Mendieta y Núñez, en una forma más practica justifica la mancebía y la temporalidad en las relaciones de pareja circunscribiéndolas hasta cierto punto a situaciones de orden pecuniario dado que en virtud de que el matrimonio reportaba erogaciones considerables, las personas del pueblo cuyos recursos eran limitados tenían la costumbre de realizar uniones conyugales sin mayores requisitos para el hombre que solicitar la anuencia de los padres de la novia para unirse, sin embargo con el nacimiento de un hijo, entonces si era obligado a casarse con las solemnidades debidas o en su defecto reincorporar a la mujer con su familia, en caso de optar el hombre por la separación esta no representaba problemas de carácter legal por lo que no era necesario querrellarse ante la autoridad.

En relación a los bienes, se estilaba que los contrayentes llevaran al matrimonio una dote (que consistía en diversos objetos según las posibilidades del grupo familiar al que se pertenecía), y de esto se derivó que en relación al régimen de bienes fuera de separación, estos se registraban y para el caso de divorcio se devolvía en términos de lo posible lo que a cada uno correspondía.

¹² De Cervantes Anaya, Javier INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO, obra citada y coeditada en la Colección Doctrinal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Pág. 423.

¹³ Porrúa Venero, Manuel EN TORNO AL DERECHO AZTECA, Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1991. Pág. 37

La figura del divorcio, fue conocida y existente en México antiguo, sin embargo existía como necesario para los casos de esterilidad entre otros; pero en algunos casos se permitía el divorcio voluntario aunque quizá no se tenga mucha información al respecto, entendiéndose éste solo como simple separación de cuerpos el cual era aceptado por los jueces a pesar de no estar declarado por ley.

Para esta sociedad era mal visto en razón de que daba un ejemplo negativo a la comunidad, de tal manera que cuando se presentaba uno de los cónyuges o ambos a solicitarlo, los jueces se resistían a otorgarlos y se exhortaba en ambos casos al (los) peticionarios a reconsiderar su separación.

Sumado a lo anterior, se consideraba el abandono de domicilio conyugal ya por parte de la mujer ya por parte del hombre, como una causal de disolución del matrimonio, la incompatibilidad de caracteres, el adulterio y la procreación de hijos con problemas de retraso mental o malformaciones genéticas¹⁴.

Si bien el juez media entre los esposos para intentar evitar la separación. El hecho de que el divorcio sea posible hace que los casos de adulterio se castiguen con sumo rigor, llegando incluso a la muerte.

Prueba de lo anterior, lo es la primera regla de las Ordenanzas de Nezahualcoyotzín

*“I.- Que si alguna mujer hacia adulterio a su marido, viéndole el mismo marido, ella y el adúltero fuesen apedreados en el Tianguis; y si el marido no lo viese, sino que por oídas lo supiese, se fuese a quejar, y averiguándolo ser verdad, ella y el adúltero fuesen ahorcados”.*¹⁵

¹⁴ Cfr. FloresGómez González, Op. Cit. p 15

¹⁵ “Texto tomado de las *Obras Históricas de don Fernando de Alva Ixtlilxóchitl, publicadas y anotadas por Alfredo Chavero* (México, 1891). Tomo I, Relaciones, Págs. 237 a 239. *ORDENANZAS DE NEZAHUALCOYOTZIN, (PÁG. 237)*” kholer J. Apend. Op. Cit. p. 164-165, el tribunal que conocía de los delitos cometidos por altos militares y del adulterio se denominaba Tecpicalli, Ibidem. Pág. 153

Existían desde luego tribunales civiles que se conocieron con el nombre de tecallis, y conocían de las controversias de tipo familiar. En consecuencia, los tribunales podían autorizar a un hombre para repudiar a su mujer si probaba que era estéril o descuidada y carente de aptitudes en lo concerniente a sus tareas en el hogar. El repudio sin autorización judicial era castigado severamente, aplicándose la pena infamante de chamuscar los cabellos al marido.

La mujer podía quejarse de su marido y obtener una “sentencia favorable” si llegaba a convencer y probar al tribunal, el hecho de que no suministraba lo necesario, fuera ebrio, la golpeaba o de que había abandonado a los hijos, cuando el marido incurría en dichas conductas era sometido a esclavitud, se le daba la oportunidad de rectificar y en caso de reincidencia se autorizaba el divorcio haciéndose acreedor a fuertes cargos. En estos casos el tribunal le confiaba la patria potestad a la madre y los bienes de la familia se distribuían, con la salvedad de que el cónyuge culpable perdía la mitad de sus bienes.

Lo que se advierte en el siguiente fragmento, de la Ley Número 17 contenida en las disposiciones que se conocieron como Leyes de Netzahualcóyotl, según la versión de Fernando de Alva Ixtlilóchitl, citada por Don Lucio Mendieta y Núñez, que a la letra decía:

“17.- Que si alguna persona fuese casado y la mujer se quejase del marido y quisiera descasarse, que en tal caso los hijos que tuviese en ella el marido, los tomase, y los bienes fuesen perdidos por iguales partes, tanto el uno como el otro; entiéndase, siendo culpado el marido”¹⁶

En virtud de la separación y con respecto a los hijos, los varones eran conferidos a la guarda y custodia del padre y las hijas a la madre. A las viudas les era permitido volver a casarse debiéndose observar ciertas reglas, en el caso de que la mujer estuviera amamantando esta no podía contraer matrimonio, sino hasta que se terminará la crianza del hijo esto es hasta los cuatro años de edad, y no era permitido casarse con un hombre cuyo rango social fuera inferior al primero.

¹⁶ Mendieta y Núñez, Lucio. Ob. Cit. Pág. 135

Se deduce de lo anterior que el divorcio era un derecho que cualquiera de los cónyuges o ambos podían solicitar por las causales que se han mencionado y requería de un procedimiento formal que se iniciaba ante las autoridades de manera oral, con los razonamientos que tuvieran para pretender su separación; presentando a sus testigos si es que los tuvieran, dando cuenta de esto escribanos quienes llevaban protocolos.

El juez los exhortaba a una conciliación y si esta era aceptada automáticamente se daba por concluida la controversia, de no ser así y no obstante retardar el procedimiento lo más que se pudiera a fin de que en ese tiempo pudiera haber una conciliación, eran tratados duramente por el juez mostrando su desaprobación pero sin embargo consentía tácitamente el que se separarán, dejándolos en libertad de ejercitar su voluntad, toda vez que no se autorizaba ni se decretaba formalmente por parte del juez el divorcio.

La mujer y el hombre divorciados quedaban en aptitud de contraer nuevo matrimonio pasado un tiempo razonable, pero nunca entre ellos nuevamente, so pena de muerte, de tal suerte que el divorcio como simple separación de cuerpos, se aprecia perfectamente por esta prohibición.

1.2 Época Colonial

El proceso de Conquista tuvo como soporte dos aspectos primordiales que sirvieron de base al desarrollo legislativo que encontramos en general en América y concretamente para interés de este estudio a la Nueva España, el primero de ellos desde luego es el territorio conquistado que justificara en su momento Carlos I, en virtud de la donación de la Santa Sede Apostólica, lo cual significó la premisa de la que deriva todo el derecho especial que rigió y la forma en que el territorio se distribuiría entre conquistados y conquistadores. De tal suerte que las nuevas tierras descubiertas desde un principio se consideraron del dominio y jurisdicción de la Real Corona de Castilla.

De hecho y derivado de este acontecimiento (1519-1521), y de la posterior dominación española se sufre un periodo de transición y asimilación en la vida de los indígenas, toda vez que consumada ésta, los conquistadores impusieron nuevos patrones de conducta

sociales, políticos, religiosos y obviamente jurídicos, en este punto particularmente se implantó la legislación positiva vigente para ese entonces en España¹⁷.

“... España trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma con tradiciones celtíberas y con matices germánicos, y logró imponer hasta cierto punto las formas del derecho; no menos cierto es que el indio poseía por tradición de centenares de siglos otra cultura muy diferente”¹⁸

Puede afirmarse que el derecho castellano (sistema romano-canónico) de finales del siglo XV como nota peculiar, estaba constituido por un conjunto de ordenamientos de diverso origen que para su aplicación debía seguirse un orden de prelación que fue heredado en su aplicación a la Nueva España¹⁹

Adicionalmente el segundo elemento y fundamental que se encontraron los conquistadores, fue inherentemente la población, la cual tenía un estado de civilización que resultaba de naturaleza muy diferente y discrepante a la cultura española, factor que contribuyó a que, se aprovecharan de las desventajas del pueblo vencido.

Por esta razón, y al encontrar estructuras de organización en los territorios conquistados tan ajenas a su cultura (no olvidemos que el indio tenía costumbres y leyes propias anteriores a la conquista que representaban su consolidación , aunque comparada con la civilización española y a juicio del conquistador fuera inferior) y no satisfacer las necesidades de las nuevas tierras las autoridades españolas tuvieron que reconocer el derecho que les asistía a los indios, pero al mismo tiempo legislaron y crearon disposiciones ex profeso que habrían de aplicarse en las tierras conquistadas (Leyes de

¹⁷ La legislación Española , al consumarse la conquista estaba conformada por diversas disposiciones, mismas que se mencionan en orden de promulgación “ Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Especulo, Leyes de los Adelantados Mayores, Las siete Partidas, Leyes del Estilo, Ordenamiento de las Tafurerías, Ordenamiento de Alcalá, Ordenanzas Reales de Castilla, Ordenamiento Real, Leyes del Toro” Mateos Alarcón, Manuel. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL MEXICANO, Presentado en nombre de la Academia Central Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, Ed. Tip Vda de F Díaz de Leon, Sucs, México 1911. Pág. 3. Las siete partidas obtuvieron un papel de leyes supletorias. Desde el inicio de la dominación europea, las Indias quedaron incorporadas a la Corona de Castilla, de ahí la aplicación del derecho castellano.

¹⁸ Esquivel Obregón Toribio, APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MÉXICO, Tomo I. Pág. 276 citado por Manuel Porrúa Venero, Ob. Cit. Pág. 37

¹⁹ “... las autoridades llamadas a gobernar la Nueva España estaban formadas en la tradición jurídica castellana y por lo mismo era ese el régimen que habrían de aplicar” Soberanes Fernández, José Luis. HISTORIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie A, Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos, Num. 62, México. 1990. Pág. 25

los Reinos de las Indias), coexistiendo con las normas de derecho indígena pero aplicando supletoriamente su orden jurídico en todo lo que no estuviere previsto por estas leyes .

Sin embargo, en la práctica de las instituciones jurídicas los indígenas no fueron respetados pues sirva comentar como ejemplo que su capacidad civil para contratar o adquirir fue restringida y obviamente regulada por las leyes procedentes de España, los indígenas en calidad de pueblo conquistado, fueron tratados como inferiores sobre quienes de debía ejercer la más estricta tutela para su “ protección” y para su conversión, pues no tan solo se trató de una conquista territorial , sino también espiritual a conveniencia de la Corona Española.

El desplazamiento de españoles a las nuevas tierras representó un elemento decisivo para que en ellas se implantaran las instituciones de diversa índole que constitúan el bagaje ideológico y cultural de los nuevos pobladores y que ya asentados en las tierras descubiertas y con el transcurso de los siglos, estas fueran adquiriendo vida propia, de tal suerte que en muchas situaciones los mismos indígenas admitían sin reserva las nuevas disposiciones y fueron abandonando paulatinamente sus tradiciones.

Al hacer referencia al pensamiento jurídico colonial, necesariamente retomaremos la idea que sin ser desconocido para los conquistadores las disposiciones que en materia jurídica existían y tenían los indígenas , se respetaron algunas tradiciones aunque con el paso del tiempo estas cada vez menos se aplicaron , pues no hay que olvidar que los conquistadores vieron en el derecho indígena, en una primera fase por así llamarlo un elemento unificador que no debía ser destruido en su totalidad, sino aprovechado en ciertas instituciones,(como por ejemplo las del tributo) lo cual permitiría un mejor gobierno y mayor producto para las arcas reales teniendo cuidado de que éstas no fueran contrarias a las leyes generales de la monarquía ni contravinieran a la religión católica, motivo por el cual esta legislación convertía a la autoridad civil en un agente de la eclesiástica , lo cual resulta de suma importancia en cuanto a nuestra materia de estudio como lo veremos posteriormente²⁰.

²⁰ En opinión de José Luis Soberanes Fernández, y sin ser el objetivo del presente señala que para el estudio en general del desarrollo jurídico en nuestro país en dicha época es conveniente dividirla en tres secciones, la primera en su consideración es el análisis respecto a la las cuestiones filosóficas y jurídicas

Durante esta época coexistieron diversos ordenamientos que si bien es cierto formaban parte de un mismo sistema jurídico, las disposiciones que se iban dictando estaban dirigidas a los distintos grupos de población, de tal suerte que la existencia de estos y su sometimiento a diferentes estatutos ocasionó una problemática sui generis que condujo posteriormente a la independencia. En este sentido el Derecho se caracterizó por ser casuístico, se dictaba con carácter particular aunque algunas de las principales disposiciones eran de carácter general.

Dentro del ordenamiento jurídico de los pueblos aborígenes y sus normas relativas a lo que hoy llamaríamos derecho de familia, fueron sin duda las más combatidas por los misioneros y funcionarios del rey. La conversión a la fe católica llevaba aparejada la admisión de la regulación canónica sobre el matrimonio y filiación, algunas de las normas que se preveían para la transición del sistema poligámico a la monogamia católica estaban contenidas brevemente dentro de las Leyes de Indias, aplicándose supletoriamente el derecho español, concretamente las Siete Partidas, y para algunos casos el derecho canónico, en las cuestiones que no estuvieran previstas en estas leyes.

Conforme a lo anterior, es importante señalar el antecedente que en términos legales fue la base de la injerencia religiosa en aspectos de derecho privado heredado de España y que se conoce como Fuero Juzgo²¹, obra de obispos españoles que habían considerado, según la tradición romana y la evolución del sistema político-religioso del patriarcado; en la institución de la familia, el cimiento natural del derecho de gentes y el matrimonio de un solo hombre y una sola mujer, como la única forma aceptable moralmente de constitución del grupo familiar, posteriormente el derecho romano completo la evolución de la familia y al preparar el Fuero Juzgo los obispos, guardando desde luego las tradiciones romanas, incorporaron algunos de los principios sobre esponsales y arras, las diversas clases de matrimonio, y los impedimentos derivados del rapto entre otros. También en esta materia encontramos el Fuero Real, las Siete Partidas ya mencionadas y las diversas Recopilaciones, que son también fieles transcripciones de los cánones católicos que sucesivamente fueron reglamentando el matrimonio.

que trajo consigo la irrupción española en América, en segundo plano el sistema jurídico que regía a los conquistadores y que impusieron en la medida de lo posible en las nuevas tierras, y por último el derecho indiano, entendido como el régimen que crearon los españoles para Las Indias, Soberanes Fernández. José Luis, Ob. Cit. Pág. 20-21

²¹ En opinión del maestro Jorge Vera Estañol, El fuero Juzgo es “...remedo trunco e imperfecto del Corpus Juris Civiles de Justiniano”. Cf. Vera Estañol, Jorge. Ob. Cit. Pág. 28

La Iglesia reconoció al igual que el Derecho Romano , que el matrimonio es una de las más importantes instituciones por su repercusión en las costumbres, en los hijos y la moral pública, así como el carácter contractual del matrimonio, sus fines naturales y sociales, la solemnidades relativas a su celebración , estableciendo los impedimentos que a su juicio tendrían que establecerse y que no afectarían el derecho eclesiástico; calificaron sus preceptos de carácter natural y divino, en el entendido de que Cristo había elevado al matrimonio a un rango sacramental, y bajo esta condición se reservó el derecho para intervenir en la celebración de aquel acto.

De esta forma la Iglesia Católica continuó interviniendo a través de su regulación en los aspectos familiares, y el poder civil adoptó sus principios, algunas veces incorporando sus normas directamente en las leyes o bien concediéndoles valor legal en virtud de concordatos.

Conforme a lo anterior las leyes españolas reproducen una dualidad de principios y fines del matrimonio toda vez que aceptan su naturaleza sacramental y subordinan la validez del contrato a las formalidades que se debían observar (Amonestaciones, la celebración del acto religioso ante el párroco como representante de la iglesia, consentimiento de los padres y de los contrayentes , así como la presencia de testigos conforme al derecho civil) . Permiten la intervención de la Iglesia y sancionan los impedimentos disciplinarios.

Sancionan como quedó expresado los impedimentos relativos a vicios del consentimiento, impubertad, parentesco consanguíneo y por afinidad, impotencia, matrimonio subsistente, crimen, año de viudedad, en los mismos términos que había dispuesto el derecho canónico. “Concilios de Letrán y Tridentino, y leyes II, III, IV Y XXIII, título II, lib. X, Nov. Recop., y leyes VI, X, XI, XII, XIII, XIV, XVII, Y XIX, tít. II, Part. IV)”²²

Aceptan la triple distinción del matrimonio (legítimo, rato y consumado), e instituyen la indisolubilidad del vínculo que antes atenuara el Fuero Juzgo en los casos de adulterio, y

²² Ibidem. Pág. 30

permiten el divorcio en cuanto al lecho y habitación. “(Concilios de Letrán y Tridentino, leyes V, IX, tít.II, Lib. X, Nov. Recop., y leyes I, IV, V, VII, tít.II, Part. IV)”²³

Para la Iglesia Católica, era de vital importancia reglamentar el matrimonio como sacramento y lo justificaban en razón al bienestar de la estabilidad y moralidad del grupo familiar y por ende la sociedad en su conjunto, por lo que no tuvieron injerencia en las consecuencias civiles emanadas de la constitución de la familia como la potestad marital, el régimen para los bienes materiales del matrimonio, patria potestad y sucesiones. Estas instituciones tuvieron un desenvolvimiento muy diferente del que precedió a la organización del matrimonio.

No obstante lo anterior, existía también la intervención eclesiástica en los nacimientos y defunciones, en el primero de los casos por ser el bautismo un sacramento que se debía verificar en los recién nacidos como obligatorio para los católicos y el segundo por lo que representaba el cambio transitorio de esta vida a la futura, argumentando la promesa que el Salvador había asegurado a la humanidad²⁴.

En consecuencia, la legislación vigente en México en la materia hasta el final del siglo XVIII, fue la manifestación del desenvolvimiento católico de la institución matrimonial, adquirida de España. De tal suerte que, la orientación de los preceptos españoles que normaban a la familia peninsular estuvieron vigentes en los territorios hispanoamericanos, sin embargo, es necesario apuntar que la aplicación de la legislación en materia familiar en el territorio de las Indias, lo mismo que todo el acervo jurídico, comúnmente fue modificada para adaptarse a las circunstancias de las nuevas tierras.²⁵

Durante los tres siglos que abarca el periodo colonial, la familia sigue siendo la forma primaria de organización social distinguiéndose al matrimonio religioso como la única formación moralmente aceptable de constitución de la familia en la cual se destaca esencialmente su orientación patriarcal y desigualitaria orientada a fortalecer la

²³ Ibidem. Pág. 29

²⁴ La Iglesia Católica llevaba los registros de estos acontecimientos (nacimientos y defunciones).

²⁵ “En relación con el derecho de familia, una Real Cédula del 12.VII.1564 declara que los cánones del Concilio de Trento son “ley de Reyno, castellanizándose así esta parte del derecho canónico” Floris Margadant, Ob. Cit. Pág. 126

preeminencia del marido sobre la esposa e hijos. Se considera el matrimonio un acto de naturaleza exclusivamente religiosa, reconocida por las autoridades civiles.

En esa tesitura los ordenamientos decretadas sobre la familia novo hispana fueron de diversas naturalezas; así, encontramos preceptos reguladores del matrimonio²⁶, sobre el consentimiento paterno en lo concerniente a los matrimonios de hijos de familia, así como las relaciones matrimoniales que se daban entre las diferentes razas y clases sociales que convergían en la sociedad, así como los impedimentos para contraer matrimonio según la doctrina canónica de la época, recogida por las Partidas y que no eran susceptibles de dispensa: el error acerca de la persona o su condición servil, los vicios del consentimiento como la fuerza o miedo grave, el parentesco, el voto solemne de castidad tanto a los clérigos como a las religiosas.

Durante la Colonia, y las primeras décadas del periodo Independiente existió sólo el llamado divorcio eclesiástico, que desde luego no es un divorcio en términos modernos, sino simplemente una separación autorizada por la Iglesia que suspende la obligación de cohabitación y el débito carnal y que representó el único recurso que tenían los matrimonios infelices, toda vez, que no permitía en las más de las veces la ruptura del vínculo matrimonial que de acuerdo con la definición de la Iglesia Católica es, una institución divina, sacramental, con carácter de perpetua e indisoluble y una vez contraído y consumado (conocido como matrimonio válido rato y consumado)no puede deshacerse sino por la muerte de uno de los cónyuges. Esto quiere decir que un matrimonio válido desde su nacimiento en el que los cónyuges bautizados han realizado la cópula carnal, de ninguna forma y bajo ninguna circunstancia puede ser disuelto, sino hasta que alguno de los esposos fallezca.

La Iglesia Católica permite disolver el enlace matrimonial en dos circunstancias: La no consumación del matrimonio (esta excepción se permite porque se considera que el sacramento no ha obtenido su plenitud), y cuando el matrimonio de que se trate, haya sido celebrado entre personas no bautizadas, lo que se ha conocido como Privilegio

²⁶ “Según Real Decreto de 10 de abril de 1803, para la celebración del matrimonio se exigía lo siguiente: que los contrayentes hubieran cumplido: el hombre 14 años y la mujer 12 años; que un hombre solo casase con una sola mujer y viceversa; los hijos menores de la edad indicada debían obtener el consentimiento de los padres, en caso contrario se les penaba con la repatriación y confiscación de sus bienes”. Macedo Jaimés, Graciela. ELEMENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Colección: Textos y apuntes /12 Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, Edo de México. 1988. Pág. 131

Paulino a favor de la fe, esta causa de disolución se apoya en la premisa de que cuando en este tipo de matrimonios, uno de los esposos durante el mismo, se bautice, y el esposo no bautizado lo abandona, este último podrá válidamente contraer nuevo matrimonio con persona distinta quedando disuelto su matrimonio anterior, pues en estos casos lo que se defiende y tutela por supuesto será la fe del bautizado. Así pues, el matrimonio se disuelve en virtud de la profesión religiosa solemne, así como por una dispensa concedida por la Iglesia a través de la Santa Sede.

Sin embargo, se prevé que en situaciones donde la convivencia matrimonial sea prácticamente imposible, y habiendo ciertas causales se admite por el derecho canónico el divorcio-separación que conlleva una separación física de los esposos, pero no el divorcio. Por ende los contrayentes no dejan de ser a los ojos de Dios marido y mujer, por tanto no son libres para contraer otra unión.²⁷

1.3 Época Independiente

Como preámbulo al inicio de esta época señalaré que la transformación de las Instituciones Jurídicas del pueblo mexicano, fue producto de muchos años. Sin contar con los diez primeros del siglo XIX, durante los cuales siguió siendo una Colonia, y los once posteriores empleados por la lucha de Independencia, nuestro país siguió siendo regido en su mayoría por la legislación colonial, en un período que abarca aproximadamente dos tercios del siglo. Durante estos años hicieron su aparición de manera sucesiva diversas leyes inspiradas en tendencias libertadoras y de igualdad social, mismas que las más de las veces fueron importadas pero acogidas por un sector importante de la población con lo cual se modificó profundamente la organización social y las instituciones legales se transformaron consagrándose en una constitución, producto de los ideales políticos con los que se trato de homogenizar y asegurar tanto a las personas como sus bienes.²⁸

²⁷ "... el derecho canónico regula el llamado divorcio-separación. Consiste en la separación de lecho, mesa y habitación, con persistencia del vínculo. Las causas para pedir este tipo de divorcio no vincular son varias, entre ellas el adulterio (canon 1129), separarse un cónyuge de los principios católicos, llevar vida de vituperio e ignominia, y la sevicia (canon 1131)." ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA, Tomo III D, Edit. Porrúa, S.A. de C.V. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. D.F. 2002. Pág. 594

²⁸ Cfr. Vera Estañol, Jorge. LA EVOLUCION JURIDICA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C: Estudios Históricos. Núm. 43 UNAM. México. 1994. Págs. 5-6

En septiembre de 1821 se da el inicio de lo que pudiéramos considerar la nación mexicana, por lo que era urgente que los esfuerzos se orientaran a la creación de los primeros trabajos legislativos dándose como resultado la Constitución de 1824, pero mientras tanto se siguió aplicando el derecho español a falta de cuerpos jurídicos propios, en todo lo que no contraviniera lo dispuesto por el Congreso Nacional, de tal forma que obviamente se revisaron las estructuras legalmente heredadas de España.

Se infiere que al proclamarse y consumarse la independencia de México se hallaban vigentes las normas de derecho colonial, legislación que debió seguir rigiendo también en materia de derecho privado (principalmente las Leyes de Partidas), dado que la nación no estaba preparada en esos momentos para sustituirla por otra adecuada a la nueva forma de gobierno y a las instituciones políticas bajo las cuales debía ser regida, dado que la actividad legislativa posterior a la independencia se concentró en materia constitucional, y respecto al derecho civil lo más importante era que se modificaran aquellos aspectos referentes a la igualdad de los pobladores.²⁹

Por esta razón, resulta evidente la pasividad en la que permanecieron las instituciones vinculadas con el estado civil y es comprensible que la transformación que se hiciera fuera lenta, dada la complejidad que involucran los aspectos familiares, su organización y la posición que dentro del mismo grupo se estableciera por las costumbres y tradiciones en la sociedad en general.

Por ende, la sustitución del orden jurídico de la época colonial se fue dando paulatinamente en la medida que las ideas liberales secularizaron las funciones relativas al estado civil de las personas y conforme se fueron expidiendo y promulgando los códigos nacionales, dando paso a una nueva organización aunque con diferentes modalidades durante el siglo XIX, pero lo cierto es que el virreinato de la Nueva España dejó de serlo y por ende nuestro territorio no volvió a formar parte de la monarquía española. Una vez sentadas las bases del nuevo orden, era necesario dar forma jurídica y armónica a la obra social realizada por lo se inicia la obra codificadora.

²⁹ Cfr. González, María del Refugio. ESTUDIOS SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO CIVIL EN MEXICO, DURANTE EL SIGLO XIX, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos. Núm. 12. UNAM. México. 1981. Pág. 20

En consecuencia, la Soberana Junta Provisional Gubernativa que precedió al primer Imperio por decreto de 22 de enero de 1822 mando ordenar que se crearan comisiones para la elaboración de los proyectos de Códigos que habían de, regir sin embargo, estos nunca se lograron concretar.³⁰

Ahora bien, no es sino hasta 1824 cuando los estados de la federación quedan en libertad de proceder, después de promulgar las respectivas constituciones locales, a la elaboración de sus códigos. A partir de lo anterior, varios Estados se involucraron en la tarea de codificar su derecho civil a nivel local. Tal fue el caso de Oaxaca y Zacatecas el primero se promulgó por libros entre 1827 y 1828 (éste código no entro en vigencia, pues ésta se condicionaba a la promulgación de un código adjetivo, que nunca se realizó), el Zacatecano se publicó para su discusión en 1829. En Jalisco se promulgó en 1833 la primera parte de lo que debía ser su Código Civil. En la primera República Federal el Distrito Federal no efectuó ningún trabajo en la materia.³¹

La Constitución de 1857, no hizo referencia sobre la competencia de la Federación o de los Estados para legislar en materia civil, por lo cual se entendía que la misma quedaba reservada a la competencia de cada uno de los Estados.

En el proceso de consolidación de nuevos grupos sociales y de la lucha entre la Iglesia y el Estado por el control ideológico y administrativo de la sociedad, se van dando cambios graduales que fueron desde la creación de un Registro Civil, colateral con los registros eclesiásticos hasta el momento de la declaración que la comprobación de los actos del estado civil de las personas era un servicio exclusivamente laico y de competencia del Estado.

Como muestra de lo anterior la Ley Juárez de 1859 marca un hito importante en la medida en que se trata del primer intento articulado por parte del Estado por arrebatar a la Iglesia el control sobre la sociedad civil, a partir de ese momento, el Estado, en

³⁰ "Las comisiones nombradas no llegaron a presentar los trabajos que les fueron encomendados, y a juicio de los redactores de *El Derecho*, periódico de jurisprudencia y legislación se debió a que eran muy numerosas y a que sus integrantes tenían ideas muy disímolas." González María del Refugio, Op. Cit. Pág.65

³¹ Soberanes Fernández Ob. Cit. Pág. 66-68

cuanto a garante de los derechos ciudadanos se constituye en el elemento de control que legitima al individuo. Es decir ya no es a partir de la pertenencia religiosa que se incorpora al individuo al cuerpo social, sino a partir de la pertenencia a la ciudadanía, que viene dada por el Estado y constituye la clave de la legitimación de su aparato estatal.

Con la Ley del Matrimonio Civil expedida el 23 de julio de 1859 y que se basó en la ley de Nacionalización del 21 de julio del mismo año en el que se estableció la independencia del Estado con respecto a la Iglesia, el Estado reivindicó para sí la legitimación del matrimonio no permitiendo subordinar esta institución a ningún credo religioso, a partir de entonces, adquiere el carácter de contrato civil, y pierde, a los ojos del estado mismo su carácter sacramental, así pues el contrato matrimonial debía ser sancionado ante la autoridad pública para que tuviese validez y surtiera los efectos legales correspondientes, transformándose las amonestaciones en publicaciones oficiales, los ritos, en la solemne declaración del representante de la sociedad de unir a un solo hombre con una sola mujer y conservando en general las demás reglas relativas al matrimonio (indisolubilidad del vínculo e impedimentos, con la salvedad de que fueron suprimidos todos aquellos que tenían su fundamento en motivos religiosos, se redujo el impedimento por parentesco de consanguinidad colateral al cuarto grado, y conservó el divorcio en cuanto al lecho buscando la igualdad entre los cónyuges, siempre y cuando hubiere causas que hicieren imposible la vida en común).

Secularizando dicha institución, el Estado fue quien llevo el control de los matrimonios así como de otros aspectos del estado civil de las personas, aunque la influencia de la Iglesia prevaleció hasta la primera década del siglo XX.

A fin de superar cualquier duda con respecto a la validez y aplicación de las Leyes de Reforma el Congreso de la Unión, siendo presidente de la República Sebastián Lerdo de Tejada incorpora a la Constitución de 1857 los principios heredados de la Reforma, misma que sin ningún cambio pasó a la de 1917 en el cual se estipuló claramente que el matrimonio era un contrato civil, por lo cual se convertía en un asunto de la exclusiva competencia estatal, a fin de evitar la ingerencia de la potestad eclesiástica, de tal suerte que el régimen matrimonial Federal fue complementado por la Ley Orgánica de 1874

que contenía una serie de adiciones constitucionales, en las que se consagraban las bases laicas de la familia.

En el numeral 23 relativo al matrimonio señalaba enfáticamente que no obstante los estados de la Federación tener la facultad de legislar en cuanto al estado civil de las personas, tenían que ser respetuosos de las bases que se daban con respecto al matrimonio civil el cual se entendía como monogámico, sentando las bases para que conductas tales como la bigamia la poligamia fueran considerados como delito grave, señalando que la esencia del matrimonio la conformaba la voluntad libre de los contrayentes conforme lo disponía la ley.

Por supuesto, que el matrimonio civil no era disoluble, más que por la muerte de uno de los cónyuges, admitiendo la separación temporal a la cual se le denominó “divorcio”, solo por causas graves, establecía que el matrimonio civil no se podía celebrar entre personas incapaces para realizar los fines del matrimonio, y consignó de manera enfática que la ley no imponía ni proscribía los ritos religiosos en materia de matrimonio, pero simplemente estos no producían efectos jurídicos.³²

En virtud de que el Estado Nacional es el instrumento para la legitimación de los derechos de los ciudadanos, el contrato matrimonial celebrado entre los cónyuges solo es válido si el propio Estado es quien lo reconoce.

Siendo presidente de la República Benito Juárez encomienda a Justo Sierra la elaboración de un proyecto de Código Civil, con arreglo al proyecto español y desde luego al Código Napoleónico³³. El gobierno federal había comisionado a diversos juristas para que revisaran el proyecto mismo que fue suspendido con motivo de la intervención francesa.³⁴

³² Adame Goddard, Jorge. “EL MATRIMONIO CIVIL EN MEXICO 1859-2000”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Serie Estudios Jurídicos Núm. 59. México. 2004 Pág.14-15.

³³ “... nuestros codificadores se separaron frecuentemente de los principios sancionados por el Código Francés y de las doctrinas de sus comentaristas, para seguir los principios y las tradiciones derivados de nuestra antigua legislación, haciendo así malas transacciones con el pasado, ya para adoptar los principios establecidos por los Códigos Italiano y Portugués, muchos de los cuales no tenían ningún precedente entre nosotros.” Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit. Pág. 8

³⁴ Los juristas designados para tal efecto fueron entre otros Fernando Ramírez, José M. Lacuzana, Ibidem Pág. 68.

Dada la situación política de aquellos años, valga mencionar la continuación de la obra legislativa de Maximiliano de Hasburgo aunque su gobierno constituyera en sí una interrupción al principio de legalidad constitucional de 1857, en este sentido el Emperador designó una Comisión Revisora del Proyecto que había sido encomendado a Justo Sierra, a fin de que continuara con los trabajos para la debida conformación y conclusión del Código Civil, misma que en 1866 publicara dos de los cuatro libros proyectados, el tercero estaba pendiente de impresión y el cuarto estaba pendiente de corrección, quedando inconcluso dicho trabajo en virtud de la caída del Imperio Mexicano, por el poder de las fuerzas republicanas, estos son en suma algunos de los antecedentes del Código Civil de 1870 y que en su oportunidad quedaran debidamente apuntados.

En relación estricta con el tema de estudio se refirió que durante el coloniaje y las primeras décadas de la Independencia sólo se conoció el divorcio eclesiástico, y precisamente al respecto es necesario mencionar la obra de la autora Silvia M. Arrom (*La mujer mexicana ante el divorcio eclesiástico 1800-1857*) quien efectúa un minucioso estudio sobre diversos casos de divorcios eclesiásticos que se encuentran en el Archivo General de la Nación,³⁵ mismos que resultan por demás interesante y representan sin duda una fuente de extraordinaria valía y aporte para el conocimiento de cómo se originaba en la práctica este tipo de juicios, cuales eran las causales más frecuentemente invocadas, en esos momentos históricos.

Los divorcios eclesiásticos (separaciones autorizadas por la Iglesia) de ese periodo son realmente pocos, y las causales invocadas independientemente de las clases sociales presentaban muchas similitudes, en las que sobresale la violencia doméstica, y el adulterio.

El divorcio-separación representaba únicamente la suspensión temporal o indefinida de algunas de las obligaciones inherentes al matrimonio y conservando otras.

³⁵ Las transcripciones de los juicios de este periodo se encuentran en la Biblioteca del Departamento de Investigaciones Históricas del INAH.

Arrom, Silvia M. LA MUJER MEXICANA ANTE EL DIVORCIO ECLESIASTICO (1800-1857), Secretaria de Educación Pública, Dirección General de Divulgación, México, D. F. 1976 .Pág 8

Cabe apuntar que aunque quizá muchos de los matrimonios vivieran en circunstancias desfavorables que pudieran propiciar la tramitación del divorcio, generalmente eran pocos³⁶ los que se tramitaban, pues en algunos de los casos las personas se quejaban ante curas y jueces a fin de intentar dirimir sus controversias a través de juicios conciliatorios en tribunales seculares sin que se llegará a la demanda, el proceso de divorcio en sí mostraba el sistema de funcionamiento de la justicia, resaltándose en los expedientes los detalles de la vida cotidiana de las personas de diversos estratos sociales, la importancia que desde luego tenía la religión en la vida de los seres humanos de la época, cuestiones de tipo moral y el concepto de exaltación a la superioridad del hombre.

Durante las primeras seis décadas del siglo XIX los divorcios siempre se tramitaron ante los tribunales eclesiásticos, son del orden civil, y representan un tipo de litigio entre los esposos, que generalmente estaban precedidos de pleitos en tribunales seculares por causas de violencia familiar, abandono, adulterio y falta de cumplimiento con respecto a los alimentos, entendiéndose por esto la cantidad que se daba a la mujer para la subsistencia de esta y de los hijos en caso de que los hubiera³⁷.

Una vez iniciado el proceso propiamente de divorcio, a este se acompañaba los pleitos correspondientes a las causas civiles (seculares) a las que se alude en el párrafo anterior, respecto a los alimentos; el marido durante el juicio normalmente estaba obligado a proporcionar a su cónyuge una tercera parte del sueldo, para los casos de adulterio respecto a la custodia de los hijos, a la mujer le correspondía la de los menores de tres años y al padre los mayores de esta edad, (no se tiene información si operaba también el principio de género como en el caso de los aztecas), y también de aquellos pleitos que con motivo de los límites del “depósito” la mujer intentaba en contra del marido.

³⁶ Entre los años de 1800 a 1857 se dio un promedio de aproximadamente 15 divorcios por año “Esta cifra se calculó con base en dos cuadernos incompletos del Archivo de la Curia del Arzobispado de México en que se asientan las demandas de divorcio entabladas entre 1754 y 1818. Al comparar los números de divorcios por año con lo que se ha encontrado para el periodo hasta 1857, pareció válido usar el promedio de 1800 a 1817 como cifra aproximada para todo el periodo. Los cuadernos se encuentran microfilmados en “Dispensas, entierros, divorcios”, rollo 1116, México, D.F., Filoteca De la Sociedad Genealógica Mexicana” Ibidem. Pág. 14

³⁷ Durante el primer siglo de la Colonia se entiende que las autoridades seculares no conocieron de ningún tipo de pleito por las causas señaladas, Ibidem. Pág. 15

El depósito en términos de divorcio era aparentemente una garantía de los derechos de los esposos,(sobre todo los del hombre) aunque en la práctica dejaba mucho que desear, se consideraba como una medida preventiva contra separaciones por causas leves y sin autorización, protegiendo la estabilidad y seguridad del matrimonio .

Con esta figura se suponía que se aseguraba la tranquilidad de la mujer durante el divorcio en cuanto que al ser depositada en una casa honorable el marido no tendría posibilidad de maltratarla, y con esta medida se garantizaba al hombre la fidelidad que obviamente era exigida a la mujer y no al marido, de tal suerte que el cargo de depositario significaba el comprometerse a vigilar que la conducta de la depositaria fuera en todo tiempo honorable.

Desde el punto de vista eclesiástico esta figura era un mecanismo necesario para controlar la conducta de la mujer, reprimiéndola en muchos casos de derechos tan simples como el de ver sus hijos o sus parientes, pues el marido tenía el derecho de restringir las visitas que pudiese recibir la depositada e incluso en algunos de los casos a prohibir que saliera de la casa en donde se encontraba.

Silvia M. Arrom, explica que el juicio de divorcio cambia en algunos aspectos dependiendo de la época. El proceso de divorcio en los años de la colonia es menos ordenado en relación a la exhortación para la conciliación, esta generalmente se efectuaba ante las autoridades eclesiásticas y ya durante las primeras décadas de la Independencia , se exige como requisito de procedibilidad que antes de iniciar con el procedimiento formal se acuda ante las autoridades seculares, y el juez o el alcalde son los encargados de depositar a la mujer de manera provisional, hasta en tanto se lleve a cabo el juicio de conciliación, si se continuaba con la intención de divorciarse se presentaba la demanda en el provisorato , acompañada de la constancia de haber intentado la conciliación, y en este momento se procedía por parte del provisor a formalizar el depósito de la mujer, aunque el juicio de divorcio en si fuera de competencia de la autoridad eclesiástica, identifica nueve pasos que a continuación me permito transcribir.³⁸

³⁸ Ibidem. Pág.18

“ 1) Se presenta la demanda de un cónyuge contra otro el otro ante el juez o provisor y vicario general del arzobispado de México.

2) Con citación previa de ella, se le corre traslado al marido y se pide el auxilio de una autoridad secular para que acompañe al alguacil de la curia a depositar a la mujer en una casa honrada, donde ha de vivir separada del marido durante el curso del pleito.

3) Se intenta un juicio conciliatorio, en que se trata de reconciliar al matrimonio antes de seguir adelante.

4) Si no hay conciliación, la parte demandada contesta a la demanda, defendiéndose o contra demandando al primero.

5) Se sigue con acusaciones y defensas, y si lo pide una de las partes, se le da certificación de estar en juicio de divorcio y de haber intentado la conciliación para poder entablar los juicios correspondientes en otros tribunales.

6) Se trae el asunto a prueba decretando un término fijo en que los litigantes han de presentar testigos según sus interrogatorios. (El término normal es de veinte días comunes a las dos partes, prorrogables hasta ochenta días de la ley.) Siempre se cita a la otra parte para que pueda asistir a las declaraciones, si quiere.

7) Se publican las pruebas.

8) Las dos partes presentan escritos llamados “alegato de bien probado” en que se discuten las pruebas y se hacen los argumentos finales.

9) El provisor decreta su sentencia ante los dos esposos. El divorcio eclesiástico es *quoad thorum et mutuum habitationem*, en que se separan los cónyuges sin romper el vínculo matrimonial, pues aunque hacen vidas completamente separadas, ninguno se puede volver a casar. El divorcio puede ser temporal, decretado por un término fijo o indefinido, o perpetuo. Casi siempre se declara con una u otra parte culpable. Si se declara en perjuicio de la mujer, ella pierde el derecho de alimentos por el resto del divorcio. Si el marido es el culpable, queda obligado a pagarlos para siempre.”³⁹

A fin de evitar que los juicios de divorcio se prolongaran por años indefinidos se tenía contemplado el acuse de rebeldía de la parte que quisiera retardar el procedimiento además de aplicarle multas, y respecto a la comunicación de los traslados estos se hicieran a través de los estrados del tribunal. Aunque es necesario resaltar que los

³⁹ Ibidem. Pág. 16-17

tribunales eclesiásticos en materia de divorcio eran pasivos y sólo respondían a las gestiones que se les presentaban de tal suerte que no había un estricto control social de lo que indicaban las leyes y muchos juicios de divorcio terminaron en separaciones no autorizadas.

El procedimiento de divorcio que se llevó a cabo durante la primera mitad del siglo XIX, fue el mismo para el resto del siglo con la aclaración que para la segunda mitad el procedimiento completo se lleva ante un juez secular y no interviene la autoridad eclesiástica. El divorcio civil de esta segunda mitad del siglo no implicó la disolución del vínculo matrimonial como reiteradamente se ha manifestado.

El divorcio en suma, era la consecuencia del fallido intento de conciliación entre los cónyuges. Las causas por las cuales se intentaba era la violencia familiar, falta de alimentos, padecer alguno de los cónyuges sífilis, alcoholismo y por adulterio, el cual se consideraba motivo suficiente para el divorcio perpetuo, toda vez que contravenía los principios de fe del catolicismo, mientras que las otras causas pueden dar como resultado un divorcio temporal en el sentido de que el culpable puede recapacitar y regenerarse en su conducta.

Dado que para la Iglesia el divorcio constituye una verdadera tragedia, sus autoridades eran muy cautelosas para concederlo, de tal suerte que las causas invocadas verdaderamente tenían que llegar a los peores extremos a fin de que pudieran concederlo, pues ante todo y por todo debían tutelar por la integridad del sacramento del matrimonio.

En 1855 el Tercer Concilio Provincial mexicano, decretó que si bien es cierto era posible decretar el divorcio, esto de ninguna manera significaba una modificación al estado de los esposos ni mucho menos el que se obtuviera la libertad de contraer nuevo matrimonio.

Estableciendo de manera precisa tres situaciones por las cuales el matrimonio sacramental podía terminar:

- Por muerte
- El caso de que alguno de los contrayentes hiciere votos religiosos

- Nulidad de matrimonio⁴⁰ { - no consumación
 - existencia de relaciones sexuales con parientes del cónyuge antes de casarse
 - error en las formalidades⁴¹

Los efectos de este tipo de divorcio eran el de la separación de cuerpos sin que se les obligara lógicamente a hacer vida en común, y se dividían tanto a los hijos como los bienes del matrimonio, lo que daba lugar a que se iniciaran juicios por las desavenencias que en esta materia se generaban mismos que se tramitaban ante tribunales seculares.

El régimen a través del cual se regulaban los bienes era el sistema denominado de gananciales⁴² y para el caso de disolución la mujer siempre y cuando no fuera culpable y acreditara su solvencia moral tenía derecho a la mitad de los bienes gananciales del matrimonio y a la devolución del dinero que ella hubiese aportado al matrimonio, el cónyuge culpable pierde el derecho a los gananciales, en cuanto a la custodia de los hijos recaía sobre el cónyuge inocente.

En este sentido el divorcio eclesiástico tanto de la época colonial como la primera mitad del siglo XIX, sin duda podía significar todo un calvario por los aspectos inherentes a él, por principio en cuanto a su tratamiento por el tipo de tribunales encargados de su tramitación, y por supuesto respecto al depósito que muchas veces se convertía en un

⁴⁰ Durante los años de 1800 a 1857 no existen constancias de que se haya decretado alguna nulidad de matrimonio en el arzobispado de México aunque hubo solicitudes. Ver pie de página marcado con el núm. 14 de Arrom Silvia. Pág.23

⁴¹ Sirva de comentario que en el Código de Derecho Canónico emitido en el año de 1983, expedido por el Papa Juan Pablo II, sigue reiterándose la concepción de indisolubilidad del matrimonio religioso, tomando como premisa que éste se llevó a cabo, pero el ordenamiento prevé dos supuestos para que se pueda tramitar la nulidad: que haya mediado coacción para llevar a cabo el matrimonio y que no exista consentimiento de alguno de los que participan en el sacramento, respecto del acto o bien los efectos inherentes a la institución matrimonial. En caso de presentarse alguno de los supuestos antes señalados se procede a declarar la nulidad del matrimonio que implica que teológica y jurídicamente no se llevó a cabo el matrimonio. Cfr. De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez, Roberto. DERECHO FAMILIAR. Edit. Porrúa. México. D.F. 2004. Pág. 164

⁴² Los gananciales se consideraron como una especie de sociedad conyugal integrada por ambos cónyuges, en el cual, se distinguían tres clases de bienes: bienes del marido, que eran de su exclusiva propiedad antes de la celebración del matrimonio, y los que adquiría después de celebrado éste, por herencia, legado, donación o por el desempeño de oficios reales o castrenses denominados, estos últimos, bienes de fortuna, la segunda especie la constituían los bienes propios de la mujer, que como su nombre lo dice, eran de su propiedad antes de la celebración del matrimonio, así como los denominados extraforales o paraforales que eran del dominio de la mujer mientras subsistiese el matrimonio y los gananciales; que eran los bienes que pertenecían por igual al marido y a la mujer, hechos con el trabajo o industria de uno o de ambos cónyuges, así como los frutos y rentas de los bienes privativos de cada uno de ellos.

encarcelamiento para la esposa , quien además podía sufrir la falta de suministración de alimentos, y quizás lo que era peor el hecho mismo de que fuera conocido públicamente el fracaso matrimonial.

Sirva como referencia que de las demandas presentadas de divorcio el 92% las iniciaron mujeres por las diversas causas señaladas con antelación, mientras que el 8% restante lo iniciaron hombres por causas de que la mujer no tuviese el debido cuidado de la atención que debía proporcionarle a éste, desobediencia o en virtud de que a juicio del marido fueran mujeres que provocaran riñas en el matrimonio⁴³

Cabe señalar que como nota peculiar se verificaba una marcada tendencia por parte de los maridos a no pagar los alimentos después de iniciado el divorcio, situación que conllevaba la constante queja por parte de las mujeres.

Los divorcios concedidos eran mínimos en virtud de la reiterada defensa que del matrimonio hacia la autoridad no obstante el estar de acuerdo los cónyuges en las más de las veces y haber sido demostrado el odio total que se pudieran tener, en virtud de lo anterior y al ser tan desgastante el juicio muchos de los litigantes abandonaban el juicio en un promedio de año y medio después de haberlo iniciado.⁴⁴

De lo anterior se infiere que aún en las primeras décadas de Independencia la Iglesia seguía conservando muchos privilegios y exenciones heredados desde la época colonial, y que tenían que ver con aspectos importantes en el ámbito del derecho familiar , toda vez que regulaba y administraba lo relacionado con el estado civil de las personas, pero con motivo precisamente de las Leyes de Reforma una de las prioridades era precisamente reducir las actividades e ingerencia de la Iglesia en asuntos de índole jurídica familiar entre otros.

⁴³ De la Mata , Pizaña. Ob. Cit. Ibidem . Págs. 28-30

⁴⁴ El 12% de las demandas terminaron en divorcio y 12% en reconciliaciones, de los juicios que se tramitaron hasta el fin y en los cuales se decreto el divorcio perpetuo fue un 6% y su duración fue de aproximadamente 3 años, mientras que el porcentaje restante fueron divorcios temporales, concedidos por uno a cinco años en base a convenio antes de llegar a las pruebas. Los divorcios temporales aprobados por convenios se realizaron mayormente entre 1854 y 1857, con lo que podemos apreciar que a partir de 1854 los jueces se flexibilizan un poco más y conceden el divorcio con mayor facilidad.

1.4 Código Civil de 1870 y 1884

La idea de codificar se recibe en México desde antes de verificada la Independencia, y esto es a través de la Constitución de Cádiz de 1812 que prescribía que los Códigos que se efectuaran en materia civil, penal y mercantil debían ser los mismos para toda la monarquía.

En este orden de ideas, la aparición de los Códigos en un pueblo como el nuestro, significó un gran paso en la evolución jurídica, poniendo orden y método en las leyes, sustituyendo con esto la era de las legislaciones superpuestas o supletorias cada una de las cuales pretendiendo aclarar las anteriores, producía nuevas dudas y porque no decirlo innumerables contradicciones que se concentraban en voluminosas recopilaciones, glosas y concordancias. De esta manera el objetivo era terminar con la segmentación del derecho y la diversidad de costumbres.

Sumados a los anteriores códigos locales ya mencionados, con fecha 17 de diciembre de 1868, se promulgó en el estado de Veracruz el que fuera conocido como Código Corona.⁴⁵ En el Estado de México se promulgó entre los meses de febrero y junio de 1870 el Código Civil, meses antes del Distrito Federal.⁴⁶

Con la República Restaurada, se integra una nueva comisión revisora a fin de que con base en el proyecto anterior se elaborara y revisara el proyecto definitivo de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual fue aprobado el 8 de diciembre de 1870 y puesto en vigor el 1º de Marzo de 1871, siendo adoptado y tomado como modelo con algunas variantes por las diferentes entidades federativas, de esta forma una de las primeras consecuencias de este ordenamiento fue precisamente el de unificar la materia civil en todo el territorio.

El Código civil de 1870 estuvo inspirado en el Código Francés de 1804 así como el español y el chileno, tomando como antecedente nacional las Leyes de Reforma.

⁴⁵ “ UN SIGLO DE DERECHO CIVIL MEXICANO. MEMORIA DEL II COLOQUIO NACIONAL DE DERECHO CIVIL 1884-1984” Autores Varios, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Serie C, Estudios Históricos Núm. 20, México. 1985. Pág. 12

⁴⁶ González, María del Refugio. Ob. Cit. Pág. 107-109

En la exposición de motivos del Código de referencia y en relación al proceso de secularización de los actos del estado civil de las personas, indica; que la concesión que la corona española otorgará a la Iglesia para reglamentar los matrimonios podía ser recuperada por la autoridad civil en el momento que lo estimará conveniente tal y como se había verificado en ocasión de las Leyes de Reforma.

El derecho estatal para regular y reglamentar los matrimonios no fue aceptado fácilmente por la Iglesia, y en muchas ocasiones los párrocos declararon nulos los matrimonios civiles, cuando los contrayentes se presentaban a contraer matrimonio religioso; es decir se negaban a reconocer a la autoridad estatal para sancionar el contrato matrimonial, pues a final de cuentas la Iglesia seguía regulando todas las cuestiones inherentes a la relación matrimonial, a excepción como ya se comentó de las situaciones de carácter pecuniario, los cuales estaban encomendados a jueces seculares. El matrimonio surtía sus efectos de acuerdo con las leyes que a final de cuentas estaban ajustadas a las normas eclesiásticas.

El Código de 1870 contempla al matrimonio como una sociedad legítima con el cual se creaba un vínculo indisoluble a fin de perpetuar la especie, y ayudarse mutuamente a llevar las cargas de la vida, según lo consignó el Art. 159 del citado ordenamiento.⁴⁷

Se comprende el hecho que se hace notar, tomando en consideración que el matrimonio civil no fue el resultado de una lenta evolución, sino más bien de una rápida e inesperada, fruto de una revolución triunfante e impuesto contra las preocupaciones producidas por la intolerancia religiosa, de una fe ciega que no discute ni razona. Con la secularización del matrimonio se afianzó el matrimonio como una institución regulada por el Estado, quien en ese momento le dio un carácter contractual.

En la nueva legislación, el estado buscaba que los contrayentes aceptaran en primer lugar la ley civil como instrumento para la validez del matrimonio, y por ello la ley del Registro Civil obligaba a su obediencia. Sin embargo, y dado que la pugna Iglesia

⁴⁷ Sánchez Medal, Ramón. DIVORCIO OPCIONAL, Edit. Porrúa, 2ª ed. México. 1999. Pág. 3-4.

Estado⁴⁸ estaba lejos de resolverse, la ley civil establecía que se podía acudir a las parroquias para efectuar también un matrimonio religioso.

El Código civil de 1870 reprodujo los mismos principios que sancionara la ley de 23 de julio de 1859, y que fueran refrendados posteriormente en 1874 en cuanto al carácter indisoluble del matrimonio.

Respecto al divorcio es regulado pero únicamente como separación de cuerpos sin permitir la disolución del vínculo conyugal, admitiendo la suspensión provisional de algunas de las obligaciones (suspende la obligación de cohabitar y el débito carnal), en virtud de lo anterior no se permite a los cónyuges contraer nuevas nupcias, sin embargo fueron consideradas por los legisladores siete causales para la separación de cuerpos, mismas que quedaron contempladas en el artículo 240.⁴⁹

Se introdujo como novedad la posibilidad de contemplar el divorcio por mutuo consentimiento, siendo fuertemente combatida, y aceptada en el siguiente Código. “La justificación que le dieron los legisladores es muy semejante a la que posteriormente darían otros para justificar el divorcio vincular: que en principio parece algo inmoral, pero que resulta necesario en situaciones de grave conflicto. El divorcio por mutuo consentimiento tendría que ser declarado por un juez, después de cumplir con un procedimiento”.⁵⁰

Es digno de notar que respecto a los impedimentos dirimentes del matrimonio estos fueron los mismos del derecho Canónico (con excepción de los que se refieren a los vínculos religiosos, como el voto de castidad, la diferencia de cultos o religión, el orden

⁴⁸ Con la institucionalización del matrimonio civil en México en 1859, y con las modificaciones al régimen matrimonial en el Código Civil de 1870, el estado mexicano intentó aumentar su control sobre la sociedad civil, y al hacerlo, entró en conflicto con la Iglesia. Podemos percibir que en la medida en que las relaciones familiares se reglamentan desde un aparato jurídico establecido el Estado se ve en la necesidad de redefinir el papel de la familia en el proyecto nacional.

⁴⁹ “ Son causas de divorcio: I.- El adulterio de uno de los cónyuges; II.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer no sólo cuando el mismo marido lo haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer; III.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer un delito, aunque no sea de incontinencia carnal; IV.- El connato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, o la connivencia en su corrupción; V.- El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongado por más de dos años, VI.- La sevicia del marido con su mujer, o la de ésta con aquél; VII.- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro”. Guitron Fuentevilla, Julián. DERECHO FAMILIAR. Universidad Autónoma de Chiapas, 2ª ed. Tuxtla Gutiérrez Chiapas, 1988 Pág.97

⁵⁰ Adame Goddard Jorge, Op. Cit. Pág. 18

sacerdotal, y la falta de asistencia del párroco y dos testigos). Así pues el Código de 1870 retoma del derecho canónico las principales causas de divorcio.

El antiguo Código de 1870 es incipiente en otorgar en general, igualdad de derechos y obligaciones que surgen entre los cónyuges, sin embargo, es evidente en muchos de los casos que concede mayor suma de derecho a los varones, y mantienen muchas prohibiciones para la mujer, sirva citar el ejemplo de la potestad marital a la cual se le dio un papel predominante, toda vez que por el solo hecho de casarse la mujer quedaba prácticamente resumida a cosa y muchas de sus capacidades eran restringidas en función de la autorización del marido, situación que revela una estructura de poder al interior de la familia que refuerza la organización patriarcal heredada, disminuyendo el poder de contratación y propiedad de la mujer en razón de su ingreso al matrimonio.

Es precisamente a partir del hecho de que la mujer esta casada, que su capacidad para contratar resulta limitada, y esto obedece a que su obligación de obediencia marital esta por encima de su derecho personal.

Sin embargo la evolución fue incompleta, porque si el matrimonio fue concebido como un contrato aunque no se dio textualmente esta definición no había razón alguna por la que no pudiera existir el divorcio, tomando esta palabra en su verdadero sentido, es decir la separación absoluta de los cónyuges dejándolos en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

El renglón en el que las diferencias de género resultan fácilmente identificables por citar un ejemplo es el caso del adulterio como causa de divorcio. El adulterio femenino es siempre causa de divorcio, en tanto que el adulterio masculino se consideraba menos pernicioso⁵¹ y era motivo de divorcio solo si se cometía en la casa común o se uniera en concubinato con otra persona. Asimismo, la mujer sólo podía argumentar el adulterio como causa de divorcio si su marido la insultaba, produciéndose con escándalo, o si la otra mujer la maltrataba públicamente.

⁵¹ González, María del Refugio. ¿CIEN AÑOS DE DERECHO CIVIL?, UN SIGLO DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Memorial del II Coloquio Nacional de Derecho Civil 1884-1984. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM Serie C. Estudios Históricos. Núm. 20. México. 1985. Pág.38

El razonamiento para esta diferencia estriba en que el adulterio femenino conlleva a la posibilidad de un hijo adulterino, lo cual no es el caso de los varones.

Además, el divorcio no podía solicitarse antes de haber transcurrido mínimo dos años después de la celebración del matrimonio, pues de no ser así la acción de divorcio era totalmente improcedente. Se llevaban a cabo dos juntas de avenencia, con un intervalo de tres meses entre una y otra, y después de verificada la segunda se debía esperar un periodo de tres meses más a fin de que los consortes siguieran en la postura de separarse, para el caso afirmativo, el juez pasado ese tiempo decretaba la separación, como mediadas provisionales se siguió adoptando el depósito para la mujer, las audiencias en este tipo de juicios se llevaban a cabo en la más estricta reserva y con la intervención del Ministerio Público.

Catorce años después de haber sido promulgado el primer Código Civil, en 1884 se expide uno nuevo, el cual es casi la copia al carbón del primero, en virtud de que la ideología imperante era la misma, de tal suerte que no podía haber cambios sustanciales, quizás una de las innovaciones importantes a mencionar es que se pretendió suavizar la potestad marital, aunque el marido siguiera siendo representante legítimo de la esposa; introduciéndose situaciones en las que la mujer no necesita de la autorización del marido para actuar como por ejemplo que litigara con su marido y la posibilidad de que tuviera un establecimiento mercantil.

Este ordenamiento, retoma las mismas causales de divorcio e introdujo algunas otras, tales como el hecho de que la mujer de a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el matrimonio, y de persona distinta del marido y fuera declarado judicialmente ilegítimo, la negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley, los vicios incorregibles de juego o embriaguez, las enfermedades crónicas o incurables que fueran contagiosas o hereditarias anterior a la celebración del matrimonio y de las cuales no hayan sido confesadas al otro cónyuge, la infracción de las capitulaciones matrimoniales y se añade otra causa de divorcio, fundada en la posibilidad de pedir el divorcio por abandono del hogar con causa justificada, (con la incorporación de esta causa se supone un debilitamiento de la idea del matrimonio como un vínculo) cuando este haya sido por más de un año y el cónyuge que abandonó justificadamente el hogar no pide el divorcio; en ese supuesto el consorte abandonado

puede solicitarlo, esta causal sugiere que existe casi una obligación de reclamar el divorcio cuando uno de los cónyuges sea agraviado y se separe del hogar, este ordenamiento introdujo el divorcio por mutuo consentimiento sin disolución del vínculo.⁵²

El referido ordenamiento, estableció como prohibición a la mujer mayor de 45 años la posibilidad de solicitar el divorcio así como para aquellos cuyo matrimonio tuviera veinte años de celebrado.⁵³ Como dato importante, cabe señalar que en este Código se contemplaba que la acción de divorcio, correspondía únicamente al cónyuge que no hubiere dado causa a él, y dentro del plazo de un año después de que se hubiere enterado de los hechos en que fundara su demanda, de acuerdo en lo establecido en el artículo 239.⁵⁴ El divorcio sigue siendo no vincular, diversas tentativas se hicieron posteriores a éste Código para llegar a ese fin pero se encontraron con la fuerza incontrastable de las preocupaciones religiosas, creadas por los dogmas de la Iglesia Católica, dominante de la sociedad se presentaron dos intentos por legislar en el sentido de conceder el divorcio vincular sin que ninguna de ellas prosperara una en 1886 y una más en 1891⁵⁵. El Código Civil de 1884 fue derogado parcialmente en 1917 con la entrada en vigor de la Ley sobre Relaciones Familiares.

Con la fundación del Estado Moderno y la separación entre la Iglesia y el Estado, éste se vio forzado finalmente a reconsiderar algunas posiciones referentes a instituciones como el matrimonio y el divorcio.

La legislación, al determinar los derechos y responsabilidades de cada individuo, de hecho otorgó y limitó, los espacios de poder de cada cual traslapada esta situación a la comunidad familiar se jerarquizó por así llamarlo a los integrantes de la familia.

⁵² Adame Goddard, Jorge. Ob. Cit. . Pág. 21-22

⁵³ Guitrón Fuentevilla Ob. Cit. Pág. 99

⁵⁴ Pallares, Eduardo. EL DIVORCIO EN MÉXICO, 6ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México. 1991. Pág. 26.

⁵⁵ El 30 de octubre de 1891 por conducto del diputado Juan Alarcón Mateos presentó una iniciativa a fin de que se permitiera el divorcio vincular, reformando la fracción IX del artículo 23 de la Ley Orgánica de 1874 sin embargo fue objetada en virtud de considerar que la indisolubilidad del matrimonio no era un asunto de competencia de la Federación como indebidamente había quedado arrogado en esa fracción, sino que se trataba de un asunto de las respectivas competencias de los Estados, sin embargo esta no prospero.

Con motivo de la situación social y jurídica del país, después de estos ordenamientos no se expidieron leyes tendientes a proteger a la familia, dándose un lento desarrollo en la materia mientras abismales se hacían las diferencias entre las clases de la sociedad mexicana, dándose como resultado un cambio social que solamente se pudo gestar a través de un movimiento armado en 1910, con el fin de dar solución a la situación tan desigual en que vivía la mayor parte de la población mexicana, e intentando en base a una orientación por completo social, la búsqueda de la igualdad de las mayorías.

1.5 Ley del Divorcio de 1914

Durante el período de la Revolución Mexicana, y respecto al derecho de familia encontramos importantes innovaciones y respecto al tema de estudio que nos ocupa, la más importante fue sin duda la expedición sorpresiva ⁵⁶de un Decreto de fecha 29 diciembre de 1914 por Venustiano Carranza, al margen del Código vigente de 1884, publicado el 2 de enero de 1915 en el Constitucional periódico oficial de la federación que se editaba en el estado veracruzano entonces sede del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista.

Esta Ley identificada por su liberalidad, marcó el inicio de una nueva etapa en materia familiar, pues con ella se da el gran paso de permitir por completo la ruptura del vínculo matrimonial ya fuere por el mutuo consentimiento o bien por alguna de las causas señaladas por la misma ley.

La exposición de motivos que de ella se efectuara, versó en el sentido de que con ella se pretendía eliminar las desgracias que traían consigo las uniones desavenidas en las cuales ya no existían las premisas con las cuales se había contraído el matrimonio, evitándose según sus consideraciones la proliferación de concubinatos y con ello la existencia de hijos ilegítimos, además de que se dejaba en aptitud a las personas de rehacer su vida ya no condenándolas a situaciones anómalas de por vida que

⁵⁶ Causo revuelo el contenido de este decreto toda vez que no tenía nada que ver con las reformas que en materia política y social habían sido anunciadas por el mismo Carranza, encontrándose la verdadera justificación en el hecho de que uno de sus ministros pretendía divorciarse vincularmente para unirse con otra mujer. Sánchez Meda, Ramón. Ob. Cit. Pág. 7-9.

obstaculizaban el desarrollo de los más altos fines en la existencia del ser humano(Celibato permanente).

Por otro lado se argumentó que si la calificación del matrimonio en el mundo jurídico era la de un contrato en el cual interviene el aspecto volitivo, de la misma manera debía disolverse cuando cesa esa voluntad o cuando simple y sencillamente ya no es posible la convivencia por la incompatibilidad de caracteres o por causas lo suficientemente graves que hagan irreparable la relación matrimonial.

En este orden de ideas señaló respecto del divorcio por mutuo consentimiento que se trataba de "... un medio discreto de cubrir las culpas graves de alguno de los cónyuges por medio de la voluntad de ambos para divorciarse, sin necesidad de dejar sobre las respectivas familias, o sobre los hijos, la mancha de una deshonra". Entraña argumentos de tipo sociológico mencionados con antelación respecto a las clases pobres en donde se presenta el mayor número de amasiatos en razón de la pobreza o bien por el temor de contraer una relación que pueda tener consecuencias irreparables, de tal suerte que con la aparición del divorcio vincular se pensó que se reducirían las uniones ilegítimas dentro de la clase más desprotegida disminuyendo en consecuencia el condenar a los hijos a una situación fuera de la ley.

Por lo que hace a las clases medias se justifica en el sentido que a través del divorcio vincular la mujer queda en la posibilidad de emanciparse de la situación de sometimiento que rayaba incluso en la esclavitud por parte del marido, respecto a las clases económica y culturalmente elevada el divorcio vincular sería aceptado sin mayor obstáculo, toda vez que resulta un fenómeno natural pues derivado del ejemplo de países más desarrollados.

En resumen esos fueron algunos de los más importantes argumentos que fundamentaron esta ley, no obstante lo anterior quedó especificado que el divorcio vincular representaba una excepción, motivo por el cual era preciso que se redujera a las situaciones extremas en donde simplemente era imposible arreglar las diferencias de los consortes y la única solución fuera la separación absoluta.

Esta Ley, reformó la fracción IX del artículo 23 de la Ley del 14 de Diciembre de 1874, en términos generales preveía que el matrimonio se podría disolver en cuanto al vínculo ya fuera por el mutuo consentimiento de los cónyuges siempre y cuando tuviera más de tres años de celebrado, o en cualquier momento por la existencia de causas que hicieran imposible o indebida la realización de los propósitos del matrimonio, o por faltas graves cometidas por alguno de los cónyuges que hicieran irreparable la desavenencia conyugal, disuelto el matrimonio, los cónyuges quedaban en aptitud de contraer una nueva unión matrimonial.

En atención a lo anterior se deduce que la ley aludida de 1914 no contenía en su articulado alguna lista enunciativa o limitativa de las que se considerarían causales de divorcio, sino más bien encerraba en términos muy amplios situaciones de diversa naturaleza que quedaban a consideración, libertad y discrecionalidad de los Jueces.

Sin embargo el maestro Guitrón Fuentesvilla considera al referirse a esta ley en ocasión de las reformas verificadas en 1915, que si bien es cierto no se especifico el listado de los motivos que se podían considerar generadores de la disolución del vínculo conyugal, se siguieron considerando algunas de las causales retomadas de los Códigos de 1870 y 1884 de tal suerte que consideraron como causas graves que originaban el divorcio entre otras:

- Impotencia incurable para la cópula
- Enfermedades crónicas e incurables que fueren contagiosas o hereditarias
- El abandono de la casa conyugal o por ausencia
- Faltas graves de uno de los cónyuges para el otro
- Delitos de un cónyuge contra un tercero
- Prostitución de la mujer en actos directos o en tolerancia
- Corrupción de los hijos
- Incumplimiento con el deber de suministrar alimentos a los hijos o cónyuge y abandono en condiciones angustiosas tanto del cónyuge como de los hijos.⁵⁷

Resaltando que se suprimió la causal referente a las infracciones a las capitulaciones matrimoniales como motivo para disolver el matrimonio.

⁵⁷ Guitron Fuentesvilla, Julián. Ob. Cit. Pág. 102

La nueva disolución del matrimonio en cuanto al vínculo, que permitía a los divorciados a volver a casarse, recibió el 27 de mayo de 1916 un efecto retroactivo, extendiéndose a las separaciones pronunciadas antes del 29 de diciembre de 1914.⁵⁸

En el artículo 2º quedo establecido con carácter transitorio que hasta en tanto se recuperara el orden constitucional los Gobernadores de las entidades federativas quedaban autorizadas a efectuar las modificaciones necesarias en sus Códigos a fin de que se aplique la ley en comento.

Como consecuencia del primer decreto divorcista con fecha 29 de enero de 1915 Venustiano Carranza expide un segundo decreto a través del mismo periódico el Constitucionalista de Veracruz, por medio del cual modificaba el Código Civil del Distrito Federal para efectuar la aclaración de que la palabra divorcio que hasta ese entonces se había entendido solo como separación de lecho y habitación y que por supuesto no disolvía el vínculo matrimonial, ahora debía entenderse en el sentido que dicho vínculo quedaba completamente eliminado y dejaba en aptitud a los cónyuges para contraer una nueva unión legítima.

Con el reconocimiento y aceptación del divorcio vincular quedo completamente establecido que el Estado al haber absorbido el matrimonio civil dándole a través de la legislación toda su fuerza y validez, ahora era quien estaba en posibilidad de decretar que el matrimonio era una unión disoluble, lo cual significo una oleada de reformas en materia de familia.

Se trató de introducir en la Constitución de 1917 el divorcio vincular sin que esto fuera llevado a cabo, de tal suerte que el artículo 130 que establecía que el matrimonio era un contrato civil sin entrar en más detalles sobre el mismo hizo que se perdiera el régimen federal que se había consignado en 1874, con lo cual las diversas legislaturas de las entidades federativas quedaron en posibilidad de legislar sobre el matrimonio sin tener que constreñirse a los lineamientos constitucionales.

⁵⁸ Floris Margadant, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 201

Finalmente es hasta 1917 cuando se lleva a cabo una reforma global con la Ley de Relaciones Familiares, en la cual se moderaron los preceptos y limitaron los alcances de la ley en comento para luego ser absorbida por el Código Civil de 1928.

1.6 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917

La figura jurídica del divorcio como actualmente lo conocemos, aparece en plena Revolución Mexicana movimiento que planteará la necesidad de una reforma íntegra a las leyes vigentes efectuando un ordenamiento acorde con los principios revolucionarios y que se materializaron en la Constitución Política de 1917, como plataforma de la nueva estructura social.

“Entre estas reformas se enumeraban la revisión de las leyes relativas al matrimonio, y al estado civil de las personas, admisión del divorcio desvinculatorio; elevación de la dignidad de la mujer en el matrimonio y disminución correlativa de la autoridad marital. Establecimiento del régimen de separación de bienes permitiendo a la mujer conservar la administración y propiedad de sus bienes personales; supresión de las designaciones ominosas para los hijos nacidos fuera de matrimonio y equiparación de los mismos a los hijos legítimos”⁵⁹

Bajo estas premisas, en ese mismo año Carranza promulgo la Ley de Relaciones Familiares, misma que fue publicada entre el 14 de abril y el 11 de mayo de 1917⁶⁰, derogándose los artículos correspondientes del Código Civil que se encontraba vigente con la innovación de la inserción del divorcio vincular.

Esta Ley significaba el deseo materializado de organizar a la familia, base de la sociedad mexicana en el sentido de equilibrar las relaciones que en el interior de este peculiar grupo se daban, aduciendo la importancia de que fueran más justas y niveladas de acuerdo con los momentos que se estaban viviendo.

⁵⁹ Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muró, Julio. PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL DE MÉXICO. Instituto de Derecho Comparado. UNAM. México. Serie A . Fuentes b) Textos y Estudios Legislativos No. 2. 1960. Pág. 5

⁶⁰ Adame Goddard, Sergio. Ob. Cit. Pág. 40

Los principales cambios adoptados por esta Ley y que incorporaron efectivamente una innovación substancial en la familia y en el matrimonio pueden condensarse en los siguientes: ratifica la disolución vincular del matrimonio, igualdad entre el hombre y la mujer dentro del matrimonio suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad, distribuyó “ las cargas del matrimonio”⁶¹ la igualdad que de puro nombre se realizó en cuanto a la denominación de los hijos, se introdujo la adopción y se sustituyó el régimen de gananciales por el de separación de bienes.

Respecto a las causales de divorcio se asemejan a las del Código de 1884, retomando en esencia los principios de la ley de 1914, en cuanto a que estas causales pueden ser invocadas para obtener el divorcio vincular de tal suerte que en el capítulo relativo al divorcio se señalaban las causas de divorcio incluyendo la correspondiente a la del divorcio por mutuo consentimiento.

El impacto que se tenía con respecto a que ahora procedería el divorcio vincular era que las hipótesis de las causales serían más estrictas, situación que no fue así, toda vez que en el artículo 76 de esta Ley, absorbió casi todas las causales del Código Civil con excepción del vicio de juego, de tal suerte que la conformación quedó de la siguiente manera:

Adulterio de uno de los cónyuges, nacimiento de un hijo dentro de los primeros meses del matrimonio concebido fuera de él y con persona distinta del marido, la propuesta del marido para prostituir a su mujer, la incitación o coacción de un cónyuge a otro para la comisión de un delito, el abandono injustificado del hogar, la sevicia o amenaza graves, la acusación calumniosa de un cónyuge a otro, el vicio de la embriaguez, el tener uno de los cónyuges antes de celebrar el matrimonio una enfermedad crónica, incurable, contagiosa o hereditaria y que el otro la ignorará el conato para corromper a los hijos.

⁶¹ Quedo establecido a manera de regla general que al hombre se le impusiera el deber de proporcionar alimentos a la esposa y a los hijos, así como todo lo necesario para el sostenimiento del hogar, mientras que a la mujer le quedó conferido la obligación de cuidar a los hijos y las labores propias del hogar.

El numeral 78 introdujo las siguientes causales: la incapacidad para cumplir con los fines del matrimonio, el contraer durante el matrimonio una enfermedad crónica o incurable y contagiosa o hereditaria, el abandono injustificado del domicilio conyugal reduciéndose el plazo de un año a seis meses, el haber cometido uno de los cónyuges delito que mereciera pena privativa de libertad por más de dos años, o el haber ejecutado un cónyuge contra el otro o sus bienes un acto que merezca pena de un año y por último el hecho de que un cónyuge hubiera demandado el divorcio o la nulidad del matrimonio y su denuncia no hubiere prosperado.

Fue aceptado también el divorcio por mutuo consentimiento por la premisa de considerar el matrimonio como un contrato civil en el cual el elemento de la voluntad era esencial, motivo por el cual la disolución del vínculo bajo la concepción contractualista se podía efectuar de la misma manera por el sólo y simple consentimiento de las partes dejando a los cónyuges en entera libertad de hacerlo además de regular en el propio contenido de la ley el procedimiento para el caso de este tipo de divorcio. En este dispositivo legal, se contemplo al igual que su antecesor, respecto a la titularidad de la acción de divorcio, que ésta correspondía al cónyuge que no hubiere dado causa a él, pero reduciéndose el plazo para su debido ejercicio de un año a seis meses, contados a partir del momento en que hubieren llegado a su noticia los hechos en los que se fundara la demanda, según lo previsto en el artículo 88 de la citada ley.

La Ley en comento determinó para efectos de divorcio voluntario que el procedimiento quedaba sujeto a tres juntas de conciliación con un intervalo de un mes entre cada una de ellas, a fin de que en ese lapso de tiempo pudiera existir una reconsideración de las partes tendiente a conciliar las diferencias y de esta forma no disolver el matrimonio.⁶²

De lo anterior resulta que el divorcio vincular podía ser concedido con mayor facilidad que su antecesor, aunque obviamente sus efectos eran diferentes. La constitucionalidad de esta ley fue duramente cuestionada por relevantes juristas de la época como el Licenciado Eduardo Pallares en el sentido de haber sido expedida por el titular del ejecutivo cuando ya existía un Congreso Nacional en funciones y además por la manera

⁶² Cfr. Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. Pág. 40

tan acelerada con la cual se había expedido sin que se efectuara alguna discusión o consulta pública, no obstante sus razonamientos, reconoce que fue aceptada sin mayores discusiones “ ha pasado inadvertida, se ha deslizado suavemente, algunos la han recibido con cierta sonrisa irónica”.

Con el advenimiento de las ideas socializadoras y la modernización del ambiente mexicano, se impulsó hacia un verdadero rejuvenecimiento de la legislación civil, cristalizándose con la expedición del Código Civil de 1928, en el que si bien es cierto en materia de familia siguió los lineamientos de esta Ley incluyó reformas en el sentido de tener una orientación más solidaria y menos individualista, expresando la intención de armonizar los intereses individuales con los sociales, para lo cual se propuso esencialmente proteger a las partes más débiles en las relaciones jurídicas y así corregir el individualismo exacerbado del anterior Código de 1884.

1.7 Código Civil de 1932

El actual Código para el Distrito Federal fue promulgado en 1928, pero entro en vigor hasta el 2 de octubre de 1932, siguió en materia familiar de manera general los lineamientos dispuestos en la Ley precedente incluyendo desde luego las disposiciones necesarias y tendientes a imprimir al derecho privado un sello socializador y protector de las partes débiles en las relaciones jurídicas.

Dentro de los aspectos innovadores que introdujo este ordenamiento en materia de divorcio, es sin duda el “divorcio administrativo” concebido como una nueva posibilidad de facilitar el procedimiento de separación en circunstancias particulares, como se observará en el siguiente capítulo. En este orden de ideas, y respecto a las causales de divorcio se conservaron en su gran mayoría las de la ley anterior haciendo algunas modificaciones e introduciendo otras más, quedando agrupadas en el artículo 267.

Algunas de las causales que se reformaron fue por ejemplo la que preveía la esterilidad de uno de los cónyuges, modificándose en el sentido de que se tendría como causal de divorcio la impotencia incurable. De igual modo sufrió variaciones la causal que señalaba como la comisión de un delito que ameritara una pena de dos a más años de

prisión, restringiéndose a los casos en los que no sea delito político, y se trate de un delito infamante.

Las causales que se introducen se refirieron a la enajenación mental incurable, la declaración de ausencia o la presunción de muerte y la negativa de los cónyuges a darse alimentos.⁶³

Respecto a lo anterior, la exposición de motivos señala tajantemente que se procuro en la medida de lo posible equiparar las causales de divorcio para mujeres y hombres.

Veintidós años después se publican en el Diario Oficial de la Federación con fecha 9 de enero de 1954, una serie de reformas para el Código en comento en el sentido de que se establece como obligación de ambos cónyuges vivir en el domicilio conyugal sin especificar a quien le correspondía determinarlo. El incumplimiento a este precepto también es una hipótesis para solicitar el divorcio como se apuntará más adelante.

Con fecha 31 de diciembre de 1974 se publica un decreto por el cual se reforman diversas leyes entre ellas el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales mismas que se hicieron en la misma línea de igualar los derechos de mujeres y hombres, no se efectúan reformas en materia de divorcio.

Siendo Presidente de la República el Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado se publicó el 27 de diciembre de 1983 en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el cual se reformó el Código Civil. Quedando establecido que corresponde a ambos cónyuges establecer de común acuerdo el domicilio conyugal, con lo cual se complementa la reforma de 1953.

Con motivo de lo anterior, se admite una nueva causal de divorcio, por la cual se permitió a cualquiera de los cónyuges solicitarlo, cuando han vivido separados por dos años o más sin tomar en cuenta los motivos por los cuales se haya dado la separación y si fue justificada o injustificadamente.

⁶³ Cfr. Adame Goddard, Jorge. Ob. Cit. pág 55-57

El 30 de Diciembre de 1997 nuevamente se reforma el Código Civil, y en relación a nuestra materia se introducen dos nuevas causales, una correspondió a la conducta de violencia familiar practicada por cualquiera de los cónyuges contra el otro o contra los hijos, mientras que la otra estuvo orientada a la desobediencia de uno de los cónyuges, respecto de la determinación de una autoridad administrativa o judicial a fin de evitar que cometa actos de violencia familiar.

Tres años más después, la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, expidió un decreto publicado el 25 de mayo 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, por el que se derogaron reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, en cuanto al divorcio se modificó la ya mencionada de la separación del domicilio, con o sin causa justificada reduciéndose el tiempo de la separación a un año o más, y las nuevas causales que se contemplaron fueron: el uso no terapéutico de sustancias, lícitas o ilícitas, que produzcan efectos psicotrópicos, si amenazan arruinar a la familia o son motivo de permanentes desavenencias entre los cónyuges, el empleo de cualquier método de fecundación asistida sin consentimiento del otro cónyuge, y por último la causal relativa a que un cónyuge le impida al otro practicar cualquier actividad lícita. El procedimiento contencioso se facilita en función de que el nuevo ordenamiento prevé la obligación del juzgador a suplir las deficiencias de las partes en cuanto a los planteamientos del derecho.

CAPITULO II

DIVORCIO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

2.1 Concepto

Corresponde ahora en este capítulo, expresar y analizar el tratamiento que el Código Civil hace respecto al Divorcio, para lo cual resulta necesario como requisito previo conocer esta palabra en su concepción etimológica y gramatical, para posteriormente pasar a su concepto.

(De las voces latinas *divortium* y *divertere*, separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes).⁶⁴

La palabra divorcio proviene del latín “ *divortium*, del verbo *divertere*, que significa separarse, irse cada uno por su lado, y, por antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes. Puede definirse como la ruptura de un matrimonio válido, viviendo ambos esposos. En sentido figurado significa ruptura de relaciones o de trato; profunda divergencia en pareceres, tendencias, aspiraciones, impulsos y actuaciones”.⁶⁵

Por tanto, divorcio debe entenderse como una separación, una ruptura que referida a los cónyuges significa disolución del vínculo matrimonial.

En un sentido jurídico se ha definido al divorcio como:

“Divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges por causas surgidas con posterioridad a la celebración del mismo y que permite a los divorciados contraer un nuevo matrimonio válido”.⁶⁶

⁶⁴ Álvarez de Lara Rosa María, Brena Sesma Ingrid, González Alcántara, José Luis. Coordinadores DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA. Edit. Porrúa. S. A de C.V. UNAM. México. 2004. Pág. 134-135.

⁶⁵ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21ª Edición Tomo III. Edit. Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989. Pág. 291.

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Mexicana, Tomo II Edit. Porrúa, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2002, Pág. 593

Por su parte el Maestro Rafael de Pina, indica que el divorcio en su sentido jurídico significa “ extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado al efecto y por una causa determinada de modo expreso”.⁶⁷

A fin de adentrarnos en el tratamiento que el Código de la materia da respecto al divorcio , sin que éste, precise el concepto del mismo resulta conveniente referirnos al matrimonio, de tal suerte que; jurídicamente el vínculo matrimonial conforme a la legislación vigente⁶⁸ es un acuerdo de convivencia que se asume por los contrayentes;(sólo puede ser celebrado entre un hombre y una mujer) con un compromiso de los mismos para crear el vínculo matrimonial, en donde los consortes se deben procurar los más altos valores como el respeto, la igualdad, la ayuda mutua, entre otros, así como el cumplimiento y la observación de diversos deberes y obligaciones de modo que cuando estas circunstancias sufren alguna modificación y no es posible el sostenimiento y la permanencia de la unión conyugal sin los caracteres antes mencionados, se puede dar el divorcio, de lo anterior se deduce que esta figura, resulta ser la antítesis del matrimonio. Por tanto, si el legislador considera al matrimonio como la unión legal, el divorcio consistirá precisamente en la disolución, la ruptura de ese vínculo conyugal.

Una vez expuestos algunos de los conceptos que de divorcio han elaborado los estudiosos del derecho, desde mi punto de vista considero viable definirlo como la forma que la ley autoriza a través de un procedimiento ante la autoridad competente de extinguir un matrimonio válido, basándose en las causas específicas señaladas por la ley y que de acuerdo a las circunstancias particulares de las que se trate, se extingue la convivencia matrimonial, es decir, se termina con la cohabitación entre consortes y permite a los divorciados la posibilidad de contraer un nuevo matrimonio jurídicamente legítimo.

⁶⁷ De Pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. 21ª ed. Editorial Porrúa, S.A. de C.V. México. 2000. Pág. 340.

⁶⁸ “ ARTICULO 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige.”Este trabajo se referirá concretamente al estudio del divorcio en el Código Civil vigente y aplicable en el Distrito Federal. Edit. Ediciones Fiscales ISEF. 9ª Ed. México . 2005 y sólo cuando se precise me referiré al ordenamiento correspondiente para el Estado de México.

2.2 Naturaleza Jurídica

Por lo que respecta al vínculo, se trata de un acto jurisdiccional o administrativo, a través del cual se disuelve el vínculo conyugal y el matrimonio deja de producir sus efectos tanto en relación con la persona de los cónyuges como respecto a terceros.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 266, identifica al divorcio como el medio a través del cual se disuelve el vínculo del matrimonio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Situación que es reforzada por el artículo 289 del mismo ordenamiento al manifestar que: “con motivo del divorcio los cónyuges recobran su entera capacidad para contraer matrimonio”.

2.3 Tipos de Divorcio

Una vez definido el divorcio, considero que para tener una mejor comprensión del mismo, es menester referirme a las distintas especies que de divorcio existe, así pues encontramos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal, admite tanto el divorcio vincular como el no vincular, siendo el primero aquél que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de celebrar nuevas nupcias, y el segundo como vestigio de los Códigos anteriores contempla la separación de cuerpos, para el caso particular con motivo de alguna enfermedad, la posibilidad de que el cónyuge sano puede solicitar, que se suspenda la obligación de cohabitar sin que ello implique que se decrete un divorcio.

Por ser de interés particular el divorcio vincular, tanto en el Código Civil como el de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal se regulan diferentes tipos procedimiento para obtener la disolución del vínculo conyugal y que en mucho dependerá de los supuestos que en particular se trate y de la autoridad ante la cual se plantee de manera que: el divorcio voluntario según la autoridad ante la cual se presente, puede ser administrativo o judicial y por último el divorcio necesario o contencioso, que supone la existencia de alguna (s) causal (es) que legitima a alguno de los cónyuges para demandar la disolución del matrimonio ante el Juez de lo Familiar, para lo cual el propio Código enumera una serie de causales, mismas que se distinguen por su carácter taxativo, es decir son limitativas y por ende de naturaleza autónoma, tal y

como se desprende de la simple lectura del último párrafo del artículo 267 del Código Civil

Dentro de las reformas que se verificaron en el año 2000, en materia de regulación de divorcio, para el Distrito Federal, fue adicionado un segundo párrafo al artículo 266 del Código.⁶⁹ Esta adición tuvo por objeto hacer referencia expresa a las diferentes formas en las que se puede tramitar el divorcio, dependiendo obviamente de las diferentes circunstancias específicas de los cónyuges divorciantes.

Cabe mencionar que desde 1928 el Código Civil, ya regulaba esas formas para la tramitación del divorcio, sin hacer clasificación expresa de las mismas.

2.3.1 Divorcio Voluntario Administrativo

El divorcio administrativo por mutuo acuerdo es el procedimiento que se lleva a cabo para obtener la disolución del vínculo matrimonial, solicitado por los cónyuges, cuya tramitación se ventila ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal cuando se cumplan con los requisitos previstos por la legislación de la materia.

Es importante señalar que desde que se insertó en el año de 1928 este divorcio en la legislación nacional, fue objeto de innumerables críticas en cuanto a que representaba una forma por demás fácil de la disolución del vínculo conyugal y por ende de la familia, sin embargo los motivos para implementarlo quedaron definidos por la Comisión redactora del Código Civil de la siguiente manera:

“El divorcio en este caso sólo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen, y no es necesario para decretarlo que se llenen todas las formalidades de un juicio. Es cierto que hay interés social en que los matrimonios no se disuelvan fácilmente; pero también está interesada la

⁶⁹ “Art. 266.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial 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 sustanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclame ante la autoridad judicial, fundado en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 de este Código”.

sociedad en que los hogares no sean focos constantes de disgustos y en que, cuando no están en juego los sagrados intereses de los hijos, o de los terceros, no se dificulte innecesariamente la disolución de los matrimonios, cuando los cónyuges manifiestan su decidida voluntad de no permanecer unidos”.⁷⁰

Respecto a éste tipo de divorcio comentaré que tiene la peculiaridad de poder solicitarse como ya se refirió en párrafos anteriores ante el Juez del Registro Civil y es un acto personalísimo, de lo cual se infiere que no puede efectuarse por medio de un representante o apoderado legal.

En cuanto a su tramitación siempre han sido exigidos ciertos requisitos de procedibilidad previstos por el Código Civil, es decir, que haya transcurrido un año o más a partir de la celebración del matrimonio; que ambos divorciantes fueran mayores de edad, no tuvieran hijos, estuvieran casados bajo el régimen de separación de bienes o de común acuerdo hubieran liquidado la sociedad conyugal. El procedimiento se inicia con una solicitud presentada al Juez del Registro Civil, por ambos cónyuges y previa su identificación éste levanta un acta haciendo constar su comparecencia y la declaración de voluntad de querer divorciarse, si son reunidos los demás requisitos cita a los divorciantes para que se presenten a ratificar su deseo de divorciarse, a los quince días. Si es ratificada, la autoridad administrativa declara la disolución del vínculo conyugal, levantando el acta y efectuando la anotación correspondiente en el acta de matrimonio.⁷¹

De acuerdo con el artículo 272 del Código vigente; procede el divorcio administrativo cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) Que haya transcurrido más de un año a partir de la celebración del matrimonio
- b) Que ambos cónyuges sean mayores de edad y estén de acuerdo en divorciarse
- c) Que hayan liquidado la sociedad conyugal de bienes, si se hubieran casado bajo ese régimen.
- d) Que la cónyuge no esté embarazada.

⁷⁰ Álvarez de Lara, y otros. Ob. Cit. Pág. 140

⁷¹ Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 27ª ed. Edit. Porrúa S.A. de C.V. México. 2003. Págs. 265-266

- e) Que los divorciantes no tengan hijos en común, o habiéndolos tenido, éstos sean mayores de edad y no requieran alimentos.
- f) Que ninguno de los cónyuges divorciantes requiera alimentos.

En caso de comprobarse que los cónyuges no cumplen con las hipótesis previstas, el divorcio obtenido no surte ningún efecto, independientemente de lo anterior se hacen acreedores a las sanciones previstas por las propias disposiciones legales.

Las reformas que se verificaron al respecto de la procedencia del divorcio administrativo versaron de acuerdo a las siguientes premisas:

Es relación al cuarto inciso, este requisito no se contemplaba expresamente antes de la reforma, sin embargo en la práctica los jueces del Registro Civil solicitaban una constancia de no gravidez para proceder a dar trámite a la solicitud respectiva, de acuerdo a los instructivos propios de la institución. Por ende, en el supuesto de que la cónyuge se encuentre embarazada y las partes opten por divorciarse, deberán tramitar el divorcio voluntario ante el Juez de lo Familiar, con la finalidad de que se otorgue el convenio a que se refiere el artículo 273 y se tutele el interés superior del menor en gestación.

Respecto al quinto inciso, procede aún cuando los divorciantes hubieren procreado hijos en común, siempre que estos sean mayores de edad y no tengan necesidad de alimentos, con esta reforma se simplifica el proceso al que someten los cónyuges para el caso de divorcio cuando se presentan los supuestos mencionados, antes de la reforma tenían que acudir necesariamente al Juez de lo Familiar.

Respecto al último inciso, particularmente es evidente que el legislador tutela los intereses del cónyuge que requiera alimentos, impidiendo el trámite de este tipo de divorcio cuando exista la necesidad de alguno de ellos. En este caso las partes divorciantes necesariamente deben acudir ante la autoridad judicial y celebrar el convenio respectivo, en el cual se deberán fijar el monto y la garantía de los alimentos que el cónyuge deudor deberá pagar al divorciante que necesite los alimentos.

A fin de que el divorcio surta sus efectos formales es necesario que se levanten las actas correspondientes y que se encuentren debidamente autorizadas, su omisión o el hecho de que no estén autorizadas con la firma del Juez del Registro Civil impedirán que el divorcio surta sus efectos, toda vez que la ley exige de estas formalidades para la existencia del acto.⁷²

En mi opinión, a partir de la reforma verificada en el año 2000, al Código Civil para el Distrito Federal, se concedió prioridad a este tipo de divorcio frente al judicial, lo cual podemos inferir de la simple lectura del artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal que establece en lo conducente que:

“ procede el divorcio por vía judicial cuando los cónyuges no se encuentren en el supuesto del artículo anterior”.

2.3.2 Divorcio Voluntario de tipo judicial

“Disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges decretada por autoridad competente previa solicitud de ambos cónyuges”.⁷³

También conocido como divorcio por mutuo consentimiento o mutuo disenso, y se encuentra regulado en el artículo 273 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual no efectúa una definición precisa del precepto, sin embargo, de la lectura que de él se hace procede cuando los cónyuges no se encuentren en los supuestos previstos contenidos en el artículo 272 relativos al divorcio administrativo, y de común acuerdo deseen disolver el vínculo matrimonial sin tener que invocar o exponer causa alguna y para ello celebran un convenio que someten a la aprobación de la autoridad judicial de primera instancia según lo previsto por el Código sustantivo y adjetivo de la materia respectivamente. Puede solicitarse siempre que haya pasado un año o más a partir de la celebración del matrimonio.

⁷² Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Introducción, Personas y Familia, Edit. Porrúa. 33ª ed. México 2003. Pág. 361

⁷³ Álvarez de Lara y otros. Ob. Cit. Pág. 139

Durante este procedimiento y hasta en tanto sea decretado el divorcio, el Juez del conocimiento esta facultado para autorizar la separación provisional de los cónyuges y dictar las medidas precautorias necesarias respecto a la pensión provisional que a título de alimentos corresponda a los hijos y al cónyuge.

La tramitación del divorcio voluntario comprende la celebración de dos juntas de avenencia tal y como lo exigen los numerales 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles vigente y aplicable para el Distrito Federal, estas juntas se caracterizan por tener una finalidad conciliatoria, en virtud de que su realización es con el fin de tratar de convencer a los esposos de no continuar con su decisión de divorciarse, haciéndolos reflexionar sobre el papel tan importante que para que en ellas de manera personalísima se ratifique y reitere la voluntad de ambos consortes de divorciarse. tienen dentro de la familia y por ende la sociedad. Tratándose de cónyuges menores de edad se precisa de un tutor especial para poder solicitar este tipo de divorcio conforme a lo dispuesto en el artículo 677 del Código de Procedimientos Civiles aplicable al Distrito Federal.

En cuanto al precepto que se comenta, este ya hacía referencia al convenio de divorcio que deberán presentar los cónyuges al Juez de lo Familiar, el cual se reformó en los siguientes puntos, con objeto de tutelar los intereses de la familia y de los hijos menores de edad o incapacitados:

- a) Guarda y Custodia. Los cónyuges deben convenir respecto a la guarda y custodia de los hijos menores o incapaces, tanto durante el proceso como después de ejecutoriada la sentencia que decreta disuelto el matrimonio. La reforma incluyó a los incapaces que anteriormente no se contemplaban, y desde luego la guarda y custodia de los hijos incapacitados debe pactarse en aquellos casos en los que la tutela recaiga en alguno de los divorciantes cuando ha terminado la patria potestad.⁷⁴ En el ámbito jurídico familiar la custodia de los menores o incapaces reviste peculiar importancia, toda vez, que significa la guarda de una persona

⁷⁴ La patria potestad en los casos de divorcio voluntario no la pierde ninguno de los cónyuges en virtud de que la ley parte de la premisa de que no hay causa imputable a ninguno de ellos, sino simplemente se tratará en este caso de ponerse de acuerdo sobre la persona que se encargará del cuidado de los hijos, la excepción se da en los casos de divorcio contencioso en donde la pérdida de ésta es una sanción para el culpable, y es el único caso en que el cónyuge inocente si la ejerce de manera exclusiva.

con toda diligencia y cuidado, y que a su vez , es una facultad inherente a la patria potestad que ejercen los que los padres normalmente en forma conjunta, pero en los casos de divorcio desde luego que esta situación se modifica, de manera que en el divorcio voluntario se entiende que físicamente los hijos deberán de quedar con alguno de los padres, y es precisamente de esa tenencia física lo que se denomina guarda o custodia del o los menores. Referente a este aspecto se entiende que los progenitores previamente han acordado a quien corresponde la guarda de los hijos y la forma en la cual se ejercerá el derecho de visita del otro progenitor.

- b) Régimen de visitas y convivencia con los hijos. Se refiere al acuerdo que los divorciantes deberán realizar con respecto a las modalidades bajo las cuales, el progenitor que no tenga la guarda y custodia de sus hijos, ejercerá el derecho de visitas y convivencia, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los mismos.
- c) Alimentos y garantía. Los divorciantes deben establecer el modo de atender las necesidades alimentarias de sus hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriada la sentencia, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria y la garantía para asegurar su debido cumplimiento. Precisarán además, la cantidad o porcentaje de pensión de alimentos de un cónyuge deba cubrir a otro, en su caso.
- d) Morada Conyugal. El convenio debe contener la designación del cónyuge al que corresponderá el uso de la morada conyugal y de los enseres familiares, durante el procedimiento. Este punto es una innovación y se encuentra correlacionado con lo previsto en la fracción I del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal. En dicha disposición se otorga la facultad a la autoridad jurisdiccional para determinar con audiencia de las partes y tomando en consideración el interés familiar y lo que más convenga a los hijos, cual de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar.

- e) La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, teniendo ambos la obligación de comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces u obligaciones alimenticias.
- f) Administración de los bienes de la sociedad conyugal. En el convenio los divorciantes establecerán la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal, durante el procedimiento y hasta que se liquide la misma, así como la forma de liquidarla. Para tal efecto deberán exhibir, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, el avalúo y el proyecto de partición.

Algunos de los puntos del convenio en referencia se contenían con diversa redacción en el texto anterior del artículo 273 del multicitado ordenamiento. En la práctica los demás puntos de dicho convenio generalmente se pactaban entre las partes, después de varias entrevistas entre las mismas y sus abogados.

Es importante resaltar la importancia de incluir en el convenio los puntos relativos al derecho de visitas y convivencia que le corresponderá al cónyuge que no conserva la custodia de los hijos, en el sentido de que si la finalidad del derecho es tutelar los intereses superiores de la familia y de los menores, es indiscutible que éstos deben tener oportunidad de relacionarse adecuadamente con ambos progenitores y sus familias, derecho que no debe ser impedido o limitado salvo causas graves y justificadas.

Como se aprecia, el ordenamiento legal deja a los interesados hasta cierto punto un razonable margen de libertad para fijar los términos y condiciones del convenio, lo que implica que no pueden decidir con plena autonomía de voluntad pues deben sujetarse a los parámetros que le misma ley imponga.

El divorcio voluntario de tipo judicial no es decretado por el juez hasta en tanto se apruebe el convenio al cual pueden oponerse el Ministerio Público y el mismo Juez, por no considerarlo legal o inapropiado a los intereses morales y materiales de los hijos que están sujetos a la patria potestad. De estar ajustado a derecho el convenio exhibido ante el Juez por estar garantizados los derechos y obligaciones de los cónyuges y la familia, el tribunal escuchando la opinión del ministerio público dictará la sentencia de divorcio,

misma que determina los efectos que se generan con motivo de la disolución conyugal, respecto a los cónyuges, y sus bienes, y desde luego en relación con los hijos.

2.3.3 Divorcio Necesario de tipo judicial

La tramitación de este tipo de procedimiento ante la autoridad judicial correspondiente, presupone el hecho que uno de los esposos dio causa a el y el otro consorte no desee seguir compartiendo su vida con aquel, y al no existir común acuerdo en disolver el matrimonio, un de ellos toma la iniciativa de demandar el divorcio fundado en alguna de las causales expresadas para tal efecto.

Sin embargo podemos considerar la siguiente definición que de éste se hace en la Enciclopedia Jurídica Mexicana:

El divorcio necesario“ Es la disolución del vínculo matrimonial decretada a petición de un cónyuge por autoridad judicial competente, con base en las causales específicamente señaladas en la ley”⁷⁵

Se caracteriza por ser demandado por un esposo en contra del otro, es tramitado a través de un proceso jurisdiccional ante el Juez de lo Familiar y procede como se menciona, a petición de alguno de los cónyuges a fin de que la autoridad judicial competente decrete la disolución del vínculo matrimonial que lo une al otro, requiriéndose en este tipo de divorcio como premisa que la falta cometida contra los deberes matrimoniales se encuentre tipificada dentro de las causales que para tal efecto señala el Código Civil, en este caso el artículo 267.

En nuestro país fue adoptado desde que hizo su aparición en el contexto legal el Código Civil un sistema casuístico, conteniendo actualmente un número de veintiún causales.

La última reforma verificada en materia de causales de divorcio como ya se refirió fue a través del Decreto correspondiente del año 2000 para lo cual se señalarán de forma

⁷⁵ Enciclopedia Jurídica Ob. Cit. Pág. 595

concisa las modificaciones más importantes a este precepto dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

- a) Se dispone que es causal de divorcio la propuesta de un cónyuge para prostituir a otro, no sólo cuando él mismo lo haya hecho directamente, sino también en caso de comprobarse que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que un tercero tenga relaciones carnales con su consorte. Anteriormente la causal era la propuesta del marido para prostituir a su mujer. La reforma a esta causal se verifica en el ámbito del reconocimiento de la igualdad de derechos a ambos cónyuges, de tal suerte que se prevé que cualquiera de ellos puede ser inducido a la prostitución por su consorte. Tal conducta atenta gravemente en contra de la dignidad del consorte inocente, de los hijos y de los fines estructurales del matrimonio.
- b) Se sigue considerando como causal de divorcio la conducta de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción. Pero debe tomarse en cuenta que en el precepto antes de las reformas establecía como causal: “Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción” (Fracción V del artículo 267).
- c) En el texto reformado se suprimió toda referencia a la moral y a las buenas costumbres, lo cual resulta incongruente con los razonamientos contenidos en la exposición de motivos del Decreto correspondiente, en donde se señala la necesidad que “la sociedad en su conjunto revise permanentemente y en forma urgente aquellos valores morales y sociales que se han perdido”.
- d) Se prevé como causal la separación de los cónyuges por más de un año, independientemente del motivo que la haya originado. Puede ser invocada por cualquiera de ellos. Antes de la reforma esta causal hacía referencia a la separación por más de dos años.

- e) Se modifico también el texto de las fracciones VII relativa a padecimiento trastorno mental incurable y la fracción XII correspondiente a la negativa de cumplir con diversas obligaciones señaladas por la misma ley⁷⁶ y el incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de la sentencia ejecutoriada con motivo de lo previsto en el artículo 168⁷⁷ del aludido ordenamiento civil.
- f) Por lo que se refiere a las sevicias, las amenazas y las injurias graves de un cónyuge para el otro, en el texto vigente se incluye también a los hijos como sujetos pasivos de estas conductas. Esta reforma a la fracción XI del artículo 267 es adecuada, si tomamos en cuenta que en muchas ocasiones, las víctimas de las conductas son los hijos procreados durante el matrimonio, además de alguno de los consortes.
- g) Se acepto como causal de divorcio el empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin consentimiento del otro cónyuge. Esta causal fue incluida en concordancia con lo estipulado en los artículos 162, 293 y 326 del Código de referencia, en los cuales se faculta a los cónyuges para emplear cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia, se establece el parentesco por consanguinidad con relación al hijo concebido mediante la reproducción asistida; y se prevé que el marido no podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante su matrimonio conciba su cónyuge mediante este tipo de reproducción, si consintió en ella.
- h) En la fracción XV del artículo 267 se consideran causales de divorcio el alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia. Anteriormente la causal la

⁷⁶ "ARTICULO 164. Los cónyuges en el hogar contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a esos gastos. Los derechos y obligaciones renacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar."

⁷⁷ "ARTICULO 168. Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. En caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar."

constituían los hábitos de juego o de embriaguez. Desde luego es diferente la embriaguez habitual al alcoholismo, aún cuando en ambos supuestos nos encontramos frente a una persona que tiene serios problemas con las bebidas embriagantes. El alcoholismo es una enfermedad ocasionada por el abuso del alcohol, que puede ser aguda o crónica; esta última produce trastornos graves y suele transmitirse por herencia, en tanto que la embriaguez es una turbación pasajera, debido al exceso con que se ha bebido. Ello significa que una persona puede ser alcohólica sin embriagarse. También puede haber embriaguez habitual. De esta manera sería preferible prever como causal de divorcio el alcoholismo, así como los hábitos de juego o embriaguez, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

- i) En lo referente a la impotencia sexual irreversible, ésta sería una causal de divorcio, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada. Debe entenderse que se trata de una impotencia sobrevenida después de la celebración del matrimonio, toda vez que si es antecedente, sería un impedimento para su celebración, pero como mencione en la misma reforma, se prevé que la impotencia es dispensable.

- j) Las fracciones XVII Y XVIII , se prevén como causales de divorcio: 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, y el incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar, respectivamente. Cabe mencionar que en estas mismas reformas, fue modificado el concepto de violencia familiar, misma que era considerada como causal desde las reformas de 1997. Las cuales consideraron como violencia familiar “ el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física o moral, así como las omisiones graves, que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda o no producir lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio”. En la

legislación vigente se precisa que las conductas de violencia se pueden presentar independientemente del lugar en que se lleven a cabo las mismas, eliminando el requisito de que agresor y agredido habitaran en el mismo domicilio.

- k) Fue adicionada también la causal XIX respecto al uso de las sustancias ilícitas, y las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia y derivado de su uso constituyan un motivo constante de desavenencia., así como la contenida en la fracción XXI, referente a la conducta de un cónyuge que se traduzca en impedir al otro desempeñar una actividad lícita.
- l) En cuanto al plazo de la caducidad de la acción de divorcio necesario, se conserva la regla general; de que sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dada causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tuvo conocimiento de los hechos en los que funde su demanda. La excepción se prevé en el caso de las fracciones XI, XVII Y XVIII del artículo 267 del ordenamiento civil, en las que el plazo de caducidad será de dos años. Con relación a las causales antes citadas, se prevé que no regirán las limitaciones formales de la prueba, con lo cual se pretenden eliminar las formalidades para el ofrecimiento, admisión y desahogo de las pruebas que ofrezcan las partes con la finalidad de que el juzgador pueda conocer la verdad real respecto de los hechos controvertidos.⁷⁸

2.3.3.1 Definición de causal de Divorcio

El Código Civil para el Distrito Federal , particularmente no define el significado de la expresión de causal de divorcio, sin embargo es conveniente reflexionar en lo redactado por el numeral 266 del Código en comento, mismo que establece que “ el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro... 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 este Código.”

⁷⁸ Cfr. Decreto Publicado en la Gaceta Oficial de Distrito Federal de 25 de Mayo y con vigor a partir del 1º de Junio de 2000.

De este modo, se entiende por causal de divorcio, aquellas situaciones que han sido específicamente determinadas por el legislador y que por su propia naturaleza y gravedad hacen imposible la vida en común e impiden la normal convivencia de los esposos.

Aunque se ha expresado la idea de que cualquier causa grave a juicio del Juez pueda ser causal de divorcio nuestro sistema jurídico, tanto el anterior que sólo reconoció el divorcio como separación de cuerpos como el vigente que acepta el divorcio pleno o vincular han seguido el criterio de establecer causas expresas, mismas que son de carácter limitativo y no ejemplificativo, cada causal es autónoma y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón ,criterio que ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este razonamiento se justifica dado que en nuestro estado de derecho la preservación del matrimonio es de interés público en virtud de ser el pilar fundamental sobre el cual descansa la familia y la sociedad de ahí que las causas que se han establecido como suficientes para que en determinado momento pueda disolverse el vínculo conyugal deben ser lo suficientemente poderosas y que impidan desde luego el normal desarrollo y felicidad de la pareja y la familia, por lo que en ningún momento deberán ser interpretadas extensivamente.

En general se concibe, que todas las causas de divorcio normalmente presuponen la culpa de alguno de los esposos, generándose así el conflicto de intereses entre ellos, y sometiendo estas diferencias a la resolución emitida por el Juez. La acción en nuestro derecho para demandar la disolución del vínculo conyugal se confiere al inocente , aunque existen excepciones como el caso de las enfermedades que considero, no contienen elemento de culpa y por otro lado la causal IX del artículo 267 motivo del presente trabajo ,que no dispone la culpabilidad de alguno de los cónyuges y además confiere la acción a cualesquiera de ellos.

2.4 Breve referencia de causales de Divorcio Necesario en el Código Civil para el Distrito Federal

La legislación civil vigente contempla en su numeral 267 veintiún causales a saber, que a continuación se refieren y comentan:

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

Al respecto es indiscutible que esta conducta resulta suficiente para que el cónyuge ofendido demande el divorcio, toda vez que en una sociedad como la nuestra, tal conducta ofende y lastima el amor propio y la dignidad del ofendido, además de faltar al cumplimiento del deber de fidelidad que se debe la pareja en el matrimonio, y debe estar debidamente probado, de tal modo que el actor en un juicio de divorcio deberá allegar todas las pruebas que sean conducentes para convencer al Juez de lo Familiar de que efectivamente hubo algún acto lascivo que origino el adulterio, y por ende no es necesario que el adulterio este consumado mediante un acto sexual, de esta manera nuestros Tribunales Federales se han pronunciado en el sentido que para la acreditación del adulterio como causal de divorcio las pruebas que se alleguen al Juzgador para acreditarlo pueden ser indirectas, es decir a través de pruebas testimoniales, documentales privadas o bien con la simple presentación de un acta de nacimiento del hijo concebido fuera del matrimonio.⁷⁹

⁷⁹ “ DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE, PARA ACREDITARLA RESULTA PROCEDENTE LA PRUEBA INDIRECTA. Si se aduce el adulterio como causal de divorcio, para su comprobación es prácticamente imposible la prueba directa; por ello, debe admitirse la prueba indirecta a fin de demostrar la infidelidad del cónyuge culpable, así como la mecánica del adulterio, siendo indispensable que de los hechos acreditados se pueda advertir de manera lógica y objetiva la infidelidad que e reclame. De ahí que la confesional, la testimonial y la consistente en una videocinta, analizadas en su conjunto y adminiculadas entre sí, evidencian un comportamiento impropio de pareja de la cónyuge con persona distinta de su esposo, y que se presta a pernóctar por determinados días en el domicilio de dicha persona, tales probanzas son aptas y suficientes para tener por acreditado en forma directa que la consorte quebrantó el deber de la fidelidad conyugal, alterando la paz y tranquilidad de la familia y de la unión matrimonial pues no es creíble que únicamente estuviese durmiendo ahí, sin sostener ninguna relación de carácter íntimo con aquél; de todo lo cual se sigue que resulta procedente la disolución del vínculo conyugal que une a los esposos por resultar la demandada cónyuge culpable al haber dado causa al divorcio.” Tesis II.2].C.312 C del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, publicada en la página 1718, tomo XIV, diciembre de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época.

- 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;*

Esta causal fue reformada también en el año 2000 y a diferencia del texto anterior el actual prevé que no es indispensable la declaración judicial previa de ilegitimidad del hijo, sino el mismo juez del conocimiento del divorcio será quien tendrá que analizar si el hijo se concibió antes de la celebración del matrimonio.

De lo que resulta evidentemente que esta causal encuentra su fundamento en una conducta desleal hacia el otro cónyuge queriendo ocultar y no confesar la gravidez creando una falsa paternidad. Se resalta el hecho de que existe una conducta dolosa de la mujer, quien al ocultar el embarazo induce a error o mantiene en él a su novio para lograr contraer matrimonio.

- 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;*

Para la procedencia de esta causal se requiere que se pruebe la propuesta que realice uno de los esposos para con el otro, con la finalidad de que otra persona distinta de su cónyuge, tenga relaciones íntimas con él o con ella, así como el hecho de que se demuestre que el cónyuge incitador haya recibido algún tipo de remuneración derivado de la permisión del acceso carnal de otra persona hacia su cónyuge. A fin de que se actualice la causal en comento no es necesario sentencia previa que condene por delito de lenocinio.

- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;*

En este caso, el matrimonio en donde uno de los esposos incita al otro a la comisión de actos ilícitos considero no puede subsistir ya que violenta evidentemente los fines del mismo, lo que convertiría al matrimonio en fuente de delitos.

Esta fracción contempla una conducta inmoral del cónyuge que desea provocar un delito en el otro y totalmente lesivo para éste, la incitación puede hacerse en forma privada de diferentes formas ya sea de palabra, por escrito o mediante otro tipo de actos además de que puede emplearse la violencia física o moral. A fin de que se actualice esta causal, es evidente que no se requiere que se cometa el delito.

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

Respecto a esta causal es de comentarse que este tipo de situaciones resulta por demás reprochable toda vez que se infiere el principio general de que los padres deben de ser formadores y educadores de los hijos, resulta por ende contrario a lo anterior que induzcan a sus hijos a la comisión de conductas de corrupción o las toleren.

En cuanto a esta causal puede o no ciertamente realizarse el resultado de lograr la corrupción del hijo, sin embargo la causal de divorcio estará presente por el sólo hecho de tratar de corromperlo, así pues se traduce en un hacer, en una conducta o actos encaminados a éste propósito, se llegue a su fin o no y no debe pensarse en simples omisiones.

Esta causal no se limita desde luego a los hijos menores de edad, sino pueden también comprenderse a los mayores, aunque cabe aclarar que el concepto de corrupción puede ser muy amplio y referirse quizás a conductas que más que un delito pudiese referirse a la realización de actos antisociales que pudieran incluso ser hasta lícitos. En este ánimo el Juez deberá establecer si efectivamente las conductas realizadas por un cónyuge en contra de sus hijos son graves al extremo de violentar el estado matrimonial y la estabilidad de la familia tomando en su caso las particularidades del núcleo familiar.

Ahora bien resulta necesario aunque quizá pareciera un poco oficiosa manifestar que para el caso de que el otro cónyuge ha participado activa o pasivamente de estas conductas o ha dado su consentimiento, a ninguno competará la acción de divorcio, en razón de que nadie puede y debe solicitar a su favor su propia conducta dolosa.

VI. Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además contagiosa o hereditaria, y la impotencia sexual⁸⁰ irreversible, siempre y cuando no tenga su origen en la edad avanzada;

VII. Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge enfermo;

En virtud que particularmente en estas dos causales el motivo que ha dado origen al divorcio desde luego no es imputable al cónyuge que la originó, el cónyuge sano es finalmente quien tiene la opción ya sea de demandar el divorcio necesario, o bien únicamente solicitar al juez que se suspenda la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo, quedando subsistentes las demás obligaciones generadas por el matrimonio.

Nuestro derecho vigente ofrece como medida alternativa, sólo en el caso de estas dos fracciones el que el cónyuge sano pueda optar por la simple separación o bien por el divorcio vincular, aunque mucho se ha discutido respecto a la decisión de optar por el divorcio vincular, ya que se considera que violenta de alguna forma los lazos de solidaridad y asistencia que se supone debe de haber entre cónyuges. Aunque desde otra perspectiva se ha justificado la incorporación de estas causales en razonamientos de orden público, como pueden ser precisamente el prevenir el contagio o la transmisión de las enfermedades a los hijos o al cónyuge sano, pero desde mi muy particular punto de vista se trataría más que nada de la justificación de la separación de cuerpos más no de la disolución del vínculo matrimonial.

Así pues, el legislador ha permitido la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo.

⁸⁰ Considero que resulta hasta cierto punto sorprendente que se siga manteniendo en la redacción de esta causal la impotencia sexual como causal de divorcio, toda vez que con motivo de la multicitada reforma del 2000, la impotencia es dispensable como causal de nulidad de matrimonio, por lo que estimo absurdo que se considere como causal de divorcio, pues se pueden presentar entonces casos en los que se pida el divorcio basado en un caso de impotencia anterior al matrimonio, que ha sido aceptada previamente por los cónyuges, de tal manera que a mi parecer debiera de homologarse el criterio del legislador en el sentido de quitarse por completo o dejarse como causal tanto para el caso de divorcio, como para la nulidad de matrimonio.

Según la literalidad de la fracción sexta para que se actualice, se debe considerar que las enfermedades sean incurables, contagiosas o hereditarias, sin embargo cabe hacer mención que lo anterior contradice el artículo 156-IX del Código Civil y que previene que, a fin de anular el matrimonio, se exige precisamente que la enfermedad previa a la unión reúna alguno de los calificativos antes mencionados, además de que el dispositivo en comento en su último párrafo refiere que para el caso de enfermedades crónicas o incurables, que sean además contagiosas o hereditarias, pueden ser susceptibles de dispensa, cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente tener el conocimiento de los alcances, efectos así como de la prevención de la enfermedad de que se trate y manifiesten no obstante la enfermedad su consentimiento para contraer nupcias.

De modo que cabe el cuestionamiento del porque una enfermedad crónica puede dirimir el vínculo de forma tal que nunca haya existido si fue decretada previamente a la celebración del matrimonio, pero no si es posterior.

De igual manera existe la contradicción respecto a contemplar la impotencia sexual como causal de divorcio, cuando el numeral citado con antelación en el párrafo cuarto previene que la impotencia es un impedimento dispensable para contraer matrimonio.

La sentencia judicial que decrete la separación de cuerpos, produce el efecto de autorizar la vida separada de los cónyuges, y como consecuencia de ello quedan relevados de prestarse el débito conyugal. Cuando son invocadas las causales aludidas que dan lugar al divorcio no vincular, estas no entrañan en ningún caso, la aplicación de sanciones en contra del cónyuge enfermo. En consecuencia tanto el hombre como la mujer así divorciados conservan el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de ambos.

Tampoco se disuelve la sociedad conyugal, de esta forma el cónyuge enfermo podrá seguir administrando los bienes comunes, salvo que la declaración de la sentencia que autorice la separación corporal se funde en que uno de los cónyuges padezca de enajenación mental. En este supuesto, declarado judicialmente el estado de interdicción, el cónyuge sano debe administrar los bienes de la sociedad conyugal.

Tratándose de la separación de cuerpos, la reconciliación entre consortes no pone fin al procedimiento judicial, porque el cónyuge sano no imputa al demandado haber incurrido en alguna falta. En estos casos sólo procede el desistimiento de la acción, para que el Juez pueda dictaminar fundadamente sobre el procedimiento. Como efecto de la sentencia que decreta la separación de cuerpos, desaparece el domicilio conyugal.

VIII. La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses;

Este supuesto contraviene uno de los deberes que la misma ley prevé que deben de observar las personas que contraen matrimonio, toda vez que expresa que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal, lo anterior en relación a lo dispuesto por el numeral 163.

A fin de que se actualice esta causal se precisan de los siguientes requisitos:

La existencia del matrimonio, del domicilio conyugal, y la prueba de abandono del cónyuge por más de seis meses.

En esta causal es importante la fecha de separación, ya que si no se acredita la fecha de separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses o no, por otra parte no importa que el cónyuge que deja el hogar sin justo motivo siga cumpliendo con los demás deberes de sostenimiento, basta con el hecho de haberse roto la cohabitación.⁸¹

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 cualquiera de ellos;

Es indudable que la causal aludida, encuentra su fundamento en la ruptura de la vida en común.

⁸¹ "DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE NECESIDAD DE ACREDITAR LA FECHA DE SEPARACIÓN. Si no se acredita la fecha de la separación, no se puede determinar si la misma duró seis meses continuos."

" DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercite". Tesis citadas por DE LA MATA PIZANA Y OTRO, Ob. Cit. Pág. 195.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

Respecto a la ausencia conviene mencionar que en términos estrictamente jurídicos se refiere a la situación en que se encuentra el cónyuge que ha abandonado el hogar conyugal, y que no habiendo constituido un apoderado, se ignora el lugar donde se encuentre y además existe una situación de incertidumbre sobre su vida o muerte.

El factor de temporalidad adquiere importancia en cuanto a lo que inicialmente se trata de un estado de incertidumbre y que conforme va pasando el tiempo da lugar a una sospecha y más tarde se convierte en una presunción *Juris tantum*.

Tanto la ausencia como la presunción de muerte en los casos previstos por la misma ley y que por excepción no se necesita de una declaración previa de ausencia, solamente genera la acción de divorcio, y dichos casos de se encuentran previstos en los párrafos segundo y tercero del artículo 705 y que se refieren especialmente a los individuos que por motivos bélicos hayan desaparecido, o por encontrarse a bordo de algún buque que haya naufragado o al verificarse alguna inundación o siniestro semejante bastará que hayan transcurrido dos años para que se proceda a declaración de presunción de muerte sin que antes deba hacerse la declaración respectiva de ausencia.

El último párrafo contempla los supuestos de cuando se produzca la desaparición de alguna persona cuando se verifique algún terremoto, incendio, explosión, o bien ocurra una catástrofe aérea o ferroviaria y exista fundada presunción de que el desaparecido se encontraba en el lugar donde se produjeron los referidos acontecimientos, bastará el transcurso de seis meses, contados a partir del momento en que ocurrió la catástrofe o siniestro, para que el Juez declare la presunción de muerte.

Cuando se declare la presunción de muerte por vía de procedimiento ordinario, no será necesario evidentemente el trámite de divorcio.

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

En el primero de los conceptos se entiende por sevicia, la crueldad excesiva de hecho, que un consorte ejerce sobre el otro o los hijos conducta tal desde luego violenta el respeto, buen trato y cortesía que debe procurarse en el entorno familiar y que perturban la pacífica convivencia, por la que se hace imposible la vida en común.⁸²

Las amenazas son un hecho o dicho en virtud del cual uno de los cónyuges siente que corre peligro grave, real y futuro, de manera que se genere tal pavor en la víctima(s) ya sea el otro consorte o bien los hijos que haga evidente que no es posible la vida en pareja.

Por injuria se entiende aquella conducta realizada por un cónyuge que implique una humillación en cualquiera de sus modalidades, al otro y que en virtud de lo anterior se haga imposible la vida en común. Es conveniente comentar el calificativo “graves” de las injurias pues algunas veces se profieren injurias entre los cónyuges o hacia los hijos que no resultan graves, es decir que pueden ser fácilmente perdonables. Lo ideal desde luego es que ninguna especie de injurias se dé en el hogar, pues si son leves, no por ello dejarán de tenerse presentes por el ofendido y con ellas se crea un ambiente que provoca otras ofensas que sí pueden calificarse de graves, situación que puede salirse de control y volverse insoportable, bajo la premisa de que los esposos se deben respeto y deben respeto a sus hijos.

Desde esta perspectiva, es justamente el Juez del conocimiento, quien tendrá que valorar y calificar la gravedad de la injuria como causa de divorcio, quien con fundamento en las probanzas ofrecidas estará en aptitud de determinar si se ha roto el vínculo de mutua consideración, afecto, y respeto entre los cónyuges a causa de esta conducta.

⁸² “ DIVORCIO, 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 puedan ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez éste en aptitud de calificar su gravedad y si en realidad configuran la causal”. Tesis de la Corte citada por De La Mata y otro. Ob. Cit. Pág. 200.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendentes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del artículo 168; conforme lo dispone el primer numeral mencionado, los cónyuges deben colaborar económicamente para el sostenimiento del hogar, alimentación y para la educación de sus hijos por lo que si quien estando en la posibilidad de hacerlo omite tal colaboración podrá ser demandado con apoyo en esta causal.

Abundando un poco en lo anterior se induce que con esta causal se infringe el principio de igualdad de los esposos en el hogar respecto a la autoridad y consideraciones que deben tenerse, se entiende que los derechos y obligaciones de toda índole son iguales en el matrimonio para los consortes, mismos que hay que cumplir y exigir con ajuste a la razón, la disposición anterior condiciona la obligación apuntada a las posibilidades de los consortes y corresponderá al Juzgador determinar en cada caso si existe o no tal posibilidad.

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

Esta causal determina que la acusación debe ser “calumniosa”, para lo cual no es difícil pensar en que sería evidentemente insostenible una relación de matrimonio cuando uno de los cónyuges ha acusado al otro con falsedad de la comisión de un delito, pues desde luego que se faltaría al respeto del otro cónyuge .

Es importante agregar, que el Art. 400-III del Código Penal para el Distrito Federal después de que establece la pena a que se hará acreedor al que oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, o instrumentos del mismo o impida que se averigüe , mientras que la fracción IV del mismo dispositivo señala que también será acreedor el que siendo requerido por las autoridades, no dé auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, agregando que no se aplicaran las penas previstas en lo referente al ocultamiento del infractor cuando se trate de los ascendientes consanguíneos o afines, el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado y por

afinidad hasta el segundo, y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles. Sin embargo para el caso que uno de los cónyuges a pesar de la dispensa aludida, formula denuncia de su pareja, seguramente que pondría en grave situación la vida conyugal, motivo por el cual se piensa que bajo ninguna circunstancia debiera formularse la acusación a que se refiere la presente.

Para que proceda esta causal basta con la acusación calumniosa, que verse sobre la comisión del delito que se impute al cónyuge inocente y que esté se encuentre sancionado, con una pena de prisión mayor de dos años, de tal suerte que el en el juicio de divorcio correspondiente deberá probarse, la naturaleza calumniosa de la imputación hecha por el cónyuge culpable en contra del inocente y desde luego la penalidad prevista en la ley.⁸³

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado, por sentencia ejecutoriada;

Si él o, la cónyuge inocente deciden apoyarse en esta causal para tramitar su divorcio, se deberá acreditar con la sentencia ejecutoriada la comisión del delito para que proceda la demanda de divorcio necesario.

XV. El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan incontinuo motivo de desavenencia;

Como ya se expreso, se considera perfectamente justificada la causa de demanda, el hecho de que se de una u otra de las conductas aducidas, pues ello pone en peligro la seguridad del hogar, la dignidad y sana convivencia de la familia de que se trate.

⁸³ “ DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.- Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común”. Tesis citada por el maestro Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO I. INTRODUCCIÓN, PERSONAS FAMILIA. 33ª Ed. México. 2003. Pág. 400.

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;

Resulta lógica y evidente que lo anterior sea motivo bastante y suficiente para solicitar la disolución del vínculo conyugal.

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;

Como quedo apuntado en párrafos precedentes, la conducta descrita pone en grave peligro la paz y salud mental de la familia por lo que a pesar de la frecuente tolerancia en algunos medios no debe permitirse por las consecuencias que de esto se derivan.

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;

Sirva de comentario que esta causal se encuentra relacionada a la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, toda vez que en el ordenamiento aludido se hace referencia , toda vez que en ella se precisa que las autoridades administrativas pueden emitir resoluciones con el carácter de vinculatorias, que pueden ser origen de esta causal, y desde luego también se encuentran implícitas las determinaciones emitidas por los Jueces de lo familiar.⁸⁴

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 motivo de desavenencia;

⁸⁴ Cfr Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. 6ª ed. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2003. Pág. 534

Como es del conocimiento general, el uso de este tipo de sustancias no sólo perjudica a quien las usa o consume, sino al entorno familiar y social en el que se desenvuelve, por lo que la causal de divorcio que se configura es lógica y atendible por la autoridad judicial.

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge; como una circunstancia de actualidad,

Los métodos de fecundación asistida se han hecho en nuestra sociedad cada vez más usuales, pero para emplearlos y aprovecharlos la ley exige como necesario el aspecto volitivo de ambos cónyuges, so pena de que la aplicación de los mismos constituye un motivo suficiente de invocar para solicitar el divorcio necesario, en algo tan importante como lo es la procreación.

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

Sin duda alguna, esta causal que puede ser y es motivo de discusión toda vez que es muy amplia en su redacción, motivo por el cual el juez de lo familiar resolverá el problema de acuerdo con los planteamientos controversiales que se hagan valer por el actor que invoque esta causal.⁸⁵

⁸⁵ “DIVORCIO. CAUSA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XXI, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. PARA DECRETARLO NO BASTA QUE SE ACREDITE LA OPOSICIÓN DE ALGUNO DE LOS CÓNYUGES A DESEMPEÑAR UNA ACTIVIDAD, SINO QUE DEBE EXAMINARSE QUE ÉSTA SEA LÍCITA Y QUE NO PERJUDICA LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS CONSORTES. De la interpretación de los artículos 168, 169 y 267, fracción XXI, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que el legislador consideró como causa notoria de insubsistencia del matrimonio que uno de los cónyuges impida al otro desempeñar una actividad lícita y que no perjudique los derechos y obligaciones del que por igual gozan en cuanto a la autoridad y manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos. De ahí que en la medida que se manifieste y pruebe un impedimento a desempeñar cualquier actividad y en cualquier circunstancia, esto bastará para tener por actualizada la causa de divorcio; mientras que cuando la oposición se encuentre dirigida a determinada actividad o a que ésta se desarrolle de cierta forma o circunstancias, como podrían ser de tiempo, modo o lugar, es necesario realizar un examen de la idoneidad y demostración de la oposición circunstancial; por tanto, en este último caso no basta para decretar el divorcio que se encuentre acreditada la oposición del demandado a que la actora desempeñe una actividad, sino que debe examinar si se encuentran o no reunidos y probados los otros dos elementos para tener por actualizada la causa de divorcio, como es que la actividad sea lícita y que no perjudica el ejercicio y obligaciones que por igual gozan los consortes en cuanto a la autoridad y manejo del hogar, así como la educación, formación y administración de los bienes de los hijos”. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de

2.5 Breve referencia de causales de Divorcio Necesario en el Código Civil para el Estado de México

Las disposiciones contenidas en este Código fueron publicadas en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 07 de junio de 2002. El Código anterior tuvo una vigencia de 45 años con dos mil novecientos diecinueve artículos , depurándose actualmente a dos mil trescientos seis. En materia de divorcio se menciona que éste dispositivo al igual que su similar del Distrito Federal precisa la figura del divorcio, como un medio a través del cual se disuelve el vínculo conyugal y quedan los consortes en aptitud de contraer otro matrimonio jurídicamente válido, señalando los diferentes tipos de divorcio.

Este nuevo ordenamiento introdujo como causal la relativa a permitir ser instrumento, de un método de procreación artificial sin el consentimiento del cónyuge, y a diferencia de la legislación civil del Distrito Federal admite como causa disolvente del matrimonio la bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de haber contraído matrimonio.

El ordenamiento citado prevé en su numeral 4.90 diecinueve causales de divorcio⁸⁶, mismas que a continuación se señalan :

1. El adulterio de uno de los cónyuges; es diferente en redacción a la del Distrito Federal, pero en esencia es lo mismo.
2. Que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo con persona distinta al cónyuge; únicamente prevé la situación de la mujer y no del hombre.
3. La propuesta de prostitución de un cónyuge al otro no cuando el mismo la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitirlo; muy similar a su correlativo del Distrito Federal.

Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Abril de 2002 Tesis: 1.3º.C.305c Página 1250 Materia: Civil Tesis aislada.

⁸⁶ Código Civil para el Estado de México, Editorial ISEF. 5ª Ed. México. 2005. En algunas de las causales me permití obviar los comentarios a fin de no ser repetitivos.

4. La bisexualidad manifestada posterior a los seis meses de celebrado el matrimonio; no obstante de ser un tema controversial a diferencia del Código para el Distrito Federal, el ordenamiento en comento admite esta conducta como causal para solicitar el divorcio, así como ser impedimento para contraer matrimonio, sin embargo quedó asentada como obligación previa a la unión marital, notificar a la pareja que en algún momento, practicó la bisexualidad, y habiéndose aceptado, podrán contraer matrimonio, para el caso de no haber cumplido con la situación anterior se podrá invocar la causal aducida.

5. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito;

6. Los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos de ambos, o de uno de ellos, así como la tolerancia de su corrupción; se sigue dando la calificativo de la consideración de “ inmorales”.

7. Padecer alguna enfermedad crónica e incurable que sea además contagiosa o hereditaria; no previene de manera expresa la impotencia sexual irreversible.

8. Padecer enajenación mental incurable; es más amplia la redacción en la presente en cuanto a que no prevé que a fin de que prospere y se actualice esta causal, exista la declaración de interdicción del cónyuge enfermo.

9. La separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

10. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; esta causal fue derogada en el Código del Distrito Federal con motivo de las reformas del año 2000.

11. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan la vida difícil en común; esta causal no previene los casos en que esta conducta se extienda para los hijos también.

12. La negativa de los cónyuges de darse alimentos;

Considero que es más limitada en su redacción a diferencia de su correlativo en el Distrito Federal.

13. La acusación calumniosa por un delito, hecha por un cónyuge contra el otro; en este caso no importa el tipo de delito de que se trate ni tampoco la penalidad.

14. Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso,

Esta causa se da en caso de condena de uno de los cónyuges en virtud de sentencia judicial recaída en un proceso penal, se requiere que sea impuesta después de haberse contraído matrimonio, y que el tiempo de duración de aquella sea lo suficientemente largo como para interrumpir la convivencia matrimonial de forma que implique su ruptura definitiva.

15. Los hábitos de juegos prohibidos o de embriaguez habitual, el uso indebido y persistente de estupefacientes, psicotrópicos, o cualquier otra sustancia que altere la conducta y produzca dependencia cuando amenacen causar la ruina de la familia, o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal;

16. Haber cometido un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de tercero, siempre que tenga señalada en la ley una pena de prisión que exceda de un año;

17. El grave o reiterado maltrato físico o mental de un cónyuge hacia los hijos de ambos o de uno de ellos;

18. Permitir ser instrumento, de un método de concepción humana artificial, sin el consentimiento de su cónyuge;

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

De la simple lectura del numeral anterior se infieren algunas diferencias en cuanto al número, contenido y redacción de las causales enumeradas por el ordenamiento del Estado de México, pero en términos generales existen también muchas coincidencias a excepción de la admisión sobre la homosexualidad como causal de divorcio, y que por ejemplo no se prevé la declaración de ausencia entre otras.

En el último capítulo del presente trabajo se efectuará los comparativos correspondientes sobre la causal, punto medular de este trabajo y que se previene en ambos Códigos.

2.6 Efectos de la disolución del matrimonio por Divorcio Necesario

En el caso de divorcio, la familia que estuvo unida sufre una ruptura con la separación de los consortes, ocasionando con ello cambios drásticos en las relaciones familiares, que obviamente el Estado regula jurídicamente en términos generales, pero tratándose del divorcio contencioso prevé de manera particular algunas disposiciones a diferencia del divorcio consensual.

Los efectos del divorcio pueden ser de carácter provisional, que se producen mientras dura el juicio de divorcio, y los efectos definitivos que se dan una vez que se pronuncia la sentencia ejecutoriada que disuelve el vínculo matrimonial.

2.6.1 Efectos provisionales con motivo del Juicio de Divorcio Necesario

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia, el juez debe ordenar que se adopten ciertas medidas cautelares⁸⁷ de naturaleza provisional, mientras dura el

⁸⁷ "MEDIDAS CAUTELARES EN JUICIOS DE DIVORCIO. SU VIGENCIA. En los procedimientos relativos al derecho familiar, las medidas cautelares en los juicios de divorcio, de ser necesario, implican profundas modificaciones a como son entendidas en otras materias, porque lo primordial a asegurar es la integridad de las personas o satisfacción de las necesidades urgentes desvinculándose, aquellas de la acción principal para proteger a los hijos del matrimonio en conflicto, con independencia que se obtenga o no la disolución del vínculo matrimonial, pues las diferencias de la pareja conyugal no deben perjudicar los intereses superiores de los hijos menores. Luego, aunque por regla general las medidas provisionales decretadas en el juicio perviven sólo hasta el dictado de la sentencia, tratándose de materia familiar, cuando la extinción de las mismas genera un riesgo cierto para la salud e integridad de los hijos menores del matrimonio, el juzgador deberá mantenerlas o adoptar las necesarias que el caso exija mientras prevalezca dicha situación; ello al margen de lo que se decida en el juicio de divorcio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. CLAVE: XXIII.1°., Núm: 5 C. Amparo directo 531/2004. 30 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Alberto Hernández Segura. Secretaria: María de San Juan Villalobos de Alba. Materia Civil. Tesis Aislada.

procedimiento de divorcio, referentes a la persona de los consortes, a los hijos y a los bienes de la pareja, las cuales se encuentren referidas por el artículo 282 del Código, identificándose:

- a) Ordenar la separación de los cónyuges, determinando con audiencia de parte, y tomando en cuenta sobre todo el interés familiar y las situaciones más convenientes para los hijos, quien de los cónyuges continuará en el uso de la vivienda familiar, efectuando un inventario de los bienes que se queden y de aquellos que se ha de llevar el otro cónyuge incluyendo los necesarios para el desarrollo de la actividad a la que este dedicado, debiendo informar del domicilio en el que residirá. La separación conyugal decretada judicialmente interrumpe lógicamente el término de caducidad al que se refieren las fracciones VIII y IX del Art. 267 del Código Civil para el Distrito Federal.
- b) Señalar y asegurar las cantidades que a título de alimentos debe cubrir el deudor alimentario al cónyuge acreedor y a los hijos.
- c) Dictar aquellas medidas que estime convenientes para que los cónyuges no se puedan causar perjuicios en sus respectivos bienes ni en los de la sociedad conyugal. Ordenando que para el caso de existir bienes que sean de 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.
- d) Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece cuando la mujer esta embarazada, es decir lo previsto en cuanto a las medidas cautelares que deben adoptarse cuando la viuda queda en cinta, conforme a lo establecido por el numeral 1638 al 1648 del Código Civil para el Distrito Federal. Estas medidas tienen por objeto determinar todo lo relativo a la paternidad, así como los efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.
- e) En su caso, poner a los hijos bajo el cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de ellos e incluso

compartir la custodia. En caso de no existir acuerdo corresponderá al Juez de lo Familiar resolver lo conducente según lo previene el Código y, tomando en cuenta la opinión del menor. Se previene que los hijos menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre, salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos. Puntualizando que no será obstáculo para la custodia maternal, el hecho de que la madre carezca de recursos económicos.⁸⁸

f) En los casos en que así lo estime el Juez, y de conformidad con los hechos expuestos y las causales que se invoquen en la demanda, y a fin de salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados, tratándose de violencia familiar siempre deberá decretar las siguientes medidas:

- Ordenar la salida del cónyuge demandado de la vivienda donde habite el grupo familiar.

- Prohibir al cónyuge demandado ir a determinado lugar, tal como el domicilio o el lugar donde trabajan o estudian los agraviados.

- Prohibirle al cónyuge demandado que se acerque a dichos agraviados a la distancia que considere pertinente;

g) La autoridad Judicial podrá revocar o suspender los mandatos que entre los cónyuges se hubieren dado, con excepción de aquellos que se hubieren otorgado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para concluir una obligación contraída.

h) El Juez de lo Familiar se encuentra facultado para requerir a los 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, especificando en su caso bajo que título se adquirieron o poseen, el valor que estimen que tienen, las capitulaciones matrimoniales y un proyecto de partición. Durante el procedimiento contencioso de divorcio el Juez estará

⁸⁸ El contenido del presente se encuentra previsto en la fracción V, del Art. 282 del Código Civil la cual fue reformada y publicada con fecha 6 de septiembre del año próximo pasado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

facultado para recabar la información complementaria y comprobación de los datos que estime convenientes.

- i) En esta tesitura todas las que considere necesarias, así pues el Código Civil dispone a través de su articulado que el Juez antes de proveer de manera definitiva sobre la patria potestad o tutela de los hijos menores o incapaces, podrá acordar a petición de los menores, de sus abuelos, hermanos, tíos, primos o del Ministerio Público, cualquier medida que se considera necesario para el desarrollo de los hijos menores o incapaces.

Las medidas provisionales que producen sus efectos válidamente durante el procedimiento de divorcio necesario se caracterizan por que deben ser urgentes, razón por la cual se dictan a la presentación de la demanda, o antes si hubiere necesidad, para lo cual deberán expresarse las razones y exhibirse las pruebas conducentes, tienen un carácter semejante a las medidas precautorias consignadas en el artículo 235 del Código Procesal Civil, referidas a la separación de personas (Art. 205 del mismo ordenamiento procesal), estas medidas tienen un carácter provisional y pueden modificarse en cualquier tiempo durante el proceso, mediante sentencia interlocutoria o definitiva, según lo dispuesto en el artículo 94 del Código adjetivo.

En este tipo de divorcio, el Juez de lo familiar debe suplir las deficiencias de las partes en sus planteamientos de derecho, sin cambiar los hechos, las acciones y excepciones o defensas, conforme lo dispone el numeral 271 del Código. Es necesario resaltar la importancia que tiene este punto en cuanto a la posibilidad del juzgador de suplir las deficiencias en los planteamientos de las partes y tener así una mayor ingerencia en la dirección del proceso. Aunque lamentablemente la ley no es clara en cuanto a los alcances que podrá tener la suplencia en la deficiencia de las partes.

2.6.2 Efectos definitivos del Juicio de Divorcio Necesario

Toda familia tiene una estructura social, basada en la unión de un hombre y una mujer que hacen vida en común y pueden haber procreado hijos. El pertenecer al grupo familiar propicia que entre los sujetos se instauren particulares relaciones personales y patrimoniales que el derecho reglamenta, estableciendo derechos y deberes entre los

cónyuges y entre padres e hijos, de tal suerte que con motivo del divorcio necesario se crean diversos efectos en las relaciones señaladas.

En estas circunstancias la sentencia que se pronuncia con motivo de éste divorcio, el Maestro Eduardo Pallares al igual que otros profesionales del derecho, manifiesta tener en términos generales dos efectos uno constitutivo y otro de condena, de tal suerte que por el primero se da por terminado un estado jurídico entre los cónyuges y se produce un nuevo estado civil que les otorga plena capacidad para poder contraer un nuevo matrimonio y por el segundo se impone a través de ésta determinadas obligaciones y sanciones al cónyuge declarado culpable.⁸⁹

A través de la sentencia que se dicta con motivo de divorcio necesario y una vez que cause ejecutoria quedan establecidos los efectos de la disolución del vínculo conyugal mismos que para efectos didácticos señalaré en los siguientes rubros:

- a) en relación con la persona de los cónyuges
- b) en relación con sus hijos
- c) en relación con los bienes

a) En relación con los cónyuges.

El estado civil de los excónyuges se modifica pues adquieren nuevamente la capacidad para contraer un nuevo matrimonio civil si este fuera su deseo, al respecto no hay sanción ni espera alguna para volver a contraer matrimonio. Además con motivo de la sentencia de divorcio la autoridad jurisdiccional declara la culpabilidad o no del demandado. Aunque cabe mencionar que pueden ser ambos culpables y demandarse por la misma o diferente causal.

Otro de los efectos que se generan con motivo del divorcio necesario en relación a los cónyuges es precisamente lo relativa a la facultad que la ley le confiere al Juez de lo familiar sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos a favor del inocente tomando en consideración las siguientes circunstancias:

⁸⁹ Cfr. Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 276-277

1. La edad y el estado de salud de los cónyuges,
2. Calificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo
3. Duración del matrimonio y dedicación pasada y futura a la familia
4. Colaboración con su trabajo en las actividades del cónyuge
5. Medios económicos de uno y de otro cónyuge, así como de sus necesidades
6. Las demás obligaciones que tenga el cónyuge deudor.

Es regla general para todos los casos cuando el cónyuge inocente carezca de bienes o bien que durante el tiempo que haya estado casada (o) se haya dedicado preferentemente a las labores del hogar, así como el cuidado de la familia, o bien que se encuentre imposibilitado para trabajar, tendrá derecho a los alimentos, los cuales en este tipo de divorcio se consideran como sanción, mismo que se extingue de conformidad con el artículo 288 cuando el acreedor alimentario contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Para el caso de causales invocadas con motivo de enfermedad el excónyuge enfermo también tendrá derecho a los alimentos. En la resolución que se dicte en esta materia se fijarán las bases para la debida actualización de la pensión y las garantías para su efectividad.

De igual forma se prevé en el antepenúltimo párrafo del artículo 288 del Código Civil que el cónyuge inocente tiene derecho además del pago de alimentos a que el culpable lo indemnice por los daños y perjuicios que con motivo del divorcio se le hayan causado., valga mencionar que para efecto de este tema las causales de divorcio previstas en el ordenamiento civil, son precisamente los hechos ilícitos, exceptuándose lo anterior en el caso de enfermedades, trastornos mentales, presunción de muerte y la separación por más de un año independientemente del motivo que la genere en los que no procede la demanda para el pago de daños y perjuicios. Para acreditarlo será necesario probar la relación de causalidad, es decir, que los daños y perjuicios se causaron por los actos y hechos señalados como generadores de divorcio.

Se puede decir por ende, que toda causa de divorcio que involucre culpabilidad del cónyuge, se convierte en un hecho ilícito.

Por último, es conveniente citar lo que establece el artículo 289 bis del Código en consulta, que establece la posibilidad que tienen los cónyuges al demandar del otro el divorcio, también de demandar indemnización, en los casos en que hayan celebrado el matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, tomándose en cuenta , que el demandante se haya dedicado preponderantemente durante el tiempo que duró el matrimonio a las actividades del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, que durante este lapso el demandante no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean notoriamente menores a los de la contraparte, para lo cual el Juez de lo Familiar en la sentencia resolverá atendiendo a las circunstancias especiales del caso. Al respecto de este numeral, el propio dispositivo legal no señala que es privativo del divorcio necesario que se pueda demandar esta indemnización que más que otra cosa considero que tiene una esencia compensatoria para aquel cónyuge que se dedicó prioritariamente al cuidado de la familia.⁹⁰

b)En relación a los hijos.

Es indudable, que una de las circunstancias más delicadas en el proceso de divorcio es la situación de los hijos, de tal suerte que en la sentencia como reiteradamente se ha manifestado, el Juez fijará la situación permanente de los hijos, para lo cual goza de esta facultad para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad.

En estos casos no interviene la voluntad de los progenitores, sólo la decisión judicial constituye la fuente de los derechos y deberes a que deberán atenerse las partes para el

⁹⁰ DIVORCIO. LA INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 289 BIS DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE A PARTIR DEL 1º FR JUNIO DEL 2000, CONSISTENTE EN QUE LA DEMANDANTE SE HAYA DEDICADO PREPONDERANTEMENTE AL TRABAJO DEL HOGAR Y CUIDADO DE LOS HIJOS, ES UN ELEMENTO QUE CORRESPONDE DEMOSTRARLO A ELLA. Si la cónyuge pretende que se le beneficie con la indemnización establecida en el artículo 289 bis del Código Civil en vigor, en el sentido de que podrán ser indemnizados hasta con el cincuenta por ciento del valor de los bienes, siempre que hubieren estado casados bajo el régimen de separación de bienes y se hubiere dedicado en el lapso que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo del hogar y, en su caso, al cuidado de los hijos, es evidente que la carga probatoria para acreditar tales extremos corresponde al demandante, puesto que en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones, por ende, quien desee verse favorecido con tal indemnización, debe acreditar encontrarse en el supuesto jurídico que prevé la norma. DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Clave: I. 13° C., Núm: 31 C. Amparo directo 901/2004. 31 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Ramírez Sánchez. Secretario: Pedro Gámiz Suárez. Materia: Civil. Tipo: Tesis Aislada

futuro, anteriormente por regla general el cónyuge culpable era condenado a la pérdida de la patria potestad. Sin embargo, en la actualidad cabe aclarar, que con respecto a la determinación de la guarda o de otros derechos inherentes a la patria potestad tienen una existencia independiente del divorcio, derivada de la relación paterno filial y si esta relación cambia, también pueden modificarse las decisiones judiciales, es decir, cuando las circunstancias lo ameriten, a los progenitores se les reconoce acción judicial para demandar la revisión de las decisiones del órgano jurisdiccional.

La ley establece que el Juez debe obtener los elementos de juicio necesarios y observar las normas que se encuentran establecidas en materia de patria potestad a fin de estar en posibilidad de efectuar las determinaciones a que haya lugar.

Nuestra legislación prevé dos efectos a saber en relación con los hijos, por un lado lo relativo a la patria potestad y por otro lo concerniente a la pensión alimenticia.

Con motivo de las reformas verificadas en el año 2004, se reformó el numeral 283 del Código Civil para el Distrito Federal que establece los lineamientos generales bajo los cuales se dictara la sentencia en los casos de divorcio de tal suerte que en este rubro se señala:

- a) Patria Potestad. Para el caso en particular, la sentencia que se pronuncia en definitiva, por la cual se decreta el divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual la ley otorga al Juez las facultades necesarias para resolver todo lo relacionado a los derechos y deberes inherentes a esta institución, su pérdida, suspensión, limitación o recuperación según se trate.⁹¹ Siempre teniendo en cuenta el interés superior del menor, y decidiendo discrecionalmente sin atender a las connotaciones de culpabilidad o inocencia de la conducta de la pareja, pues las relaciones entre los cónyuges son independientes de la relación paterno filial.⁹²

⁹¹ Las disposiciones relativas a la patria potestad se encuentran establecidas en el Título Octavo, capítulo del I al III del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en los artículos 411 al 448.

⁹² CONVIVENCIA FAMILIAR, EN LAS SENTENCIAS QUE SE DICTEN EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO O DE GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES, ES OBLIGACIÓN DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PRONUNCIARSE, AUN DE OFICIO, RESPECTO A ESE RÉGIMEN.(LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). De conformidad con el artículo 283 del Código Civil par el DISTRITO Federal, En relación con los diversos artículos 416 y 417 del mismo ordenamiento legal, en las sentencias que se dicten en los juicios de divorcio o de guarda y custodia de menores, el Juez de primer grado o, en caso de omisión, el tribunal de apelación, tienen la obligación de pronunciarse, aun de

a.1) Como máxima se prevé en este dispositivo que deberá procurarse en la medida de lo posible el régimen de custodia compartida de los padres, pudiendo los hijos e hijas permanecer de manera plena e ilimitada con ambos padres.

a.2) En los casos de que algún ascendente tuviese la custodia, el otro que no la posee después de los siete años podrá demandar en lo posible custodia para ambos padres, lo anterior tomando en cuenta desde luego las posibilidades de los involucrados, así como que no exista con alguno de los progenitores peligro alguno para su normal desarrollo.

a.3) La expresión jurídica respecto a la recuperación de la patria potestad contenida en este enunciado, únicamente procederá en aquellos casos que por cuestiones alimentarias se haya perdido, y siempre y cuando se demuestre que se ha cumplido con dicha obligación, la anterior premisa es aplicable también en lo relativo a la recuperación de la custodia.

b) Pensión Alimenticia. También en la sentencia de divorcio, el Juez fija la pensión a que tienen derecho los hijos, pues aún cuando un progenitor o los dos pierdan la patria potestad, continúan obligados al pago de alimentos hacia sus hijos mientras éstos los necesiten quedando sujetos a todas las obligaciones de subsistencia y educación que tienen para con sus ellos, las cuales se consideran en proporción a sus bienes e ingresos.

Sin entrar al estudio de la regulación jurídica de las pensiones alimenticias de los hijos por ahora interesa dejar establecido que el Juez determina la contribución de cada progenitor para satisfacerlos y adopta las medidas convenientes para asegurar la efectividad de las prestaciones.

oficio, respecto del régimen de convivencia de los menores hijos con el progenitor que se encuentra separado de ellos, debiendo tener en cuenta para ello el interés superior de los menores, las circunstancias especiales del caso concreto y las posibilidades y condiciones específicas de cada uno de los padres, excepto cuando exista la certeza de que tal convivencia resulte riesgosa o perjudicial para el los menores. DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Clave: I.11º.C., Núm.: 96 C.

Amparo directo 698/2003. 24 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretaria: Alicia Avendaño Santos. Materia Civil. Tipo: Tesis Aislada.

El Código de la materia dispone en su artículo 287 que la obligación existe en tanto los hijos sean mayores de edad, sin embargo, esta limitación del derecho a los alimentos de los hijos se contrapone al principio general de que los alimentos se deben en razón de la necesidad de quien los recibe y de la capacidad del que debe proporcionarlos y, de manera muy en especial entre los cónyuges y los hijos.

La Suprema Corte de Justicia al respecto ha decidido a favor de los hijos y extiende el derecho a recibir alimentos por tiempo más largo que los 18 años, justificando dicho razonamiento a que conforme el artículo 308 la obligación que subsiste hasta la mayoría de edad se refiere únicamente a la educación.

c) En relación a los bienes.

Como se ha expresado con antelación, el rompimiento de la relación matrimonial trae aparejado una serie de efectos y situaciones especiales entre los mismos cónyuges, los hijos procreados y también los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio; sin embargo es menester aclarar que las consecuencias que se derivan de la disolución del vínculo matrimonial, con respecto de los bienes, sólo los afectan si al momento de celebrar el matrimonio instituyeron como régimen de bienes a la Sociedad Conyugal.

Existen diversas posibilidades de modificación según se trate el caso, pero en términos generales se indican:

b.1) Régimen patrimonial

b.2) Donaciones ante nupciales y entre consortes

b.1) Para el caso de que el régimen bajo el cual se contrajo matrimonio sea la sociedad conyugal, su principal efecto será que se proceda a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, de tal suerte que para el caso de que se hayan efectuado capitulaciones matrimoniales, en las mismas deben precisarse las bases de la liquidación para el caso de que hayan sido omisas se estará a las reglas generales de liquidación de la sociedades conyugal contenidas en la legislación de la materia. Bajo el régimen de

separación de bienes, cada excónyuge conserva los bienes que se encuentren a su nombre.

En la sentencia de que se trate el Juez fijará lo relativo a la división de bienes, tomando las debidas precauciones y diligencias necesarias para asegurar las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o en relación a los hijos.

b.2) En este rubro el Código Civil dispone que se llaman antenuptiales las donaciones que, antes de celebrarse el matrimonio realiza un esposo a otro, cualquiera que sea el nombre que la costumbre les haya otorgado (219), y de igual forma lo son aquellas que un tercero hace a alguno de los contrayentes, en consideración de las futuras nupcias. Las donaciones antenuptiales entre esposos, no podrán exceder reunidas de la sexta parte de los bienes del donante, pues para el caso de exceso , la donación será inoficiosa, como particularidad de las donaciones antenuptiales quedarán sin efecto en caso de no celebrarse el matrimonio.

De igual manera establece el Código Civil en su artículo 228 que las donaciones antenuptiales que se hubieren verificado entre los futuros cónyuges serán revocadas cuando durante el matrimonio. El donatario realice conductas que atenten contra el estado matrimonial tales como el adulterio, la violencia familiar, el abandono de las obligaciones alimentarias , así como todas aquellas que el órgano Jurisdiccional familiar considere se cometan en agravio, tanto del donante como de sus hijos.

En el divorcio, como ya la donación antenuptial que hizo un tercero o uno de los cónyuges quedo consumada, y por una causa posterior al matrimonio se disuelve el vínculo, ya no se devolverá la donación que hizo el tercero, sino que se aplicará al cónyuge inocente. Es decir, éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación antenuptial, sino también a conservar lo que diere un tercero, aun en el caso de que éste hubiese hecho la donación en consideración al cónyuge culpable tal y como lo previene el numeral 286 vigente.

CAPITULO III

LA ACCIÓN DE DIVORCIO Y SU CADUCIDAD

El contenido del presente, abordará el concepto de la acción, que trasladado al ámbito jurídico es uno de los más amplios y discutidos en el derecho, de tal suerte que se señalarán brevemente algunos aspectos generales del concepto, exposición que para efectos didácticos se comentará de forma limitativa, pues no es intención efectuar un análisis profundo y extensivo respecto de las diferentes teorías doctrinarias que se han producido a lo largo del tiempo sobre este concepto, sin embargo y para efecto de la presente, su estudio se circunscribirá únicamente en el ámbito que corresponde al Divorcio Necesario.⁹³ De igual forma se estudiará en este apartado la figura jurídica de la caducidad que resulta ser el punto medular en la presente.

3.1 Concepto

La palabra acción encuentra su origen etimológico en vocablo latino *actio* que significa realización, ejecución.⁹⁴

Muchas han sido las definiciones que se han dado en el tiempo sobre este concepto, al referirnos a la palabra acción en el ámbito de la conducta humana significa la actividad a través de la cual una persona realiza un hecho o un acto, provocando en consecuencia un acontecimiento en la realidad que le rodea, dando como resultado diversas actitudes con respecto a los demás que pueden ser de diversas naturalezas a saber ya sean de hacer, de no hacer, de tolerancia entre otras; sin embargo lo importante es que se asume el principio de que a cada acción corresponde una reacción.

El Doctor Carlos Arellano García define la acción procesal como el “ hecho de acudir ante el órgano capacitado para atender, como intermediario, las reclamaciones contra otras personas físicas o morales”⁹⁵

⁹³ Cabe mencionar que incluso en materia procesal existen diversas corrientes doctrinarias que han vertido sus conceptos propios sin embargo, tomaremos en cuenta el estudio de la acción procesal conforme la perspectiva de nuestros legisladores que identifican la acción procesal como un derecho subjetivo procesal.

⁹⁴ Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS TOMO I, Edit, Porrúa. S. A de C.V. México 2000. Pág. 33

En la acción procesal lo que más importa desde luego será precisamente la conducta de la persona motivada por un derecho subjetivo de acudir ante la autoridad correspondiente a fin de plantear una reclamación contra otra persona iniciando un proceso y , que originará por consecuencia la actuación del órgano jurisdiccional respecto de otro sujeto, el cual a su vez tendrá la libertad de decidir la postura que habrá de asumir concretamente, es decir si ejercita o no su derecho de acción.

De los presupuestos anteriores conviene aclarar que debemos distinguir la acción propiamente dicha, de su ejercicio. Toda vez que lo que provoca que se ponga en marcha la función jurisdiccional no es la tenencia del derecho sino su ejercicio.

En este orden de ideas el Maestro Arellano García, propone el siguiente concepto de acción:

“ La acción es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar este derecho material”⁹⁵

Los elementos del concepto anterior son explicados y justificados por su autor de la siguiente manera:

Considera ,que la acción es un derecho subjetivo en el cual intervienen tres sujetos a saber, (actor, órgano jurisdiccional y demandado). La calificación de subjetivo deviene en el sentido de que el titular del derecho de acción (solamente pueden ser reconocidos como poseedores del derecho de acción las personas físicas o morales , lo cual quiere decir que gozan del derecho de acción aunque no lo lleguen a ejercitar)

⁹⁵ Arellano García, Carlos. TEORIA GENERAL DEL PROCESO. 12ª edición. Edit. Porrúa. S. A de C.V. México 2002. Pág. 233.

⁹⁶ Cfr. Arellano García , Ob. Cit. Pág. 240 Resulta importante señalar que en la legislación Civil del Estado de México prevé a diferencia de la correlativa del Distrito Federal el contrato de arbitraje, pero por supuesto no puede ser objeto de arbitraje lo concerniente al estado civil de las personas a excepción de las diferencias puramente pecuniarias y tampoco son susceptibles de arbitraje el derecho correspondiente a recibir alimentos, según lo previsto por el artículo 7.1170 del Código Civil vigente y aplicable para el Estado de México.

también conocido en la práctica jurídica como actor o parte en sentido formal y que resulta ser quien tiene la potestad de exigir a un segundo sujeto que viene siendo el órgano estatal o arbitral a desarrollar la actividad jurisdiccional que le es conferida y a la cual esta obligado ,fungiendo como un intermediario con ciertos deberes.

Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para de esta manera obtener la satisfacción del interés jurídico protegido consignado por el propio legislador en su favor, a través de la norma sustantiva en la que el actor se funda para hacer valer su pretensión o pretensiones.⁹⁷de ahí que sea dable comentar que el derecho de acción es sin duda el motor que impulsa el inicio de un proceso concluyendo hasta el momento en el cual se dicte sentencia.

Por su parte el destacado procesalista mexicano Don Eduardo Pallares en su obra Tratado de las Acciones Civiles, y complementando lo anterior, se expresa en el sentido de que justamente será la sentencia dictada por el órgano Jurisdiccional del conocimiento de la controversia planteada la que determine si la acción procesal intentada después de examinar las pruebas se resuelve en el sentido de que efectivamente el actor ha demostrado ser o no el titular del derecho subjetivo lesionado.

En este sentido la sentencia, como se ha venido comentando es justamente la que en la realidad modifica, en pro o en contra, este derecho subjetivo, en tanto lo declara, lo reconoce o lo niega. Con el ejercicio del derecho de acción por sí mismo no se modifica de ninguna manera el derecho subjetivo.⁹⁸

Por último y dada la complejidad que se deriva del derecho de acción , se identifica el tercer sujeto obligado conocido como demandado, parte material o sujeto pasivo y que finalmente es el destinatario del derecho de acción y quien desde su particular condición tiene el poder de solicitar la actividad jurisdiccional respecto al derecho sustantivo hecho valer en su contra, contestando sobre la acción hecha valer o bien en su defecto a soportar las cargas que impliquen su rebeldía y/o en su caso a una resolución contraria.

⁹⁷ Cfr. Se entiende por pretensión lo que el actor reclama es decir lo que se conoce como objeto de la demanda , lo cual se relaciona estrechamente con el derecho sustantivo. Dorantes Tamayo, Luis. TEORÍA DEL PROCESO. 8ª ed. Edit. Porrúa S. A de C.V. México. 2002. Pág. 97.

⁹⁸ Pallares, Eduardo. TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES. 6ª ed. Edit. Porrúa . S.A. de C.V. México. 1991. Págs. 36-37.

Considerando todo lo anteriormente expresado, frente a la pretensión del actor de obtener con el ejercicio de la acción una sentencia según el tipo de acción que se ejercite al alegar la existencia de un derecho, nos encontramos la pretensión del demandado el cual puede tener el derecho de oponerse a las pretensiones del actor.

Si bien es cierto, el derecho sustantivo de acción no es lo mismo que el derecho de acción en movimiento, podemos encontrar supuestos en los cuales existe la acción sin que se tenga realmente el derecho sustantivo o material de ejercitarlo, y en ocasiones se tiene el derecho sustantivo o material aunque no se tenga el derecho de acción o este se haya perdido, sin embargo resulta evidente que ambos derechos van de la mano pues el derecho de acción no puede prescindir del derecho sustantivo, ya que es inobjetable que el objetivo de la acción es pretender, mediante la intervención del órgano jurisdiccional el que sea tutelado precisamente ese derecho material. Así pues, el derecho de acción se funda en un presunto derecho y en una presunta trasgresión a ese derecho.

En este orden de ideas el derecho de acción confiere a su titular, la posibilidad genuina de acudir ante quien va a desempeñar la función jurisdiccional para resolver una determinada controversia, para lo cual pueden desempeñar esta función tanto un órgano estatal como uno arbitral⁹⁹.

Dicho de otra manera la acción es, por ende el ejercicio de un derecho subjetivo procesal a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional estatal o arbitral para obligar al demandado a cumplir con una determinada prestación a su cargo. En virtud del reconocimiento que se hace de la naturaleza subjetivo procesal que se puede identificar en la acción es conveniente reiterar que no se debe confundir el derecho de acción con el derecho subjetivo material que se reclama en ejercicio de aquél. Porque si bien es cierto y como se menciona en párrafos anteriores los dos derechos son subjetivos, el de la acción es procesal y el que se pretende hacer valer mediante el ejercicio de ésta es de carácter material.

⁹⁹ “ El derecho de acción se hace valer ante un órgano con facultades jurisdiccionales que no pertenece única y exclusivamente al poder judicial puesto que, se ha extendido la tendencia a dotar a órganos del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo de facultades para resolver cuestiones controvertidas”. Arellano García. Ob. Cit. Pág. 252

El objeto y la dirección de ambos son también diferentes pues mientras que el derecho subjetivo material tiene por objeto una prestación de la contraparte, la acción en cambio, tiende a provocar la actividad del órgano jurisdiccional para que una vez seguidos y agotados los trámites del proceso, se encuentre en posibilidad de emitir una sentencia sobre el litigio formulado; podemos concluir que mientras que el derecho subjetivo esta destinado a una contraparte sea cual fuere su naturaleza y la materia de que se trate, la acción se va a dirigir siempre hacia el órgano jurisdiccional.

Por consiguiente el derecho de acción tiene por objetivo inmediato la tutela o protección de un presunto derecho material ; teniendo como fundamento precisamente, la existencia de un derecho que dice tener el actor. El actor en ejercicio del derecho de acción lleva la intención de que sean satisfechas sus pretensiones, sin embargo puede suceder que la decisión por parte de la autoridad le sea adversa parcial o totalmente de lo que se infiere que el derecho de acción no quiere decir que necesariamente se obtenga una sentencia favorable a sus pretensiones, pero sin embargo su ejercicio es la facultad inherente por medio de la cual se lleva a cabo el procedimiento jurisdiccional hasta la pronunciación de una sentencia.

En efecto, mediante la pronunciación de la sentencia dictada por el Juez, se determinan los intereses individuales que sean tutelados, dentro de los límites del derecho objetivo, de tal modo que la sentencia será el instrumento por excelencia que afecte a la parte en sentido material pues será quien asuma las consecuencias favorables o desfavorables de la sentencia sobre el derecho en disputa.

Continuando con el análisis del concepto vertido anteriormente, y como preámbulo al señalamiento con respecto al demandado (es evidente que el antecedente inmediato para el derecho de acción es la existencia de una conducta contraria al derecho material que se reclama ante los órganos dispuestos para tal efecto, misma que es imputable a una persona física o moral determinada , quien presuntamente esta obligada a observar y respetar el derecho material del que se trate, y que viene siendo el sujeto a quien va dirigido el derecho de acción, quien como ya se menciona) estará obligado a intervenir so pena de hacerse acreedor a diferentes consecuencias, en caso de abstenerse a soportar la carga de la rebeldía, en caso de que intervenga y el fallo que se pronuncia le sea desfavorable , la acción que se ejercito en su contra desde luego le producirá resultados

que afecten su esfera jurídica, en caso de serle favorable, la acción que se haya ejercitado en su contra no habrá prosperado, aunque durante el tiempo que haya durado el proceso, se haya visto involucrado y sujeto al mismo.

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir que la acción en general esta condicionada a determinados requisitos, toda vez que no puede ser ejercida por cualquier persona sin que por lo menos se reúnan determinadas condiciones mínimas que se traducen en el interés de actuar¹⁰⁰, en la pertenencia de la acción a aquél que la propone frente al demandado es decir la legitimación de actuar, y desde luego la admisibilidad de la sentencia demandada de acuerdo a las normas jurídicas vigentes, pues de lo contrario resultaría absurdo y oficioso imponer a la autoridad jurisdiccional la carga de dar trámite a demandas de personas que no tengan ningún interés jurídico o de seguir un proceso, para finalmente dictar una sentencia sobre pretensiones que eran desde su formulación, notoriamente improcedentes.¹⁰¹

¹⁰⁰ El Doctor José Ovalle Favela advierte en este sentido que "... el interés jurídico que se exige como requisito para que proceda el ejercicio de la acción, normalmente consiste en la relación que debe existir entre la situación de hecho contraria a derecho o el estado de incertidumbre jurídica que afecte a la parte actora y la necesidad de la sentencia demandada, así como en la aptitud de ésta para poner fin a dicha situación o estado". En relación al segundo requisito para el ejercicio de la acción relativa a la posibilidad jurídica de la pretensión el Doctor Ovalle refiere que para los casos en los cuales la parte actora no cumple con está, el Juez deberá desechar la demanda por su notoria improcedencia Ovalle Favela, José. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, 5ª ed. Editorial OXFORD UNIVERSITY PRESS, México. 2000. Pág.161. El Artículo primero del Código de Procedimientos Civiles señala al respecto que " Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario. El requisito del interés que debe existir en el ejercicio de la acción es de orden público toda vez que concierne a la economía del procedimiento y tiene por objeto optimizar el trabajo de los Tribunales y evitar que trabajen inútilmente. De ahí que se consagre el principio de que podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.

¹⁰¹ A propósito de lo anterior, en un precedente de la Tercera Sala nuestro Tribunal Supremo se pronunció en el sentido de contemplar los requisitos de la acción.

" ACCIONES CIVILES. ESTUDIO OFICIOSO DE SU PROCEDENCIA. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que no se viola el principio de congruencia procesal cuando los tribunales estudian de oficio las condiciones del ejercicio o procedencia de la acción. La doctrina señala entre las condiciones o requisitos constitutivos de la acción, el interés, la legitimación para obrar y la posibilidad jurídica, entendiendo por esta última la legitimidad del procedimiento, es decir, que éste sea de los que la autoridad judicial puede pronunciar y no esté expresamente prohibido por la ley. En tal virtud, el juzgador debe establecer si la procedencia de la acción no está prohibid legalmente, como cuando los hechos o los actos jurídicos ñeque se fundan tienen una causa o un objeto ilícito o contrario a las buenas costumbres. De esto se deriva que no puede prosperar, por falta de posibilidad jurídica, la acción fundada en un contrato para la explotación de un lenocinio o de una sociedad constituida contra disposición expresa de la ley, y en general todas las acciones que tengan su fuente en el dolo, el fraude o el delito de algunas de las partes." (SJF, Sexta Época, vol.XLIX, 4ª. Parte, p.9.). Jurisprudencia citada en el pie de página número 33 por Ovalle Favela, José. Ibidem. Pág. 158.

Sirva de ejemplo para nuestro tema de estudio los supuestos en los que la parte actora quisiera invocar como fundamento de la acción de divorcio, hechos que no constituyen de manera evidente ninguna de las causales previstas por la legislación.

Ahora bien, como resulta de la lectura de las premisas anteriores y de acuerdo a lo dispuesto por la legislación civil vigente y aplicable en la legislación civil sustantiva y adjetiva del Distrito Federal podemos deducir y proponer el siguiente concepto en relación a la Acción de divorcio necesario como:

Aquella correspondiente al estado civil de las personas, que se traduce en el ejercicio del derecho subjetivo procesal de un cónyuge a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional familiar, en contra del otro a fin obtener una sentencia que disuelva el vínculo conyugal que los unía, en virtud de la existencia de una o más de las causales que la propia ley señala para la obtención del divorcio.

Conviene en este punto advertir brevemente que de acuerdo con el concepto anterior podemos inducir los elementos en particular de este tipo de acción y que se dividen en tres grandes grupos a saber: sujetos, objeto y la causa, de los cuales se advierte lo siguiente:

Respecto a los sujetos ha quedado descrito en los párrafos anteriores que distinguimos al actor, órgano judicial familiar, y el demandado. El cónyuge titular de la acción o actor como se denomina en la práctica es quien acude ante el órgano judicial a fin de que despliegue todos los actos procesales a fin de obtener una sentencia favorable de acuerdo a la pretensión que demande en este caso la disolución del vínculo conyugal (esto es, precisamente la causa, es decir, lo que se pide y que viene siendo el fundamento de la acción de divorcio) fundándose para tal efecto en una o más de las causales previstas y las demás pretensiones que se hagan valer por el actor, (lo que se identifica como la causa que se traduce en el interés que da fundamento a la acción y que por regla general se divide en dos elementos un derecho y un estado contrario a éste) por su parte el órgano jurisdiccional otro de los elementos identificables es quien está facultado para decidir y resolver conforme a derecho y de manera imparcial la situación controversial, y por último el sujeto pasivo es decir el cónyuge demandado se convierte en el destinatario del derecho de acción, quien queda sujeto a un juzgador y quien tendrá a su

vez que hacer valer los medios de defensa de los cuales disponga y en general, soportar las cargas que conlleva el proceso de divorcio.

En consecuencia, ha quedado establecido entre el derecho de acción que tiene un titular del mismo, aunque no lo ejercite, del ejercicio de ese derecho de acción, de tal suerte que todo derecho existe aunque no llegue a ejercitarse. Y es justamente cuando estamos frente al estudio de supuestos en los que se tiene la facultad de ejercitar un derecho pero en virtud de su no ejercicio puede caducar.

3.2 Características de la acción de Divorcio

En nuestro derecho podemos identificar las siguientes características de la acción de divorcio, mismas que a continuación se mencionan:

- a) Es una Acción del Estado Civil

La situación que los individuos guardamos en un sistema jurídico está determinada en primer lugar, por el reconocimiento que éste hace de su personalidad. Por ende el complemento necesario de ésta para lograr la individualización requerida, es el estado personal. La personalidad jurídica es la posibilidad que tiene el hombre de ser titular de derechos y obligaciones; lo cual le otorga el carácter de sujeto de derecho. Para reconocer la validez de los actos del estado civil es requisito que deben ajustarse a las leyes positivas.

Habida cuenta de lo anterior la personalidad determina la capacidad de goce de derechos y obligaciones; el estado tiene efectos sobre la capacidad de ejercicio, además de que concreta para el individuo derechos y obligaciones atendiendo a su especial situación. Esta situación de individuo, su caracterización específica en el sistema jurídico se refiere a su calificación como persona física, es decir a su relación con el grupo social y a su relación con el Estado. Para lograrlo el derecho toma en cuenta situaciones que abarcan diferentes hechos o actos jurídicos que van desde el nacimiento hasta la muerte.

El estado civil se ha entendido como una especie del estado de la persona; se le relaciona, en diversos ámbitos sin embargo nos ocuparemos únicamente respecto a sus implicaciones en el espacio familiar¹⁰² está directamente vinculado con la secularización del control sobre la situación jurídica de los individuos por medio de registros y archivos, como se comentó en el primer capítulo del presente trabajo.

En otras palabras, el estado civil es:

“ Atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia, presupuesto necesario, junto con el estado político, para conocer cuál es la capacidad de una persona.

Comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Tiene su origen en un hecho jurídico- el nacimiento-o en actos de voluntad como el matrimonio. Este estado se comprueba mediante las constancias respectivas en el Registro Civil, salvo los casos expresamente señalados en la ley”.¹⁰³

Recalcando la anterior definición, el destacado civilista Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez afirma que ciertamente como derivaciones del estado civil se genera el estado de hijo y el estado conyugal , que a su vez se manifiestan en la situación de carácter jurídico de un sujeto frente a otro, es decir se presenta un variado conjunto de derechos y obligaciones de manera recíproca entre los sujetos que intervienen en estas relaciones.¹⁰⁴

En consecuencia el estado civil de una persona frente a los demás miembros de la familia hace que se pueda identificar como ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano y aún de pariente colateral hasta el tercer y cuarto grado. La manifestación expresa de un determinado estado civil se dará en función precisamente del registro que de ello se haga.

¹⁰² Desde mi punto de vista y atendiendo el principio de la finalidad que se busca es la seguridad jurídica en el sistema, es evidente que el estado civil debe abarcar un todo, es decir, cualquier situación jurídica que modifique la capacidad de la persona o que la califique, deberá tomarse en cuenta como parte integrante del mismo.

¹⁰³ Cfr. Álvarez de Lara y otros. Ob. Cit. Pág. 158

¹⁰⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. 7ª Ed. Edit. Porrúa. S. A de C.V. México. 2000. Pág. 193

El divorcio se considera como una fuente generadora del estado civil en virtud de la producción de consecuencias jurídicas atribuibles a las personas involucradas.

De acuerdo con la clasificación planteada por el Maestro Eduardo Pallares respecto a las acciones en el derecho mexicano apunta que las acciones se pueden clasificar como procedimientos o como derechos de acuerdo a esto, desde la primera perspectiva ubica a la acción de divorcio necesario, como una acción ordinaria y que debe tramitarse en un juicio del mismo nombre por no existir una manera especial contemplada en la ley para su tramitación. Además de considerarse este tipo de proceso en los que se conocen como bi- instancial en cuanto a que es susceptible de revisión de la instancia por conducto de un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior.

Ahora bien, como derecho clasifica de manera general a las acciones como reales, personales y de estado civil.¹⁰⁵ En esta tesitura el Código de Procedimientos Civiles en su artículo 24¹⁰⁶, ubica a la acción de divorcio dentro de las Acciones del Estado Civil. En este tipo de acciones se debe partir de la premisa que se tratara de un procedimiento contencioso dirigido contra aquél que vaya a resaltar el demandado y que será la persona que está vinculada con el actor en el estado civil de que se trate.

b) Se trata de una acción constitutiva, declarativa y de condena

Es constitutiva toda vez que es una acción por medio de la cual la parte actora demanda del juez una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación situación jurídica sustantiva, lo cual es meramente aplicable al caso de Divorcio Necesario.

La acción de divorcio constituye supuestos de pretensiones constitutivas, pues la sentencia definitiva que se dicte habrá de crear un nuevo estado de familia, sea que,

¹⁰⁵ Cfr. Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 45.

¹⁰⁶ "ARTICULO 24. Las acciones de estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil, perjudican aun a los que no litiguen"

habilite a las partes a contraer un nuevo matrimonio, o que, contrariamente se limite a acordar la separación sin disolver el vínculo.

Es Declarativa en función que declara la culpabilidad de uno de los cónyuges y la procedencia de la acción del otro que lo convierte en el cónyuge inocente, es de condena en virtud de que por regla general el cónyuge culpable se hace acreedor a la pérdida de derechos como puede ser el caso la patria potestad de los hijos y se le condena al pago de prestaciones pecuniarias como el pago correspondiente de alimentos e incluso de la indemnización al cónyuge inocente.

Además se señala como peculiaridad de este tipo de acción el ser *erga omnes* lo que se manifiesta en que sus efectos alcanzan conforme lo dispone el numeral 24 de la legislación adjetiva incluso a aquellos que no hayan litigado.

La finalidad primaria de la acción de divorcio es obtener la disolución del matrimonio o simplemente la separación del lecho y de habitación cuando esta proceda. Por medio de ella es sancionado el cónyuge culpable, conforme a lo establecido en la ley. La acción de divorcio sólo podrá ser intentada por el cónyuge inocente.

c) Es una acción sujeta a caducidad

La acción de divorcio puede ser iniciada en cualquier momento del matrimonio, pero siempre dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en los que se funde la demanda el cónyuge inocente, excepto en los casos en los que la propia ley estima un plazo de caducidad de dos años conforme lo dispuesto por el artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal¹⁰⁷.

“CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, ES UNA CONDICIÓN PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN QUE SE INTENTE, PERO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. Los presupuestos procesales son aquellos

¹⁰⁷ “ ART. 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII Y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.”

requisitos necesarios para que pueda iniciarse y tramitarse válida y legalmente un procedimiento de carácter jurisdiccional, como por ejemplo, la personalidad del actor y la competencia de la autoridad, entre otras. Los elementos de la acción son los supuestos que conforman la hipótesis normativa expedida por el órgano legislativo correspondiente; en cambio, la figura jurídica de la caducidad de la acción es una condición para la procedencia de ésta, por cuanto constituye la sanción o consecuencia que produce la inactividad procesal de las partes, y que si bien impide el ejercicio de la acción, no puede considerarse como un requisito de procedibilidad, dado que no atiende propiamente al derecho sustantivo de aquéllas, consistente en que se le administre justicia por determinado órgano del Estado y por alguno otro de sus derechos, sino a la oportunidad en que éste procesalmente se haya hecho valer. En consecuencia, el hecho de que la parte actora no precise la fecha a partir de la cual se deba computar el término de la mencionada figura jurídica de la caducidad, no conlleva a declarar la improcedencia de la acción, porque como ya se puntualizó en los párrafos precedente, su acreditamiento no constituye un requisito de procedibilidad ni un elemento de la misma”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.
E . Clave: VI.1o.C., Núm.:59 C Amparo directo 15372002. María Guadalupe Morales Espíndola. 22 de mayo de 2002.Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Raúl Martínez Martínez.

d) Es personalísima

El anterior calificativo es aplicado para aquellas acciones que por disposición expresa de la ley, única y exclusivamente pueden ser intentadas por aquella personas facultadas para ello. De tal suerte que la acción de divorcio única y exclusivamente compete a los cónyuges, pues ellos son a los que la ley reconoce como titulares de ejercer la acción procesal de divorcio, toda vez que son los únicos que tienen el interés legítimo de obtenerlo, motivo por el cual no puede ser intentada ni por herederos ni por acreedores¹⁰⁸. La acción de divorcio no puede ser cedida *inter vivos* ni transmitida *mortis causa*. Por lo tanto ningún tercero puede ejercitar la acción de divorcio, sin embargo, ello no significa que pueda dudarse el carácter personalísimo de la acción de divorcio cuando el cónyuge menor de edad intervenga en un juicio de divorcio y se le

¹⁰⁸ Los acreedores que pudiese tener el cónyuge inocente, bajo ninguna circunstancia podrán sustituirle para el ejercicio de la acción de divorcio, alegando el interés pecuniario que tuvieren para hacerlo.

nombre un tutor en los términos que la propia ley dispone, pues es de destacarse que en estos casos lo más importante es la voluntad del menor que pretenda divorciarse no, la del tutor, quien funge en todo momento como mero representante del menor, limitándose a su función de asistencia durante la secuela procesal.

Se ha establecido como criterio general que para el caso de divorcio necesario compete su ejercicio al cónyuge que no haya dado causa a él. Aunque existen situaciones en la práctica en la cual ambos consortes pueden ubicarse en el supuesto de incurrir en la misma causal o en causales diferentes, obviamente ante la demanda de divorcio interpuesta por uno de los cónyuges, el demandado podrá presentar su reconvencción, lo que no impide que cada uno entable su demanda en forma simultánea, y debemos considerar en este momento la causal IX, motivo de análisis de la presente, en su redacción dispone que: “ ART. 267-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;” en donde se infiere que no existe el elemento culposo imputable a cualesquiera de ellos.

e) Es susceptible de renuncia o desistimiento

Con motivo del ejercicio de la acción de divorcio necesario se supone la voluntad por parte del actor no tan sólo de iniciarla, sino también de proseguirla, sin embargo su titular puede renunciar o desistirse de ella.

La renuncia como característica de la acción de divorcio necesario, se puede comentar desde dos perspectivas diferentes, por un lado se habla de renuncia cuando, existe la consumación de alguna de las causales para demandar el divorcio, y no obstante tal circunstancia el cónyuge inocente decide no demandar la disolución del vínculo conyugal. De esta manera estamos frente a una renuncia tácita, debido a que el titular de la acción lo único que hace es precisamente abstenerse de iniciar un procedimiento contra su cónyuge, además de ello, la inmovilidad a que hace alusión es precisamente el término de seis meses después de ser conocidos los hechos, siempre y cuando se trate de causales cuya consumación se realice en un solo acto, pues si sobre pasa ése término, aunque desee demandarlo no podrá hacerlo debido a que en su acción ha operado la caducidad, es decir se ha extinguido. Tratándose de causales de tracto

sucesivo y mientras se encuentren vigentes, no podemos manifestar que existe renuncia de la acción pues en cualquier momento el cónyuge inocente podrá hacer valer su derecho.

En atención de lo antes expresado, sólo son susceptibles de renuncia las acciones fundadas en causales ya consumadas y conocidas y no en aquellas que todavía no se producen, dado que no procede la dimisión anticipada.

Por otro lado, el desistimiento implica en el lenguaje jurídico una renuncia de la acción ya intentada, es decir opera cuando esta en trámite el juicio de divorcio y el cónyuge actor, decide dimitir del procedimiento judicial intentado, tema que se abordara con mayor profundidad en párrafos posteriores cuando se trate aisladamente de las formas en las que se puede extinguir la acción de divorcio necesario.

3.3 Requisitos de Procedibilidad

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

- a) La existencia de un matrimonio válido

Sin duda alguna este es un requisito necesario y resulta lógico en virtud de los efectos que se obtienen con el divorcio, sin matrimonio resultaría absurdo solicitar un divorcio. Se cumple este requisito con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio de quienes pretendan divorciarse.¹⁰⁹

- b) Capacidad de las partes

Se entiende por capacidad en términos jurídicos, la aptitud legal de una persona para ser susceptible de derechos y obligaciones.

¹⁰⁹ Conforme a lo dispuesto por el numeral 253 del Código Civil vigente, el matrimonio se presume válido, mientras no exista sentencia ejecutoriada que declare su nulidad. Cfr. Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL. Primer curso Parte General, Personas y Familia. Edit. Porrúa. 21ªed. México. 2002. Pág.608

En términos generales debemos señalar que la capacidad para ser parte consiste en la aptitud de una persona para intervenir en un proceso. Y resulta conveniente diferenciar a groso modo entre la capacidad de ser parte y la capacidad procesal.

Por regla general se acepta que todas las personas ya sea físicas o morales pueden ser parte en un proceso, sin embargo existen excepciones que los propios ordenamientos jurídicos establecen, ahora bien con respecto a la capacidad procesal esta se refiere a la posibilidad de comparecer en un juicio determinado y realizar válidamente los actos procesales que los dispositivos legales señalan como correspondientes a las partes en virtud de encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos. La carencia de esta capacidad de ejercicio da lugar al concepto de incapacidad, que siempre tendrá un carácter excepcional. Los incapaces podrán ejercitar sus derechos o contraer y cumplir obligaciones por medio de sus representantes.

En los casos de divorcio necesario cuando se trate de un menor de edad, requieren conforme lo dispuesto por el artículo 499 y 643-II del Código Civil¹¹⁰ actuar a través de un tutor dativo, cuya intervención únicamente tendrá por objeto la asistencia para la debida integración del proceso contencioso, suscribiendo junto con el menor todos y cada uno de los recursos a que haya lugar durante la tramitación de la secuela procesal del divorcio, aclarando desde luego que el tutor únicamente fungirá como asistente del menor emancipado, pero en todo tiempo tendrá que respetar la voluntad del cónyuge divorciante toda vez que no se admite la institución de la representación propiamente dicha; por lo que no se vulnera el carácter de personalísima de la acción.

En cuanto a la interdicción del cónyuge inocente Don Rafael Rojina Villegas apunta que nuestra legislación civil no prevé excepciones o prohibiciones para que dentro de las normas relativas a la tutela, el tutor este imposibilitado para intentar la acción de divorcio en representación del cónyuge inocente, pero a diferencia del supuesto anterior, en el particular estaríamos en presencia de una clara representación, de igual manera se aplica este principio a los casos de incapacidad del mayor de edad legal por determinado tipo de enfermedades, o bien en el caso de aquellos casos en los cuales la voluntad de los

¹¹⁰ En virtud de la emancipación del menor de edad que se produce por el hecho de contraer matrimonio y sin que nuestro derecho positivo establezca alguna excepción tanto en los casos de divorcio voluntario como el necesario el cónyuge menor de edad tendrá que hacer valer personalmente la acción de divorcio pero asistido de un tutor especial. Art. 677 del Código de Procedimientos Civiles "El cónyuge menor de edad necesita de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento."

sujetos se encuentra alterada por el uso excesivo de drogas enervantes, psicotrópicos entre otros y que de alguna manera traen aparejada la necesidad de la representación a través del tutor.¹¹¹

c) Legitimación procesal¹¹²

Por lo que concierne a la legitimación procesal, está es sin duda un presupuesto relativo a las partes, y es una condición mínima que estas deben de satisfacer a fin de que se pueda iniciar y desarrollar válidamente el proceso.

Acerca del concepto de Parte el Maestro José Becerra Bautista, la define como:

*“... la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno...”*¹¹³

Debido a lo anterior, parte puede ser tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda interpuesta en su contra, sí como aquel que interviene excluyendo o coadyuvando con cualquiera de ellos. Comentando brevemente este concepto se infiere en relación al interés, la premisa de la existencia de un derecho subjetivo que se hace valer en virtud de la vulnerabilidad que se ha hecho con respecto a ese derecho y la solicitud de la intervención del Juez a fin de que se sirva aplicar los dispositivos legales que procedan .

En consideración a lo anterior el artículo 29 del Código adjetivo apunta que las acciones únicamente pueden ser ejercidas por aquellos a quienes les compete o bien a través de sus representantes legítimos.

¹¹¹ El Maestro Rojina Villegas afirma que en virtud de no existir prohibición para el tutor del cónyuge inocente de poder ejercitar la acción de divorcio en representación de aquel , este puede hacerla valer atendiendo el criterio que hasta la fecha ha sido sostenido de tutelar al cónyuge inocente incapacitado, y esta protección se da en función de la presencia de una causal consumada de divorcio, de tal suerte que la manera de protegerle será precisamente ejercitando las acciones que la propia ley otorga. Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. 2003. Págs. 417-418.

¹¹² El destacado procesalista Eduardo J. Couture, En su obra Vocabulario Jurídico define esta figura como “ la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro” . Citado por Ovalle Favela, Ob. Cit. Pág. 264.

¹¹³ Cfr. Becerra Bautista . EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. 17ª ed. Edit. Porrúa. S. A de C.V. México. 2000. Ob. Cit. Pág. 20-23

Cabe mencionar que en el caso que nos ocupa no basta con reunir las condiciones generales y abstractas de las personas, sino que las leyes civiles exigen que las partes, reúnan una condición particular y concreta, lo que se conoce como legitimación en la causa, y que se deriva de la relación personal con el litigio objeto del proceso, de tal suerte que como ha quedado debidamente expresado los únicos reconocidos legalmente para intentar la acción de divorcio son los cónyuges.

Como se ha venido acotando, nuestro derecho procesal establece que todo aquel que conforme a la ley este en pleno ejercicio de sus derechos, civiles puede comparecer en juicio y los que no se encuentren en este caso, por medio de sus representantes legítimos o bien por aquellos que deban suplir su incapacidad así que, tratándose de mayores de edad con capacidad plena, nada les impide que puedan instituir apoderado para tramitar el juicio de divorcio contencioso.

d) Promover la acción ante un juez competente

Los órganos jurisdiccionales requieren al igual que las partes de tener capacidad para actuar en un determinado procedimiento, de modo que cuando nos referimos a ésta, nos remitimos a la competencia.

Dentro de la especialidad de la materia existen los Juzgados de lo Familiar quienes conocen de asuntos concernientes a la familia, y el divorcio es una controversia que se ubica en esta área, por ende quien conoce de este tipo de juicios son los jueces de lo familiar en cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 159 del Código de Procedimientos Civiles.¹¹⁴

De manera que el legislador atribuyó en particular a los Jueces de lo familiar facultades únicas para su intervención en el conocimiento, conciliación y resolución de las controversias que puedan generarse en el núcleo familiar a fin de que presentándose

¹¹⁴ “ ART 159. De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellas dimanare, conocerán los jueces de lo familiar”.

algún tipo de ellas, esta autorizado a realizar todos los actos y tomar las medidas necesarias que tiendan desde luego a proteger la preservación de la familia y de quienes la integran.¹¹⁵

Es competente para conocer y resolver en materia de divorcio necesario, el juez del domicilio conyugal, tal y como lo previene el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, y en el caso de demandar el divorcio apoyándose en la causal correspondiente al abandono de hogar, será competente el juez de lo familiar que corresponda al domicilio del cónyuge abandonado, como lo establece la fracción XII del numeral arriba citado. En los casos de no existir domicilio conyugal, en virtud de que la separación de hecho se haya verificado tiempo atrás, será competente el juez del domicilio del demandado.

Resulta importante señalar que los procesos civiles existentes en nuestra legislación contienen materias que los unifican y permiten establecer principios rectores, definiciones y clasificaciones comunes; conocidos como elementos genéricos, sin embargo las diferencias específicas que los distinguen permiten un estudio lógico respecto al Código Procedimental, en este sentido tradicionalmente se ha conocido un proceso tipo en cuya integración se encuentran los elementos básicos de una contienda judicial de ahí que sea dable referirnos a que el Divorcio Necesario se debe substanciar como un juicio ordinario, que es el juicio típico al que se reducen todas las contiendas que no tienen un procedimiento especial.

e) La expresión de la causal específicamente determinada por la ley

En nuestro sistema de divorcio como se refirió en el capítulo anterior las causas son de carácter limitativo y autónomo, no pueden involucrarse unas con otras, ni ser ampliadas por analogía ni por mayoría de razón. La causa invocada deberá forzosamente ajustarse a las señaladas por la ley.

¹¹⁵ Cfr. Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 545-547.

Cuando se demande el divorcio existe la posibilidad de invocar más de una causal al mismo tiempo, sin embargo todas y cada una de ellas deberán determinarse específicamente.

f) La forma

Esto es, la manera en la cual se deben de exteriorizar los actos procesales entendidos estos como aquellos acontecimientos determinados por el aspecto volitivo y que son considerados idóneos para la creación, modificación o extinción de derechos procesales y que por supuesto son de observancia obligatoria para las partes.¹¹⁶

La ley procesal en materia civil dispone que los actos que emanen de las partes, así como los demás participantes deben expresarse en español¹¹⁷. Las fechas y en su caso las cantidades deberán expresarse con letra. Así mismo se prevé que los actos procesales se pueden expresar en forma oral o escrita, con el señalamiento que aun cuando se trate de actos procesales que deban de expresarse de manera oral, se previene que deberá levantarse un acta en la que consten aquéllos por escrito.

Los escritos deben estar firmados por las partes de manera personal o por conducto de sus representantes. De igual manera los actos procesales en los cuales interviene la autoridad jurisdiccional, deben de ser suscritos y autorizados, por el funcionario público a quien corresponda intervenir en dichos actos so pena de nulidad. Se hace hincapié que en las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las palabras equivocadas, sobre las cuales sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, y al final se corregirá el error cometido.

Por último, en nuestro ordenamiento procesal se establece por regla general, la publicidad de los actos procesales, que consisten en el acceso libre del público a las audiencias, con la excepción de algunas situaciones de carácter especialmente familiar y que se refieren al divorcio, así como las correspondientes a la nulidad de matrimonio, y en general las que a consideración del Juez deban reservarse, previéndose para estos

¹¹⁶ Ibidem. Pág. 278. Eduardo J. Couture define al acto procesal como aquel acto jurídico que proviene de las partes que intervienen en el proceso, y que son susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales. J. Couture, Eduardo. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Depalma. 3ª ed. Buenos Aires, Argentina. 1974. págs. 201 y 202.

¹¹⁷ Las disposiciones anteriores se encuentran plasmadas en el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

casos en los que se verifiquen las audiencias de forma privada, que se deberá dejar constancia por escrito de los motivos por los cuales se practican en privado.

El juicio de divorcio necesario deberá por ende, tramitarse con todas las formalidades exigidas de carácter procesal relativos al Juicio ordinario civil que le sean aplicables exigidos por el Código de la materia.

En este tipo de procedimiento se identifican diversas etapas procesales como son:

- a) Demanda
- b) Contestación y Reconvención en su caso
- c) Traslado de la Reconvención en caso de que la hubiera
- d) Audiencia Previa y de Conciliación
- e) Ofrecimiento de pruebas
- f) Alegatos, la sentencia y la apelación en su caso
- g) La declaración de que la sentencia ha causado ejecutoria
- h) El envío de la copia de la sentencia al Registro Civil

a) La demanda es sin duda el acto procesal, por excelencia a través del cual una persona, que se constituye en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y formula su (s) pretensión (es) ante el órgano jurisdiccional, por lo que con su presentación se inicia el procedimiento en el cual el cónyuge ofendido reclamará la disolución del vínculo matrimonial, señalando una o más de las causales de divorcio establecidas limitativamente en el multicitado artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

La demanda de divorcio se formulará de acuerdo a lo establecido por el artículo 255 del Código Procedimental. En la demanda se señalará el tribunal ante el que se promueve, nombre y apellidos del actor así como el domicilio para oír y recibir notificaciones documentos y valores, señalando a las personas autorizadas para recibirlos. Se deberá mencionar el nombre y domicilio del cónyuge demandado, las prestaciones que se le reclaman.

El actor al mencionar los hechos en los cuales funde su acción de divorcio, destacará y precisará los documentos públicos y privados que tengan relación con cada hecho, señalando si los tiene o no a su disposición y en caso de no tenerlos y después de haber

sido solicitados por el mismo, y si le fueron negados, señalar el archivo o lugar en el que se encuentren para solicitarle al juez gire el oficio correspondiente para que sean enviados al juzgado, los que deberán ser numerados y narrados de manera clara y sucinta de tal manera que el demandado pueda prepararse para producir su contestación correlativamente y que servirán también al actor para que en el periodo de ofrecimiento de pruebas, puedan ser relacionados de manera contundente con cada uno de los hechos que pretenda probar, de este modo será necesario que el actor determine y seleccione los hechos que considere que son los que han dado motivo al litigio y a través de los cuales el actor intentará justificar su pretensión (obviamente se tendrán que referir a la causal en la que apoye la demanda), se proporcionaran también los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos, es decir aquellas personas a quienes les consten los hechos.

La fracción VI del artículo en comento previene que en el escrito inicial de demanda deberán expresarse los fundamentos de derecho así como la clase de acción de que se trate. No obstante lo anterior el Código Civil de manera especial sostiene en su artículo 271 vigente que en los casos de divorcio necesario los Jueces de lo Familiar deberán suplir la deficiencia de las partes en cuanto a la invocación de sus planteamientos de derecho, y sin que se alteren los hechos, las acciones, excepciones o defensas.

Con motivo de las reformas verificadas en el año de 1996 al Código Procedimental quedo establecida en la fracción VIII que la demanda debe contener sin excepción la rúbrica del actor o en su caso de su representante legítimo, estableciendo que en los casos de no saber o no poder hacerlo deberá imprimir su huella dactilar, o bien firmando otra persona a su ruego y haciéndose constar tal circunstancia. (dicho principio aplica para todos y cada una de los actos que deban constar por escrito y se dirijan a la autoridad jurisdiccional, así como cada una de las actuaciones que se verifiquen en el desarrollo del juicio).

Habiéndose reunido los requisitos exigidos por el mencionado artículo 255 del Código Adjetivo, deberá darse cumplimiento a lo ordenado por el numeral 95 del mismo ordenamiento Procedimental el cual señala los documentos que deberán adjuntarse a la demanda y que se clasifican de la siguiente manera:

1.- Documentos que fundan la demanda, que vienen siendo aquellos de los cuales se deriva el derecho que se invoca, en este caso el acta de matrimonio, y las de nacimiento de los hijos.

2.- Aquellos documentos que las partes tengan en su poder y que deban servir como pruebas de su parte en el juicio de divorcio, no serán aceptados con posterioridad ningún documento salvo de que se trate de pruebas supervenientes y de los que se encuentren comprendidos en el numeral 98 del citado ordenamiento procesal que se reducen a los siguientes: ser de fecha posterior al escrito de demanda o de contestación de ésta, tratándose de fecha anterior siempre y cuando la parte que los exhiba, manifieste bajo protesta de decir verdad, no haber tenido conocimiento de su existencia, así como aquellos que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas no imputables a la parte interesada, y siempre que haya manifestado tanto en la presentación de la demanda como al momento de la contestación la designación del lugar en donde se encontraren los originales, aquellos que sirvan como pruebas de excepciones alegadas contra acciones o reconveniones, y por último aquellos que se ofrezcan para impugnar pruebas exhibidas por la parte contraria.

3.- El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro.

4.- Las copias correspondientes al escrito de demanda así como de todos los anexos adjuntos a ella, que servirán para el emplazamiento del demandado, y que deberán ser legibles a simple vista.

b) Una vez admitida la demanda el juez de lo familiar mandará emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, el cual dentro del juicio tendrá el carácter de demandado, para que produzca su contestación en el término de nueve días. Al contestar la demanda el cónyuge indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda, y por lo tanto si ha incurrido en la causal (es) que se le imputan. Señalando en la contestación de la misma el Juzgado ante el cual se promueva, indicando su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones, así como a las personas autorizadas para hacerlo y recibir documentos y valores, acto seguido, procederá a contestar refiriéndose a cada uno de los hechos en que el cónyuge demandante funde

su petición, en los cuales señalará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada correlativo, los cuales le servirán de prueba documental, haciendo mención si los tiene o no en su poder en caso de no tenerlo se verificara la tramitación de la misma manera que la parte actora.

Mencionará el nombre y domicilio de los testigos a quienes les consten los hechos, todas las excepciones que se opongan cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer precisamente dentro del término para contestar la demanda y nunca después de ella, de igual manera que el actor el demandado deberá adjuntar a su escrito de contestación de la demanda copias simples de todos y cada uno de los documentos anexos a ella para cada una de las partes. La contestación de la demanda se sujetará en los términos previstos por el numeral 260 del Código de Procedimientos Civiles.

Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda el Juez de lo Familiar procederá a efectuar la declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte, lo que hará examinando escrupulosamente si las citaciones y notificaciones se hicieron conforme a derecho al demandado, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado en su caso quebrantó el arraigo.

Se parte de la premisa en términos generales que se presumen confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar, sin embargo el numeral 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, admite como excepción a lo anterior, cuando se trate de asuntos que afectan las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que la notificación se hubiere hecho por edictos, para estos casos se tendrá contestada la demanda en sentido negativo, por lo que el actor deberá probar los hechos en los que funda su demanda.

c)El cónyuge demandado dentro del término concedido por la ley para que produzca su contestación podrá en ese mismo curso y cuando lo estime conveniente promover la reconvencción, es decir, hacer valer a su vez, alguna de las causales de divorcio en contra del demandante, y se formulara de acuerdo a lo ordenado por el numeral 255 del Código de Procedimientos civiles, cabe señalar que una vez planteada la reconvencción los papeles originales de actor y demandado se invierten. Y se deberá correr traslado de la

misma al consorte demandante para que en el término de seis días según lo dispone el artículo 272 Procedimental produzca su contestación.

d)Contestada la demanda y en su caso la reconvencción y en función de la reforma verificada en materia procesal de fecha 25 de mayo del 2000 el Juez señalará de inmediato día y hora a fin de que tenga verificativo la Audiencia Previa de Conciliación, la cual se deberá llevar a cabo dentro de los diez días siguientes a la contestación de la demanda y en su caso, la reconvencción, dándose vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren puesto en su contra, para que produzca lo que a su derecho convenga dentro del término de tres días.

El Art. 272-A advierte que cuando se trate de juicios de divorcio necesario en donde se invoquen únicamente como causales las comprendidas en las fracciones XI, XVII o XVIII, del dispositivo 267 del Código sustantivo se reducirá el tiempo a cinco días después de la contestación de la demanda y en su caso la reconvencción para que se lleve a cabo la Audiencia Previa y de Conciliación.

En ocasión de las reformas verificadas al Código Procesal Civil, y relativas a este y otros dos artículos que se citaran más adelante, se puede decir que a simple vista no revisten mayor trascendencia pues se trata tan sólo de contemplar tres de las veintiún causales de divorcio contenidas en el art. 267 del Código Civil y que son a saber las relativas a la violencia familiar.

A propósito de lo anterior, la intención del legislador al realizar estas reformas fue precisamente acelerar el procedimiento en tratándose de divorcio necesario, cuando alguna de las partes invoca como causal para la disolución del vínculo matrimonial las referidas XI, XVII, Y XVIII, del Art. 267 sustantivo, dado la naturaleza especial de las mismas, y de sus consecuencias tanto para los divorciantes como para los hijos, y en general, para el interés superior del Estado de la preservación de la familia, así como el desarrollo adecuado y armónico de los menores.

Por lo anterior, reduce los términos procesales establecidos en el juicio ordinario para la celebración de la audiencia previa y de conciliación de diez a cinco días, el periodo de ofrecimiento de pruebas de diez a cinco días, y el término para señalar la audiencia de ley de treinta a quince días.

Para el caso de que alguna o ambas partes no acudan a la audiencia de conciliación sin que medie causa justificada, el Juez del conocimiento tendrá la facultad de sancionarlos pecuniariamente con una multa equivalente hasta 120 días tratándose de Juzgados de primera instancia, en ambos casos el Juez está facultado para proceder a examinar las cuestiones tendientes a la depuración del juicio.

En el supuesto que ambas partes concurren el juez deberá analizar los aspectos relativos a la legitimación procesal, y correrá a cargo del conciliador adscrito al juzgado tratar de avenir a las partes en conflicto proponiéndoles diversas alternativas de posible solución a las controversias dirimidas, en caso de acceder a la celebración de un convenio, el Juez sin mayor trámite procederá a su aprobación en los casos que proceda y se elevará dicho convenio a la categoría de cosa juzgada. En caso de no aceptar la conciliación, la audiencia se seguirá desarrollando y el Juez, a quien la ley otorga las más amplias facultades de dirección procesal, examinará las excepciones opuestas a fin de depurar el procedimiento.

Cuando se desprenda de autos que las cuestiones controvertidas fueren puramente de derecho y no de hecho, se citará a la audiencia de alegatos los cuales se podrán formular de manera escrita. En los casos en los que el demandado se allane a la demanda en su totalidad, o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del curso correspondiente, ante el Juez del conocimiento.

e) En cuanto al ofrecimiento de pruebas, este se llevará a cabo de acuerdo con el artículo 290 del Código Procedimental que establece que el mismo día en que se haya verificado la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales, y no se haya verificado conciliación alguna a más tardar el siguiente día de su celebración, se abrirá el juicio a prueba, por un periodo de diez días comunes a las partes, que se contará a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación del auto de apertura del juicio a prueba, mismas que deben estar relacionadas con cada uno de los puntos controvertidos, pues de no efectuarse así, las pruebas serán desechadas, además de lo anterior se deberá especificar al Juez del conocimiento lo que se pretende demostrar con cada una de las probanzas, y las razones por las cuales se estima pertinente su ofrecimiento.

Considerando que en los casos de divorcio necesario , en los cuales se haya invocado las fracciones XI, XVII, o XVIII, del artículo 267 del Código Civil. Dicho periodo será de cinco días comunes a las partes y que se empezaran a contar justamente al día siguiente en que surta efecto la notificación a las partes del auto que manda abrir el juicio a prueba. De este modo los cónyuges , ofrecerán cada uno las pruebas que estimen pertinentes, a fin de crear certidumbre y demostrar ante el Juzgador los hechos que fueron narrados en su demanda y los que se hayan producido en la contestación de la misma. En materia de divorcio se pueden emplear los medios de prueba enumerados en los artículos 291 al 297 del Código de Procedimientos Civiles, de tal suerte que una vez transcurrido el término de diez días para el ofrecimiento de pruebas, el Juez al día siguiente en el cual termine el periodo de ofrecimiento de pruebas debe dictar resolución en la que determinará cuales de las pruebas que fueron ofrecidas se admitieron .

Una vez admitidas las pruebas el Juez procederá a su recepción y desahogo en forma oral , la recepción de las pruebas se llevará a cabo en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto que las admita, señalándose el día y la hora teniendo en cuenta el tiempo para su preparación. Debiéndose citar para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes al auto de admisión. Aclarando que cuando se trate de juicios de divorcio necesario en las que se invoquen las causales XI, XVII o XVIII , la audiencia de recepción de pruebas y alegatos se deberá celebrar dentro de los quince días posteriores al auto de admisión de las probanzas. En cuanto a esta etapa procesal, hay normas aplicables a cada tipo de prueba, las cuales se encuentran comprendidas del artículo 308 al 384 del Código de Procedimientos. Es necesario señalar que hay pruebas que requieren para su recepción y desahogo, de la celebración de una audiencia, a la cual deberán asistir los consortes, en sus respectivos papeles de actor y demandado, ya sea de forma personal o a través de sus apoderados legales, además de testigos y peritos en los casos que por la propia naturaleza de la prueba se requiera de su presencia, los otros tipos de pruebas como son las documentales ya sea públicas o privadas se desahogan por su propia naturaleza .

La audiencia que con motivo de lo anterior establece el ordenamiento aludido, deberá celebrarse el día y hora que para ese efecto señale el juez del conocimiento, iniciándose

con la indicación de las personas que comparecen y deban intervenir. Procediéndose al desahogo de las pruebas, primero las del actor y luego las del demandado.

f) Una vez concluida la recepción de las pruebas el Juez dispondrá que las partes aleguen de acuerdo con el numeral 393 del multicitado dispositivo procesal, por sí mismas, por sus abogados o apoderados legales, primeramente el actor y luego el demandado haciendo uso de la palabra por el tiempo de 15 minutos en primera instancia y de 30 minutos en segunda instancia.

Los alegatos siempre deberán de producirse de manera verbal y será el Juez quien tenga que dirigir los debates previniendo a las partes a que versen exclusivamente sobre los puntos controvertidos y se realicen de manera pacífica y sin agresiones. Pudiendo sí así lo desea el Juez interrumpir a las partes cuando los estén produciendo a fin de cuestionar sobre algún punto vertido o bien respecto de alguna situación que estime conveniente aunque de esta haya constancia en autos a fin de que lo expliquen. El ordenamiento procesal confiere a las partes la posibilidad de presentar de manera escrita sus conclusiones que precisamente serán aquellas consideraciones, y razonamientos que cada una de las partes planteen al tribunal acerca de lo actuado en el proceso.

De esta audiencia se levantará el acta correspondiente por parte del Secretario del juzgado bajo la supervisión del Juez a fin de que consten en ella el día lugar y hora desde que principie hasta que concluya, dejando apuntado constancia fiel de todo lo que haya acontecido en el desarrollo de la misma, concluido dicha fase, el Juez se reservará para dictar la sentencia procedente.

El juez para dictar sentencia, deberá valorar las pruebas ofrecidas por las partes en la inteligencia de que si tuviese alguna duda acerca de algún punto controvertido, podrá en cualquier momento, antes de la sentencia decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria. En cuanto a la valoración de la prueba producida en este tipo de proceso, las mismas habrán de ser analizadas desde una óptica especial dada la intimidad en la que suelen ocurrir los hechos.

Si derivado del estudio y valoración de las pruebas ofrecidas al juzgador por los litigantes se hubieren probado la o las causales que fundamentaron la acción de divorcio el Juez al dictar sentencia declarará disuelto el vínculo conyugal, dejando a los

divorciados en aptitud de contraer nuevas nupcias, y determinando además lo referente a la situación de los hijos, de los bienes, y el pago de alimentos entre otros¹¹⁸.

Si la sentencia al notificarse a las partes no fuere apelada dentro del término de nueve días que la ley señala, causará estado, se considera como la verdad legal produciéndose en definitiva los efectos legales a que haya lugar, será obligatoria para las partes y para terceros, y cualquier violación a los derechos o desconocimiento de obligaciones en ella establecidos, permiten al interesado acudir ante el Juez de lo familiar para hacer efectivos sus derechos.

Una vez que la sentencia de divorcio ha causado estado, el Juez de lo Familiar, remitirá copia de ella al Juez del Registro Civil ante quien se celebró el matrimonio, para que levante el acta de divorcio correspondiente y haga la anotación pertinente en la del matrimonio disuelto, y además para que sea publicado un extracto de la resolución durante quince días, en las tablas destinadas para tal efecto.

3.4 Formas de extinción

En términos generales la acción de divorcio se extingue por el sólo transcurso del tiempo, así pues para mantenerla viva se requerirá necesariamente que se ejercite dentro del plazo que la ley dispone a partir del cual se tenga conocimiento de la causal de divorcio que se pretenda hacer valer ajustándose a lo previsto por el numeral 278 del Código Civil.

Dentro de las modalidades que se prevén para que se extinga la acción de divorcio necesario se encuentran los siguientes supuestos:

- a) Por la muerte de alguno de los cónyuges, ya sea, antes de ser ejercitada o durante el juicio.

¹¹⁸ El artículo 283 del Código Civil, como se indicó anteriormente, señala los aspectos definitivos sobre los cuales se resolverá en materia de divorcio.

El juicio de divorcio que haya sido tramitado se dará por concluido a la muerte de uno de los cónyuges, toda vez que a la muerte de alguno de ellos el matrimonio quedará disuelto automáticamente, puesto que ya no habrá materia para la sentencia, observándose lo dispuesto en el contenido del artículo 290 del Código Civil.¹¹⁹

b) Por reconciliación

El numeral 280 del multicitado Código Civil dispone que la reconciliación de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio necesario en cualquier estado procesal en el que se encuentre, siempre y cuando se de el avenimiento antes de que se dicte sentencia. Presentándose esta hipótesis, los cónyuges harán saber su decisión al Juez del conocimiento. La reconciliación presupone perdón mutuo de culpas reales en que ambos cónyuges hayan sido resultados ofendidos mutuamente.

c) Por perdón

Al respecto, el ordenamiento en comento prevé como forma de extinguir la acción de divorcio que medie el perdón del cónyuge que no haya dado causa al divorcio antes de que sea pronunciada la sentencia que ponga fin a la controversia, bajo la premisa de que no será posible ejercitar la acción de divorcio nuevamente por lo mismos hechos, sobre los cuales se concedió el perdón, y se establece que existe la posibilidad de demandar de nuevo por otros hechos aunque sean de la misma especie, o bien demandar el divorcio por otra causal totalmente diferente. El ya derogado artículo 279 del Código Civil, prevenía dos tipos de perdón el tácito y el expreso, pero finalmente éste se entiende, en que media la voluntad por parte de quien lo otorga de no hacer efectivas las sanciones y responsabilidades a que se pueda hacer acreedor el cónyuge culpable y de alguna manera lo exonera.

d) Por desistimiento que haga el actor conforme a lo dispuesto por el numeral 34 del Código de Procedimientos Civiles.

¹¹⁹ “ ART 290. La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio, y los herederos tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio”.

Si bien es cierto el ejercicio de la acción de divorcio es un acto de voluntad por parte del demandante ¹²⁰, se entiende que de esta misma forma efectuará todos los actos procesales subsecuentes hasta la obtención de la sentencia, sin embargo, la ley previene la posibilidad de desistirse de su ejercicio y no proseguirla más. Sin duda lo anterior constituye una potestad del actor, cosa que desde luego no sucede con el demandado, al cual ciertamente la ley le confiere el derecho de solicitar y obtener que el juicio siga con su curso natural, promoviendo con la oportunidad debida según sus intereses .

El dispositivo antes aludido regula en su segundo párrafo, que el desistimiento de la demanda que se realice después del emplazamiento al demandado requerirá del consentimiento de éste, en el caso de optar el actor por el desistimiento de la acción no se requerirá del consentimiento del demandado.

El desistimiento de la demanda , es decir la manifestación expresa que hace el actor de renunciar a la instancia, produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado en el que se encontraban antes de su presentación , y sólo se produce la pérdida de esta, pudiendo de nuevo ejercitar la acción; mientras que el desistimiento de la acción la extingue y no puede volver a ser intentada por los mismos hechos que la hayan fundamentado, dado que se renuncia a la pretensión o derecho que se ha ejercitado y que trasladado al ámbito del divorcio significa que el cónyuge inocente no podrá volver a plantear una acción fundada en hechos de los cuales se ha desistido de la acción.

Tanto en el desistimiento de la instancia como en el de la acción, en virtud de haberse establecido una relación procesal, obliga al que lo hizo a pagar costas, daños y perjuicios a la contraparte.

Ambas figuras implican una pérdida de la acción pero en diferentes momentos, pues la renuncia se ubica antes y el desistimiento cuando se ha llevado la acción a un procedimiento judicial y se deja sin efecto, por mutuo propio del cónyuge inocente.

¹²⁰ « El principio de que el ejercicio de la acción es un acto de voluntad libre, trae consigo el siguiente principio: nadie puede ser obligado a desistirse de su acción, que es un derecho patrimonial”. Cfr. Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 76-77. Lo anterior se consagra en el artículo 32 del Código Procesal, el cual señala que a nadie puede obligarse a intentar o proseguir una acción en contra de su voluntad.

3.5 Concepto de Caducidad y Prescripción

Resulta importante destacar en este apartado, previo a su desarrollo, que el transcurso del tiempo es uno de los hechos naturales que solamente cuando se une a otras circunstancias es que tiene trascendencia en el derecho.

Así por ejemplo, queda de manifiesto esta idea en la legislación positiva cuando se habla de la entrada en vigor de alguna ley, respecto a la capacidad de obrar de las personas y por supuesto cuando se trata de la adquisición o pérdida de derechos, cuando por la ley particularmente se fija un determinado momento para tal situación.

Pasaremos inicialmente a conocer la figura jurídica de la caducidad que para efectos del presente cobra vital importancia toda vez que como se desprende de párrafos anteriores nuestra legislación señala que la acción de divorcio necesario esta sujeta para su ejercicio efectivo a plazo de caducidad .

De esta manera se refiere que desde el momento en que nacen las relaciones jurídicas van quedando sujetas a un proceso evolutivo que, finalmente como todo lo humano, se agotan con el transcurso del tiempo acabándose de manera total o parcial, lo que se traduce en un dejar de ser, y justamente es en este ámbito en el que se ubica la caducidad. Toda vez que esta figura jurídica afecta a la muerte o extinción de relaciones jurídicas, de derechos y acciones.

Indudablemente la caducidad ha representado un figura jurídica de difícil conceptualización toda vez que ha sido doctrinalmente identificada con otra de las instituciones afines como la prescripción de la cual se plasmará su concepto más adelante con el mero propósito de distinguir las características que corresponden a una y a otra, y que las diferencian en el universo jurídico.

Los estudiosos del derecho y concretamente la doctrina alemana de finales del siglo XIX son a quienes se les atribuye el delimitar esta figura , frente a la prescripción, en virtud del análisis que efectúan respecto a la observación de las diferencias en cuanto a que el tiempo no funciona siempre de la misma manera en las relaciones jurídicas y que

pueden figurar diferentes tipos de plazos que no son los de prescripción; y que representó el origen de lo que se conoce como caducidad.¹²¹

La identificación de plazos pequeños de prescripción como originalmente se conoció a la caducidad en Francia se le denominó *déchéance* en Francia; *decadente* en Italia.

Se dice que el vocablo caducidad, empleado para designar estos pequeños plazos de prescripción, se encuentra en las traducciones que se hicieron al español a principios del siglo XX del Derecho Civil Alemán.¹²²

En sentido etimológico la palabra caducidad, proviene del latín “caducitas”

A su vez, esta palabra se relaciona estrictamente con la expresión caduco que proviene del latín *caducus*, que significa décrepito o muy anciano, lo poco durable. De tal suerte que se dice que ha caducado, lo que ha dejado de ser o perdido su efectividad.

Como se refirió, los precedentes doctrinarios de la caducidad los encontramos desarrollados por Jurisconsultos alemanes, sin embargo el más importante precursor en esta materia fue el austriaco Grawein que con su obra publicada en 1880, fue sin duda el eje sobre el cual se cimentó la construcción doctrinal posterior de la caducidad.

Este autor concibió la caducidad legal bajo la premisa de: “... que hay derechos que por su naturaleza tienen fijada una duración de vida limitada, los cuales con el fin de plazo de vida se extinguen (*Erlöschen*) por sí mismos, es decir, perecen, sin que para la producción de esta consecuencia, la causa normal de extinción del derecho, precisen el ingreso de un hecho extintivo del derecho. La causa (razón) del perecimiento de un derecho temporal no está fuera de sí mismo, es decir, no es el efecto a causa de un hecho exterior, sin que la razón de su extinción está en el mismo derecho y por tanto en su limitación temporal, en su imposibilidad de sobrevivir más allá de un *dies fatalis* .”¹²³

¹²¹ Cfr. Cañizares Laso, Ana. LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS Y ACCIONES. Edit. Civitas. España. 2001. Pág. 14

¹²² Álvarez de Lara, Rosa y Otros. Ob.Cit. Pág. 52

¹²³ Cañizares Laso, Ana. Ob.Cit. Pág. 34

De esta manera podemos entender que el fin de un derecho caducable, es decir temporal, es una extinción en el sentido literal de la palabra toda vez que conlleva con su vigencia su fin. En virtud de lo anterior y ajustándose esta significación al derecho se puede establecer que la caducidad se refiere en un sentido general como la pérdida de un derecho o acción por su no ejercicio durante el plazo señalado por la ley.

En opinión del maestro Rafael Rojina Villegas, afirma que para mayor comprensión del concepto se debe entender por caducidad en términos jurídicos la extinción de un derecho, de una acción o bien una facultad jurídica, por el sólo transcurso del tiempo que determine un ordenamiento legal, sin que se pueda evitar esa extinción interrumpiendo o suspendiendo el plazo. Por lo tanto se puede considerar como una sanción por la falta de ejercicio de un derecho.

De tal suerte que la caducidad es la extinción necesaria, fatal o inevitable del derecho, de la acción o en su caso de la obligación por el sólo transcurso del tiempo, de tal suerte que a fin de evitar que se extinga determinada situación jurídica sujeta a caducidad, deberá de hacerse valer respectivamente el derecho o la acción. De no ejercitarse por lógica jurídica y de manera irremediable se extinguen los presupuestos aludidos. En materia de acciones de divorcio, éste destacado civilista considera que “ No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la acción de que se trate”.¹²⁴

Se puede decir entonces, que es precisamente el no ejercicio de la acción la condición para que se extinga, de manera que como peculiaridad de esta figura el derecho se extingue fatalmente en el término fijado. En la caducidad no se admite causas de interrupción o suspensión, más que el ejercicio judicial de la acción de la acción, ya que, en definitiva si se ejercita, se impedirá que tenga lugar la caducidad de la misma.

En la caducidad el influjo del tiempo es decisivo y extintivo, pero actúa a modo de plazo únicamente sin tener para nada en cuenta la negligencia o imposibilidad del titular el derecho. Lo que determina el inicio del plazo para la caducidad de la acción es

¹²⁴ Cfr. Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit Pág. 414-415

precisamente la posibilidad de ser ejercida, por tanto , la acción nace cuando puede ser exigido o realizado el derecho.

Ahora bien toca el turno al concepto de prescripción el cual se entiende como:

Su raíz etimológica corresponde al latín *praescriptio* que significa acción de prescribir.

“ Adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley”.¹²⁵

El Código Civil en su artículo 1135, define en términos generales a la prescripción como un medio a través del cual pueden ser adquiridos bienes o bien liberarse de obligaciones, mediante el transcurso del tiempo y de acuerdo a las condiciones que para tal efecto señalen la ley (pueden estar sujetos a interrupción).

En consecuencia, la prescripción no traerá aparejada de manera fatal e ineludible la extinción de determinadas situaciones jurídicas, porque existirá siempre la posibilidad de interrumpir los plazos señalados por la ley o de suspenderlos en ciertas materias.¹²⁶

Abundando en el anterior concepto, la prescripción en nuestra legislación puede presentar un doble aspecto: uno adquisitivo o positivo y otro liberatorio o extintivo. Así pues, mediante la prescripción positiva se adquieren derechos sobre bienes que eran propiedad de otro, mientras que en la negativa, se extinguen obligaciones de las cuales en el transcurso de cierto tiempo no se ha exigido su cumplimiento y en consecuencia el deudor queda exento de responsabilidad sobre ellas. Conforme a la literalidad del artículo 1158, la prescripción negativa se verifica por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley. La prescripción negativa es dable oponerla como excepción para a su vez repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un lapso concedido por la ley de intentarla, o de ejercer el derecho, de ése modo, el silencio o inacción del acreedor durante el tiempo designado por la ley, libera al deudor de sus obligaciones.

¹²⁵ Palomar de Miguel, Juan. Ob. Cit. Tomo II. Pág. 1235

¹²⁶ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 415

La existencia de esta figura, encuentra su fundamento en virtud de que las relaciones jurídicas no deben quedar inciertas por largo tiempo, es decir, que si se mantiene la obligación viva por un lapso indefinido, las personas estarían en constante zozobra sin saber qué suerte correrán en cuanto se ejercite alguna acción contra ellos, razón por la cual la ley fija un plazo para liberar a los deudores de sus obligaciones, y a los acreedores los obliga a ejercitar sus derechos en un tiempo determinado.

Tanto la caducidad como la prescripción extintiva tienen un elemento en común que es el transcurso del tiempo sin embargo, las diferencias principales que estriban en estas materias a consideración de la doctrina y jurisprudencia son :

1.- La prescripción extintiva o negativa se encuentra regulada de manera general en el Código Civil. En cambio a la caducidad se le considera en derechos muy específicos.

2.- La prescripción genera sus efectos siempre y cuando sea invocada por el beneficiario, la caducidad por su parte opera de pleno derecho por el sólo vencimiento del plazo.

3.- En la prescripción se admiten por ley causas de suspensión y de interrupción, en la caducidad, no tienen influencia estas causas en el plazo otorgado por la ley porque el efecto es extintivo y radical, la única "interrupción" que se puede admitir es precisamente cuando se ejercita. Una vez que opera la caducidad no se puede revivir la acción, mientras que con la prescripción puede quedar sujeta a un nuevo término de prescripción. Conforme a lo dispuesto por los artículos 177 y 1167-II¹²⁷ del Código Civil, la prescripción se suspende entre los cónyuges, la caducidad no.

Debido a que la primera de las instituciones referidas en el párrafo anterior protege intereses patrimoniales, sí permite que el particular realice ciertos actos tendientes a interrumpir el curso del tiempo, actos que se encuentran contenidos en las dos primeras fracciones del artículo 1168 del Código mientras que en la caducidad no.

¹²⁷ " ART 177. Los cónyuges, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno contra el otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio.

ART 1167. La prescripción no puede comenzar ni correr; II. Entre los consortes.

4.- La prescripción implica un hecho negativo que consiste en una simple abstención del titular del derecho, en la caducidad supone un hecho positivo de parte del titular del derecho para que no se pierda la acción, de donde se infiere que precisamente la condición de la no caducidad, es un ejercicio de aquélla y que el término de la misma es condición sine quanon para este mismo ejercicio.¹²⁸

5.- El objeto de la prescripción negativa es poner fin a una obligación que, por no haber sido exigida por su titular se puede suponer abandonado el derecho. El objeto de la caducidad es preestablecer el tiempo en que un derecho pueda ejercitarse útilmente.

6.- La prescripción protege derechos puramente personales y privados (patrimoniales), mientras que la caducidad protege intereses de orden público en los que el Estado está interesado en mantener y proteger como es el caso del derecho de familia; que son potestativos porque confieren a quienes ostentan su titularidad la facultad de provocar determinados efectos jurídicos, por obra exclusiva de su voluntad.

7.- En la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, es decir, la negligencia real o supuesta del titular. Mientras que en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del tiempo prefijado, prescindiendo de las razones subjetivas.

8.- La prescripción negativa puede hacerse valer por el demandado en forma de excepción, puesto que ya se liberó de su obligación y el Juez no debe declararla de oficio. En cuanto a la no caducidad, por ser presupuesto de la acción, el juzgador tiene la obligación de examinar de oficio si es que el ejercicio de ésta, se efectuó dentro del término concedido por la ley para dicho efecto.

9.-Las prescripción puede ser de corto o largo plazo, la caducidad generalmente son plazos cortos.¹²⁹

¹²⁸ Pallares, Eduardo. Diccionario De Derecho Procesal Civil. Pág. 133

¹²⁹ Cfr. Álvarez de Lara y Otros. Ob. Cit. Pág. 52

10.- La caducidad puede establecerse por ley o por pacto, la prescripción siempre por ley.

3.5.1 Concepto de Término y Plazo

Don Juan Palomar de Miguel en su Diccionario para Juristas proporciona la significación etimológica de la palabra término la cual proviene del latín *terminus* que significa :

“ Último punto hasta donde llega o se extiende una cosa”.¹³⁰

En la práctica forense mexicana se suelen emplear como conceptos sinónimos las palabras término y plazo, sin embargo estos han sido conceptos que han quedado diferenciados por la doctrina especialmente la alemana y la española, sin embargo ambas coinciden que estas expresiones se refieren a los modos de medir o iniciar el cómputo del tiempo para la realización de los actos procesales, así que de común acuerdo con las corrientes doctrinarias referidas, se denomina Término a:

Aquel momento preciso señalado a fin de que tenga verificativo un acto procesal, es decir el día y lo hora determinada para que tenga eficacia y validez legales.¹³¹ Es decir, el término procesalmente hablando se refiere a un momento determinado y fijo.

La palabra plazo proviene “ del latín *placitum*, convenido; término o tiempo señalado para una cosa. Una de las modalidades a que puede estar sujeta una obligación es precisamente el plazo o término definido como un acontecimiento futuro de realización cierta al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación.

El plazo es el periodo de tiempo a lo largo del cual, desde el momento inicial hasta el final, se pueden realizar válidamente actos procesales.

¹³⁰ Palomar de Miguel, Juan Ob. Cit. TOMO II. Pag. 1525

¹³¹ Como ejemplo de lo anterior y trasladado al Juicio de Divorcio Necesario, al demandado se le concede un plazo de nueve días a fin de que produzca su contestación (Art. 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) . Como muestra de término sirva el señalamiento que hace la autoridad jurisdiccional para que tenga verificativo la celebración de la audiencia de pruebas , en la que se señala el día y hora determinado para que se desahogue tal acto procesal. Ovalle Favela. Derecho Procesal Civil Ob. Cit. Pág. 281.

En este sentido y aplicado al plazo de caducidad de la acción de divorcio necesario, se refiere al lapso de tiempo dentro del cual válidamente se puede ejercitar la acción aludida. Pueden ser diferenciados por sus unidades de medida que pueden ser por horas, días que es la medida más común, por meses y también por años.

Los plazos han sido objeto de diversas clasificaciones entre las más comunes se encuentran las siguientes:

a) Por su origen

Se dividen en legales, judiciales o convencionales, por determinación expresa del juzgador o bien por acuerdo de las partes.

b) En razón de las partes

Esta situación se refiere a la parte a la que le corre el plazo, el cual puede ser común o particular. Se considera común cuando es señalado para que dentro del mismo las pospartes realicen determinado acto procesal. Y es particular cuando dentro del periodo correspondiente sólo una de las partes debe llevar a cabo el acto procesal. Como regla general en los procesos del orden civil los términos serán comunes a las partes salvo los casos que la propia ley señale.

c) Por la posibilidad o imposibilidad de ampliarlos se clasifican en prorrogables e improrrogables

Normalmente se consideran los plazos como prorrogables, lo anterior en razón de la distancia que exista entre el lugar del juicio y el lugar donde se encuentre la persona que deba realizar el acto procesal.

Para efecto del cómputo de los plazos existen dentro del proceso civil las siguientes reglas consideradas como generales:

El cómputo de los plazos se podrá verificar a partir del día siguiente al que se haya hecho la notificación, o bien al día siguiente en que haya surtido efectos la misma, el

emplazamiento o la citación. Respecto al cómputo propiamente dicho no se deberán incluir los días inhábiles, salvo disposición contraria en la ley, a fin de fijar la duración de éstos, los meses se regularán de acuerdo al calendario del año, y los días se entenderán de 24 horas naturales. En los casos en los que por alguna circunstancia se omitiere en la ley un plazo para determinado acto procesal, la propia legislación prevé plazos subsidiarios.

De tal suerte que para efecto de la acción de divorcio necesario, el Código Civil para el Distrito Federal establece que, esta deberá intentarse justamente dentro de los seis meses siguientes al día en que se tenga conocimiento de los hechos generadores de la demanda.

De lo que se infiere que el impulso procesal a propósito de los conceptos vertidos sobre la caducidad, plazo y término está dado e una relación de tiempo, y la relación resultante por ende es de carácter temporal, es una relación de pasado, presente y futuro.

CAPITULO IV

FORMA ESPECIAL EN LA QUE OPERA LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DIVORCIO NECESARIO SEGÚN LA NATURALEZA DE LA CAUSAL INVOCADA

4.1 Caducidad de la acción de Divorcio Necesario

Como se expuso en el capítulo anterior, nuestro sistema jurídico ha entendido la caducidad de la acción como un fenómeno, por el que, en virtud del transcurso del tiempo que la ley fija para su ejercicio ésta se extingue sin que se pueda evitar, en virtud de que el cónyuge titular del derecho ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica impone como necesaria para su preservación, y que en términos de divorcio necesario y desde mi punto de vista, debiera relacionarse íntimamente con el tipo de causal que se invoque. Tratándose de causales de tracto momentáneo, en el lapso establecido por la ley para dicho efecto, en estos casos operará la extinción fatal de su derecho, y que se contará precisamente a partir del momento en que se tenga conocimiento de los hechos en que se fundamente la demanda.

Dicho sea de paso la legislación del Distrito Federal se refiere a ellas como si todas fueran susceptibles del mismo tratamiento, diferenciando un plazo mayor de dos años para tres causales señaladas enfáticamente.

La acción en materia de divorcio necesario esta sujeta por disposición expresa de la ley a un plazo de caducidad y no de prescripción, lo que se desprende de la literalidad del artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de las diferencias ya comentadas entre estos conceptos, y además en atención a que la legislación civil mexicana en lo relativo a la familia y los derechos emanados de ella son considerados de orden público, tal y como lo establece el numeral 940 del Código Procesal vigente.

Reafirmando la anterior existe el siguiente criterio jurisprudencial:

“ DIVORCIO. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y NO PRESCRIPCIÓN.- El término fijado por la ley para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas son formas de extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, pero se diferencian, fundamentalmente, en que la primera es condición para el ejercicio de la acción, por lo que debe estudiarse de oficio; en cambio la segunda sólo puede analizarse cuando se hace valer por parte legítima. En materia de divorcio, dado su carácter excepcional porque pone fin al matrimonio, el término señalado por la ley para el ejercicio de la acción, debe estimarse como un término de caducidad, porque si la acción de divorcio estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza del cónyuge con derecho a solicitarlo sería constante, afectándose con la incertidumbre, todos los derechos y obligaciones que forman el estado civil del matrimonio, intereses que dejan de ser de orden privado, y pasan a afectar la estabilidad de la familia y el orden público. La ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente, porque en este último caso la causal, por su propia naturaleza es de tracto sucesivo y de realización, continua, y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita. Cuando la ley señala término para el ejercicio de la acción de divorcio, debe promoverse éste precisamente dentro de él, pues se trata de una condición necesaria para el ejercicio de la acción y la autoridad judicial no sólo está facultada, sino tiene obligación de estudiar si la acción se ejercitó oportunamente”

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. Pág. 114. A.D. 2388/57. Miguel Rosado. 5 votos”.¹³²

En lo que respecta a la caducidad de la acción, no hay ningún medio por el cual se pueda interrumpir el transcurso del tiempo, pues la única forma en que no se produzca, es ejercitando el derecho dentro del tiempo concedido por la ley, dado que después de que transcurra será imposible que la acción tenga alguna eficacia procesal. El plazo de caducidad al que se refiere el artículo 278 antes citado lleva consigo la extinción fatal de la acción y opera contra cualquier circunstancia, no importando la situación en que se encuentre el titular de la misma, ni los motivos que en determinado momento se tengan para no actuar.

¹³² Jurisprudencia citada por Sánchez Márquez, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 402.

Por lo asentado anteriormente, sólo la presentación de la demanda judicial que es considerada como un hecho positivo, podrá evitar que en la acción se configure la caducidad. Pero no debe confundirse esa forma de evitar la caducidad como una simple interrupción, como sucedería en el caso de la interrupción de la prescripción, pues al verificarse el acto positivo dentro del término otorgado por la ley, se hace imposible que la acción se vea afectada por la caducidad.

4.2 Clasificación de las causales

Independientemente de las causas que originen el divorcio mismas que han sido referidas con antelación y que sean invocadas en el juicio, implican la ruptura del vínculo matrimonial que se traduce en un fracaso de los consortes.

Muchos han sido sin duda los criterios bajo los cuales se han clasificado las causales de divorcio, sin embargo y de manera concisa nos limitaremos a señalar de manera práctica en atención a las causales vigentes en el Distrito Federal.

- a) Causales que provengan de un delito.
- b) Causales que atenten en contra del estado matrimonial.
- c) Las que tienen origen en vicios o enfermedades.
- d) Aquellas que tienen por origen la propia ley.¹³³

Sin embargo y para efectos de éste trabajo y como se ha referido en apartados anteriores ha quedado debidamente señalado los puntos fundamentales referentes a la caducidad de la acción de divorcio necesario, sólo restaría establecer una clasificación de acuerdo a este criterio de las causales contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, dependiendo ésta de la naturaleza de consumación peculiar de cada una de ellas, dado que pueden ser de tracto momentáneo o de tracto sucesivo.¹³⁴

¹³³ De la Mata Pizaña y Otro. Ob. Cit. Pág. 180-182

¹³⁴ "DIVORCIO. CADUCIDAD, CASOS EN QUE PROCEDE. No todas las acciones de divorcio están sujetas a caducidad, porque ello dependerá de la naturaleza de la causal de que se trate. Consecuentemente, cuando la causa que origine el divorcio sea de tracto sucesivo, esto es, que día a día se cometa el acto que motive el divorcio, como es el caso en que el incumplimiento de la obligación alimentaria del demandado para con su hija se cometió día a día; no puede correr el término de caducidad, tomando en cuenta los primeros actos que originaron esa causa, supuesto que devienen en seguida otros, en los que reincide en la misma falta que da origen al divorcio". QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN

4.2.1 Tracto momentáneo

Se dice que son causales de realización momentánea, cuando con el primer acto se configura la causal, ya que no es necesaria la realización de más actos para que se constituya, es decir se da de manera inmediata, pues su consumación no implica un estado que se prolongue en el tiempo. Con motivo de lo anterior se deduce, que las causas de divorcio de realización momentánea, si están sujetas a caducidad, porque son causas que consisten en un hecho que si pueden determinarse en el tiempo, en estos casos el cónyuge inocente tendrá que ejercitar la acción de divorcio necesario dentro de los seis meses siguientes a que tuvo conocimiento de los hechos violatorios del estado matrimonial, pues de no hacerlo en este lapso, habrá operado la caducidad y su acción se extinguirá irremediamente. Lo anterior, obedece sin duda, a la consideración que al ser la familia y todos los asuntos relacionados a ella de interés público, los derechos y obligaciones inherentes al matrimonio no pueden quedar en un estado de incertidumbre por tiempo indeterminado, con la amenaza constante de que el cónyuge ofendido por una causal de realización momentánea demande el divorcio, por alguna situación que tal vez haya ocurrido años atrás.

El Código Civil para el Distrito Federal como se ha comentado amplía el plazo al referirse a tres causales en donde se trata de un periodo de dos años, estas causales son las contenidas en las siguientes fracciones del numeral 267, que si bien es cierto por los actos que intervienen en su realización, son de tracto momentáneo, el propio legislador consideró ampliar el plazo de caducidad.

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

XVII. La conducta de violencia familiar

XVIII. El incumplimiento injustificado de las determinaciones administrativas o judiciales que se hayan ordenado tendientes a corregir precisamente los actos de violencia familiar.

A continuación se expondrán causales que por su naturaleza considero son de tracto momentáneo:

- a) El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges . Para colocarlo dentro de esta clasificación, es necesario que dicho adulterio sea de manera ocasional para que su consumación sea instantánea.¹³⁵
- b) El hecho que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste.
- c) La Propuesta de un cónyuge para prostituir al otro .
- d) La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para la comisión de un delito.
- e) La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro .
- f) Haber cometido uno de los cónyuges un delito doloso por el cual haya sido condenado .
- g) Cometer un cónyuge contra la persona o bienes el otro, o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada .
- h) Impedir uno de los cónyuges a otro, desempeñar una actividad en los términos de ley
- i) El empleo de métodos de fecundación asistida realizada sin el consentimiento de su cónyuge

4.2.2 Tracto sucesivo

“(Del Latín *sucedere*, venir después de alguien o de algo, y *tractus*, acción de traer por fuerza algo)¹³⁶

¹³⁵ Es importante advertir, que en la actualidad los tribunales federales se han pronunciado que esta causal de divorcio no caduca siempre y cuando el adúltero ha hecho de su conducta ilícita una forma de vida permanente.

“ DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. NO CADUCA LA ACCIÓN, SI EL DEMANDADO HACE VIDA MARITAL CON OTRA PERSONA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERARUZ).- El cónyuge ofendido conserva su derecho para demandar después del término de seis meses establecidos por el artículo 143 del Código Civil para el Estado de Veracruz , cundo la causal indicada es el adulterio que e ha venido cometiendo ininterrumpidamente por la vida en común que lleva el otro cónyuge con otra persona, aunque el demandante haya reconocido que tuvo consentimiento del adulterio desde la fecha en que este comenzó, ya que, en tales condiciones, el término de seis meses dentro del cual se puede ejecutar la acción de divorcio va comenzando a correr minuto a minuto, mientras dure esa vida adulterina, de tal suerte que, conforme a esa hipótesis, siempre aparecerá presentada la demanda de divorcio en tiempo, porque siempre habrá un momento inicial de la vigencia del adulterio comprendido dentro del aludido término”.

¹³⁶ Álvarez de Lara, María y otros. Ob. Cit. 381

Se emplea esta expresión en términos legales para hacer referencia a la calificación que se da en atención a que determinados contratos van difiriendo su ejecución de forma periódica mientras que en otros su ejecución es inmediata.

En materia de divorcio se consideraran causales de tracto sucesivo aquellas causales que por su naturaleza, crean un estado, es decir, se van configurando a través de una situación que se va presentando de manera permanente y continuada en el tiempo, son actos que se cometen día a día y por lo tanto no podemos computar un plazo de seis meses tomando en cuenta los primeros actos que provocan una causa de divorcio, puesto que en seguida vienen otros en los que reincide en la misma conducta que da motivo al divorcio.

Por lo anterior, se infiere que las causales de tracto sucesivo, debe entenderse que la acción de divorcio puede ser intentada en cualquier tiempo, siempre que los hechos se encuentren vigentes pues en estos casos no correrá el plazo de caducidad.

Son causas de Tracto Sucesivo:

- a) La conducta de alguno de los cónyuges con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia de esta .
- b) Padecer cualquier enfermedad incurable que sea además, contagiosa o hereditaria, así como la impotencia sexual irreversible .
- c) Padecer trastorno mental incurable, previa declaración de interdicción del cónyuge enfermo.
- d) La separación injustificada de la casa conyugal por más de seis meses .¹³⁷
- e) La separación de los cónyuges por más de un año , independientemente del motivo que haya originado la separación .
- f) La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte.
- g) La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones de carácter económico inherentes al matrimonio en la forma que la propia ley establece .

¹³⁷ “ DIVORCIO, ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE. La causal de divorcio consistente en el abandono o separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo o de realización continua, por lo que la acción no caduca y puede ejercitarse cualquiera que sea el tiempo por el cual se prolongue el abandono, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercite”. Tesis de la Suprema Corte de Justicia citada por DE LA MATA PIZAÑA FELIPE Y GARZÓN JIMÉNEZ ,ROBERTO. Ob. Cit. Pág. 195.

h) El alcoholismo o el hábito de juego, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un motivo de desavenencia .

i) El uso no terapéutico de sustancias ilícitas y de aquellas lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia.

4.3 Término para promover la demanda de divorcio sin que opere la caducidad.

Como reiteradamente se ha señalado en el desarrollo de la presente, ha quedado establecido que el legislador ha previsto un plazo general de seis meses y en particular de dos años para ciertas causales que implican conductas de violencia familiar, sevicia, amenazas e injurias , por considerar la posibilidad de que el cónyuge inocente se encuentre bajo la influencia y presión del cónyuge culpable.

Y es precisamente el multicitado artículo 278 del Código Civil para el Distrito Federal el que prevé implícitamente que estos plazos de caducidad deberán computarse a partir del momento en que el cónyuge inocente tiene conocimiento de los hechos que encuadren dentro de alguna de las causales especificadas para demandar el divorcio.

Analizando la primera parte de este numeral y que a la letra dice: “ El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dada causa a él...”, de donde se desprende la titularidad del derecho de acción, y hasta aquí el legislador es claro y preciso.

En seguida se abordará la segunda parte del numeral señalado en lo relativo concretamente a la caducidad de la acción y que a la letra dice:

“... y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en los casos de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de este artículo”.

De la lectura anterior, se desprende que el plazo que la ley dispositiva prevé para el ejercicio de la acción es de seis meses en general y en particular de dos años cuando se trata de causales que implican conductas de violencia familiar ,tal y como se ha señalado

en párrafos anteriores. Sin embargo considero que el numeral de referencia denota una clara laguna en su redacción, pues no es claro, toda vez que no determina de manera específica ni limitativa, si a excepción de las tres causales indicadas, todas las demás deben tener el mismo tratamiento, y considerar que el término de seis meses otorgado para el ejercicio eficaz de la acción es aplicable de manera genérica, dado que a primera vista, se entiende que a dicho término estarán sujetas las acciones de divorcio fundadas en cualquiera de las otras causales, engendrando la posibilidad de pensar que todas y cada una de estas son de la misma naturaleza, pues se concreta a señalar "... las demás salvedades que se desprendan de este artículo..."

Siendo lo anterior totalmente inapropiado, conforme al criterio vertido por el Tribunal Supremo de la Nación, y al tratamiento que varios de los estudiosos del derecho han efectuado, pues en diversas tesis jurisprudenciales como ha quedado plasmado en el desarrollo de este trabajo, se hace claramente una distinción, en cuanto a que no en todas las acciones de divorcio necesario –si es que éstas no se ejercitan en el tiempo otorgado por la ley-, operará inexorablemente la caducidad, pues ello depende de la naturaleza de la causal o causales en que se funde aquélla.

Al respecto Don Rafael Rojina Villegas, se pronuncia en el sentido que ... debe prevalecer la naturaleza de la causa de divorcio, para considerar que si se siguen repitiendo estos hechos, mientras que se mantenga esa situación, que según el legislador es bastante para disolver el matrimonio, la acción de divorcio debe permanecer viva y, por lo tanto, no debe extinguirse.¹³⁸

Así pues, la jurisprudencia hace una diferencia de causales de tracto sucesivo y de tracto momentáneo, dependiendo ésta clasificación de la naturaleza de las mismas, ya que las primeras como reiteradamente se ha manifestado se consuman en forma continuada, es decir en varios momentos y las segundas se configuran plenamente en un solo acto.

Derivado de lo anterior, se deduce que la caducidad sólo regirá a aquéllas acciones que estén fundadas en causales de tracto momentáneo, y no en todas como lo hace suponer el numeral 278.

¹³⁸ Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. Pág. 416

Las acciones fundadas en causales de tracto sucesivo estarán vigentes en cualquier tiempo por lo mismo no estarán sujetas al plazo de caducidad, siempre y cuando la causa aún subsista, en el momento de ejercitarla.

Reforzando lo anterior, podemos concluir que si bien es cierto no todas las causales de divorcio están sujetas al mismo plazo de caducidad, lo importante será también que al momento de ser invocada la causal de que se trate estas deberán actualizarse, es decir que se encuentren vigentes al momento de presentar la demanda de divorcio y que en base a esta circunstancia el Juzgador determine la naturaleza de la causal invocada y desde la presentación de la demanda analice los hechos en los cuales se esta fundamentando y determine si esta vigente o no la causal por la que se demande la disolución del vínculo conyugal. Cabría aquí el comentario muy personal, en lo que se refiere a la frase que implica que “... dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos...”, implica que en muchos de los casos el cónyuge inocente pueda modificar las fechas en que ocurrieron los hechos, es decir, para que en su acción no opere la caducidad, le es sutilmente permitible cambiar el momento de realización de la causal argumentando que en esa fecha posterior inventada tuvo conocimiento de los hechos, aunque la realidad sea que ocurrieron mucho tiempo atrás y esto en mucho se debe también a que la gran parte de las personas no saben respecto al plazo conferido por la ley para el eficaz ejercicio de la acción de divorcio necesario.

4.4 Análisis comparativo del Art. 267-IX, 278 del Código Civil para el Distrito Federal y del Art. 4.90-XIX, 4.91 y 4.92 del Código Civil para el Estado de México.

Siendo Presidente de la República Don Miguel de la Madrid Hurtado fue adicionada en el año de 1983 al Código Civil para el Distrito Federal la causal IX a la que nos referimos, sirva como corolario que anterior a las reformas verificadas en el año 2000, se encontraba otra causal en cuanto al numeral y que en su texto establecía:

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

De lo anterior se puede observar que dicho supuesto jurídico establecía una causal diferente a la actual, pues ciertamente, quien salía del domicilio conyugal con una causa justificada debía inmediatamente promover la disolución del vínculo conyugal, en caso de que no lo hiciera dentro de los seis meses siguientes, se entendía que había perdonado al consorte culpable, y en consecuencia, de lo anterior podía regresar al domicilio sin que se configurase la causal aludida. En caso de que esta situación no se diera en un nuevo plazo de seis meses, entonces se estaba en la posibilidad de ubicarse en el supuesto del abandono de domicilio conyugal de manera injustificada, y por tanto el cónyuge originalmente culpable, pero que había permanecido en el domicilio tenía la acción de divorcio a su favor.

De tal suerte, y en virtud de lo anterior, dicha causal era repetitiva, de manera que en el Código vigente para el Distrito Federal se suprimió tal causal, y en su lugar quedó un texto semejante al que se contemplaba en la causal XVIII anterior a las reformas verificadas en el año 2000, aunque reduciéndose el plazo de dos a un año.

La causal que se analiza, fue producto de la propuesta que se efectuará por las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, y en donde se argumentó que la inserción de esta causal, obedecía a una necesidad de legalizar la separación que en muchos casos se daba entre los cónyuges por largo periodo de tiempo, sin que mediara alguna causa en específico, y con esto se pretendía regularizar en derecho una situación de hecho anómala, ahora bien quienes se pronunciaron en contra de esta causal manifestaron que con ella era cada vez más factible vulnerar la institución del matrimonio pues no se establecía motivo alguno sino simplemente se tomaba en cuenta la separación. Sin embargo y no obstante las opiniones vertidas en contra, se efectuó la adición en la década de los ochenta.

Hoy en día el Código civil vigente y de acuerdo a la última reforma verificada en esta materia quedó literalmente consignada de la siguiente manera:

ART 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;

Del análisis de esta causal se derivan:

- a) Este enunciado legal prevé que es causal de divorcio la sola separación de los cónyuges independientemente del motivo lo cual quiere decir que el vínculo matrimonial se puede disolver por cualquier causa y por ende se puede demandar el divorcio. Con la debida aclaración que al referirse a la separación de los cónyuges implica que ambos son responsables de ésta y por tanto no hay culpable. El transcurso del tiempo actualiza la aludida causal dando pauta a la procedencia de la acción de divorcio.

- b) Esta causal refiere el incumplimiento por parte de los cónyuges del deber de cohabitación que constituye una obligación personalísima e íntima para ambos cónyuges que tiene su origen con motivo de la celebración del matrimonio , y comprende la obligación de los esposos de vivir juntos en el domicilio conyugal. Mismo que se encuentra expresamente establecido en el artículo 163 del Código Civil para el Distrito Federal, entendido el domicilio conyugal como el lugar establecido de común acuerdo por ellos , y en el cual ambos disfrutaran de autoridad propia y consideraciones iguales. El razonamiento que se da de este deber, sin duda constituye el eje central sobre el cual descansa la institución jurídica del matrimonio, en orden al cumplimiento de sus fines propios, y que pueden realizarse más adecuadamente viviendo en una comunidad de vida.

- c) En este orden de ideas la separación de los cónyuges es la causa objetiva que justifica el divorcio, es decir cuando la relación se encuentra en una situación de ruptura de comunidad conyugal no importa ni trasciende el motivo que haya originado la segregación de los esposos. En este caso el cónyuge que demande no debe probar que sigue o no habitando el domicilio conyugal, toda vez que no se exige como presupuesto de la acción , sólo deberá probarse la existencia del matrimonio , con el acta correspondiente y la separación de los consortes por más de un año, con lo cual se permite que los cónyuges vivan en domicilios separados y ninguno se considere como hogar conyugal.

- d) Al ser admitida en nuestro derecho esta causal se establece de alguna manera y como la ha expresado el Maestro Don Manuel Chávez Asencio¹³⁹, el divorcio unilateral, al permitir que cualquiera de los cónyuges pueda demandarlo, por el sólo hecho del transcurso del tiempo es decir un año e independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta que ocasiona la separación, lo que implica un verdadero atentado a la protección del cumplimiento de los deberes y obligaciones conyugales y la permanencia del matrimonio y la familia. Toda vez que con la expresión de la multicitada frase de “independientemente del motivo que haya originado la separación” implica que excluye cualquier otra de las causas que se encuentren consignadas en el Código Civil y bajo ninguna circunstancia puede invocarse esta causal como síntesis de las demás.
- e) Por otra parte resulta importante evidenciar una contradicción en la redacción de esta causal con el artículo 278 del ordenamiento civil que prevé que el divorcio necesario sólo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él, pues para el caso concreto se desprende de su lectura que puede ser demandado por cualquiera de ellos, aun por aquel que implícitamente haya provocado la separación.
- f) A fin de que prospere la acción de divorcio por esta causal no deben mediar actos dirigidos a normalizar dicha separación, ni el ejercicio de una acción de divorcio por cualquier otra causal, evitándose con ellos que se intentaren similares acciones, que incluso podrían propiciar resoluciones contradictorias.

Continuando con el análisis de los numerales referidos y a mayor abundamiento del numeral que contiene implícito el plazo para que se pueda ejercitar eficaz y válidamente la acción de divorcio necesario, a continuación me permito su transcripción:

ART 278. El divorcio necesario sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dada causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento

¹³⁹ Chávez Asencio, F. Manuel. Ob. Cit. Pág. 500.

de los hechos en que se funde la demanda, excepto en el caso de las fracciones XI, XVII y XVIII del artículo 267 de este Código, en el que el plazo de la caducidad es de dos años, así como, con las demás salvedades que se desprenden de ese artículo.

Como se observa de la simple lectura de los dos artículos transcritos de la legislación civil del Distrito Federal se deducen los siguientes comentarios:

Por lo que respecta a la causal referida, por su naturaleza es de las que corresponden en su realización a tracto sucesivo lo cual quiere decir que se podrá demandar en cualquier momento sin que opere la caducidad.

Tocante al numeral 278 y en reiteración de comentarios prevé de manera generalizada que las causales pueden ser de un sólo tipo y que están sujetas a un plazo de caducidad, exceptuando tres causales, sin hacer diferenciación clara y precisa respecto a las causales de tracto momentáneo y de tracto sucesivo, desde luego queda reservado el momento del análisis de la caducidad de la acción de divorcio hasta el momento de la sentencia definitiva y no antes pudiéndose dar situaciones en las que se dicte en el sentido que no procede el ejercicio de la acción en virtud de haber transcurrido el plazo de caducidad de seis meses, en estos casos el legislador es ambiguo en la redacción de este numeral.

El Código Civil vigente para el Estado de México contempla en su articulado las siguientes disposiciones, en relación a la causal de estudio:

ART 4.90. Son causas de divorcio necesario:

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

La hipótesis viene siendo prácticamente la misma con la salvedad que el plazo que contempla es de dos años igual que el Código Civil Federal que establece para este supuesto el mismo tiempo de separación.¹⁴⁰

¹⁴⁰ "DIVORCIO, SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSAL DEL, CON INDEPENDENCIA DE LA CAUSA QUE LA MOTIVE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO

ART. 4.91. El Divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, dentro de los seis meses siguientes al día en que tenga conocimiento de los hechos en que se funde la demanda, excepto en causas de tracto sucesivo.

Del mismo modo que el Código para el Distrito Federal se establece que de manera general siempre deberá haber un cónyuge inocente y uno culpable estableciendo una clasificación implícita de acuerdo a su naturaleza de consumación, de tal suerte que se establece un plazo de caducidad de seis meses en general, pero exceptúa que éste no operara tratándose de causales cuya realización sea de tracto sucesivo.

Al igual que en el Distrito Federal, este cuerpo normativo en su numeral 4.90- XIX, señala que el divorcio necesario por esta causal podrá ser demandada por cualquiera de los consortes.

ART.4.92. La caducidad de la acción se examinará de oficio aún desde la presentación de la demanda.

Desde esta perspectiva, el legislador del Estado de México prevé un minucioso estudio de acuerdo a la naturaleza de cada una de las causales que sea invocada por parte del actor, a fin de determinar si existe la condición necesaria para ejercitarla desde el momento de su presentación con lo cual considero que el legislador pretende dar celeridad a este tipo de controversias dada la importancia que conllevan y optimiza la actividad del órgano jurisdiccional, pues desde el primer momento admite o rechaza la demanda. Para el caso concreto de esta causal por ser de tracto sucesivo no opera la

DE MÉXICO). Para que prospere la causal de divorcio prevista en la fracción XVIII del artículo 253 del Código Civil para el Estado de México no importa ni trasciende el motivo que haya originado la segregación de los esposos; lo que interesa es que se justifique fehacientemente tal hipótesis de separación de los cónyuges, por más de dos años, así como que se hayan apartado de la vida en común por dejarse de perseguir los fines del matrimonio, aun cuando hayan mediado visitas relacionadas con el pago de alimentos debidos y otros similares, de ahí que el solo transcurso del tiempo indiscutiblemente actualiza la aludida causal y origina su disolución.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Precedentes Amparo directo 1330/98. Arturo Miranda Lozada. 27 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González. Novena Época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo IX, junio de 1999. Tesis II.2°. C. Página 942.

caducidad pues es precisamente el factor de tiempo, que medie en la separación lo que represente la condición objetiva para su ejercicio y su correspondiente actualización.¹⁴¹

4.5 Opinión Personal.

Recapitulando lo anterior, y desde mi punto de vista una interpretación viable de la causal en comento tanto en el Distrito Federal como para el Estado de México, lleva a la consideración, que el objetivo fundamental de la separación de los cónyuges durante uno o más de dos años respectivamente, con independencia del motivo que le dio origen, es finalmente lograr la conclusión legal del matrimonio cuando la relación respectiva se encuentre en extremo deteriorada y sea imposible su restablecimiento, en virtud de que ya no exista ni se persiga un fin común de vida, por no existir entre los cónyuges lo que los romanos llamaron *affectio maritalis*, no debiéndose limitar únicamente al elemento material de la falta de cohabitación.

Al establecerse como causal la separación de hecho independientemente del motivo que haya originado la separación, permite que en matrimonios separados por cuestiones de trabajo, enfermedad entre otros, uno de los cónyuges sorprenda al otro iniciando un juicio de divorcio.

Esta causal implica la posibilidad de romper unilateralmente el vínculo matrimonial, pues si una persona desea el divorcio y no convence a su cónyuge de tramitarlo por mutuo consentimiento y tampoco cuenta con una causal, le bastará separarse del hogar conyugal. Desde luego, el abandonado contará con una causal de divorcio; pero esto es, en última instancia, lo que desea el cónyuge que se separa; si pasado el año o los dos años refiriéndonos a las legislaciones aducidas en este trabajo, el cónyuge abandonado no intenta la acción correspondiente porque no desea el divorcio, el otro, con sólo demostrar la separación, lo podrá obtener.

En mi opinión esta causal adolece de una reglamentación precisa en el Distrito Federal, en cuanto a los derechos y obligaciones que se establecen una vez decretado el divorcio, por lo que considero es indispensable su modificación sustancial porque si bien es

cierto existen muchas separaciones de hecho que no llegan a formalizarse a través del juicio de divorcio, no con esta causal se regularizan pues a final de cuentas en la gran mayoría, las personas no saben que existe la posibilidad de obtener el divorcio sin causa justificada y además si existe un plazo o no para que efectivamente se pueda demandar, es decir el legislador debiera ser preciso en cuanto a determinar que al ser una causal de tracto sucesivo no opera la caducidad.

Por todo lo anterior estimo que esta causal es dable contemplarla desde las siguientes perspectivas:

1.- Como la posibilidad jurídica que ha establecido el legislador de regularizar situaciones de hecho en la cual los consortes se han separado durante un cierto lapso de tiempo sin existir aparentemente ninguna causa o al menos alguna de las que se encuentran determinadas en la ley y que motive tal situación, y al no existir el mismo ideal y proyecto de vida en común, desde luego que el matrimonio no tiene sentido de existir, toda vez que se aleja de las premisas en las cuales esta institución se concibe tanto jurídica como afectivamente.

Hoy en día existen innumerables parejas que se han separado y creen que por este simple hecho ya están divorciados y la realidad jurídica es que no, pues el vínculo legal del matrimonio permanece hasta en tanto sea decretado por la autoridad jurisdiccional el divorcio, pero que la acción para intentarlo tratándose de la fracción en estudio no caduca de ahí que existe la posibilidad jurídica de tramitarlo, siempre y cuando persista esta situación prolongada en el tiempo.

Desafortunadamente a 18 años de su incorporación en el Código Civil del Distrito Federal, se puede apreciar como se ha comentado, que esta causal sigue adoleciendo de una reglamentación expresa respecto a las obligaciones de carácter económico que derivan del divorcio necesario, y que puede llevar a serios abusos e injusticias, aunque afortunadamente existen ejecutorias que se han pronunciado en el sentido de las obligaciones que se producen con motivo de la disolución del vínculo jurídico del matrimonio cuando el supuesto jurídico adolece de la calificativa legal de cónyuge culpable, de manera que, cuando se disuelva el matrimonio por la separación de los consortes por más de un año independientemente del motivo que la haya originado debe

dar lugar sin temor a equivocarnos a la obligación de dar alimentos entre los cónyuges sujeto a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de la obligación y a las circunstancias particulares del caso, es decir debe proceder la condena al pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite.

De ahí la importancia en estos casos de las tesis jurisprudenciales en cuanto a su utilidad para interpretar la ley, cuando en su redacción existe confusión o errores, por ello es que en este trabajo tiene un lugar muy importante y sobre ella recae parte de la información en la que se fundamentan algunos de los razonamientos aquí vertidos y muestra de lo anterior es el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal, el cual presenta un vacío legal en relación específica de la causal IX del Art. 267 al no contemplar tal supuesto jurídico a diferencia de la normatividad civil vigente y aplicable en el Estado de México a través de su Artículo 4.99¹⁴², el cual de manera expresa lo considera, aunque cabe señalar que para el Distrito Federal el criterio que se ha utilizado como un proceso de integración de la norma jurídica es precisamente la aplicación del Art. 19 del propio ordenamiento civil y del numeral 14 de nuestra Carta Magna a fin de tutelar y proteger el derecho a los alimentos del cónyuge que los necesite.

Apoyando lo anterior, existe la siguiente tesis jurisprudencial vertida el año próximo pasado en donde un Tribunal Federal definió que en este tipo de divorcio era factible aplicar las reglas de alimentos en el mismo sentido que se verificaba para los casos de divorcio voluntario.

“ALIMENTOS, ES UN DERECHO LIMITADO AL MISMO LAPSO QUE DURÓ EL MATRIMONIO, CUANDO NO HAY CÓNYUGE CULPABLE EN EL DIVORCIO NECESARIO, PORQUE LA CAUSAL DE DIVORCIO PREVISTA EN LA FRACCIÓN IX DEL ARTÍCULO 267 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL SE ASEMEJA MÁS AL DIVORCIO VOLUNTARIO. El artículo 288 del Código Civil para el Distrito Federal prevé la temporalidad del derecho del acreedor de recibir alimentos, tanto en el divorcio necesario como el divorcio voluntario. Para el

¹⁴² “ Artículo 4.99. En los casos de divorcio, el cónyuge inocente tendrá derecho a alimentos. En el divorcio decretado con base a la separación de los cónyuges por más de dos años, tendrá derecho a ellos el que los necesite.

Además, cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ello como autor de un hecho ilícito.”

primero dispuso que ese derecho se extingue cuando el acreedor contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. Para el divorcio voluntario por vía judicial estableció que la mujer tendría derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. La causal prevista en la causal IX del artículo 267, relativa a la separación por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación está inmersa en las diferentes hipótesis del divorcio necesario, pero conforme a la literalidad del contenido del numeral 288, tendría que estimarse que al tratarse de un divorcio necesario, el derecho de la acreedora a recibir alimentos, únicamente se produciría si es que existe declaración de cónyuge culpable e inocente, porque el derecho a recibir alimentos es a favor de este último, y que se extinguirá hasta que el mismo llegue a contraer nuevas nupcias o se una en concubinato; lo cual implicaría que en el caso de que no haya declaración del cónyuge culpable, el inocente no tendría derecho a alimentos. El artículo 288 no prevé una regulación precisa sobre la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en la causal donde no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes. Tomando en cuenta que en ambos tipos de divorcio subsiste el derecho a alimentos, es claro que también puede persistir en la disolución donde no hay declaración de cónyuge culpable como ocurre en la separación de los cónyuges por más tiempo del especificado en la ley, sin importar el motivo que lo haya originado, en cuyo supuesto dejó de existir entre los consortes el interés mutuo de la convivencia de pareja para alcanzar los fines de la institución del matrimonio, lo que también acontece en el divorcio voluntario. En consecuencia, la temporalidad o duración de ese derecho es una laguna que debe integrarse con el mismo principio de analogía que autoriza el artículo 14 constitucional y 19 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al cual se debe de colmar la omisión de la ley de la misma forma que ésta expresamente regula una situación idéntica, lo que se traduce en la fórmula de que donde existe la misma razón debe imperar la misma disposición. En consecuencia, como la causa de divorcio prevista en la fracción IX del artículo 267, no da lugar a la declaración de cónyuge culpable, se asimila más al divorcio voluntario en la vía judicial, que a las demás causas que dan lugar al divorcio necesario, por lo que la duración del derecho de la acreedora alimentaria debe ajustarse a la temporalidad que marca la segunda parte del numeral 288, en torno al divorcio voluntario por vía judicial, relativo al mismo lapso de duración del matrimonio, sujeto a

que no tenga ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Precedentes Amparo en revisión 452/ 2003. 22 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaría: Mercedes Rodarte Moreno. Novena Época Instancia: Tribunales Colegiado de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XIX, Junio de 2004 Tesis I.3°. C.457 C Página: 1406 Materia: Civil

En esta misma tesitura se ubica el multicitado artículo 278 en cuanto a que este dispositivo no establece ninguna diferencia respecto a la naturaleza de las causales de divorcio. La interpretación jurisprudencial aclara la situación debido a que en ella se establece que en atención al momento de consumación de las causales o sea a su naturaleza, pueden ser de realización momentánea o de tracto sucesivo. Además de ello, hace una distinción muy importante, que el propio artículo en cuestión debió haber hecho, al manifestar que sólo las acciones fundadas en causales de tracto momentáneo estarán sujetas al término de caducidad, y las fundadas en causales de realización continua se podrán hacer valer en cualquier tiempo, siempre y cuando los hechos que la motivan subsistan.

2.- Por otro lado conviene vislumbrar que lamentablemente esta causal es ampliamente practicada, toda vez que resulta muy fácil acreditar los supuestos que la actualizan. Además en virtud de su imperfección puede ser utilizada en lugar del divorcio voluntario judicial, y cuando se prefiera sustituir la causal verdadera pues de este modo evitan la necesidad de elaborar y presentar un convenio como lo previene el Código Civil para el caso de divorcio voluntario, pues finalmente lo que importa en este caso es el divorcio, sin tomar en cuenta el perjuicio que se comete para los hijos como para alguno de los cónyuges.

En este sentido y sin duda una de las partes más importantes e interesantes en el divorcio se refiere precisamente al rol que juega el juzgador, ante el planteamiento de los cada vez más frecuentes conflictos de naturaleza familiar, y dentro de ellos los que especialmente tienen cada vez mayor presencia en el ámbito de los tribunales familiares, como son los del divorcio y concretamente los juicios que se ventilan por esta causal.

Y es, que de esta figura respetable de la autoridad judicial, emanan decisiones con variados criterios apreciativos e interpretativos del derecho, en los casos en los que los invocadores de la ley, buscan satisfacer intereses de las más diversas naturalezas, sin embargo en estos casos la legislación debiera reformarse en el sentido de exhortar y exigir a los divorciantes que sean satisfechos los requisitos establecidos por la ley a fin de prevenir la salvaguarda de los derechos de los hijos, bienes y de los consortes mismos para el caso de divorcio, por la invocación de esta causal.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Antes de la conquista una de las culturas que destacan en nuestro territorio es la azteca, en esta sociedad se encontraron referencias a una institución que podemos considerar similar o equivalente al divorcio, correspondía a los jueces autorizar a los cónyuges el separarse, y procedía en los casos de adulterio, esterilidad de la mujer, diferencia de caracteres, y mala conducta de la mujer. En caso de llevarse a cabo la separación, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. Además el culpable perdía la mitad de sus bienes. También, existía la disposición de que los cónyuges separados no podían volver a casarse entre ellos, pues tal infracción acarrearía la pena de muerte para ambos. En virtud de que el matrimonio se manejaba bajo un régimen de separación de bienes, cuando no existía culpabilidad por parte de alguno de los cónyuges, se devolvía a cada quien sus pertenencias.

SEGUNDA: Durante la época Colonial y principios de la Independiente, las instituciones familiares se regían principalmente por el derecho español y el derecho canónico. La Iglesia católica durante estos periodos registraba los tres hechos más importantes del ser humano: nacimiento, matrimonio y muerte, asimismo facultades de interés general para toda la sociedad, en esas etapas históricas existía sólo el llamado divorcio eclesiástico, el cual no permitía la ruptura del vínculo conyugal, sólo la separación de cuerpos.

TERCERA: En 1859, se expide una de las leyes que se pueden considerar precursoras del divorcio: La Ley del Matrimonio Civil. En este ordenamiento se secularizan los actos civiles, contando entre ellos al matrimonio. Al quitar el carácter sacramental que hasta entonces tenía la institución matrimonial se abrió la posibilidad de establecer el divorcio.

CUARTA: En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se aceptó el divorcio vincular, reglamentando en cambio sólo el divorcio por separación de cuerpos. En estos ordenamientos se admiten diversas causales para solicitarlo. Pero sólo la muerte podía disolver el matrimonio civil. El divorcio entendido de esta manera suspendía la obligación de cohabitación y el débito carnal, pero sin disolver el vínculo matrimonial, subsistiendo el mismo y las demás obligaciones derivadas del mismo, de tal suerte que

ninguno de los divorciados podía contraer nuevo matrimonio. Entre ambos ordenamientos sólo existe una diferencia de grados, es decir, el de 1870, establecía mayores requisitos, audiencias y plazos para que el Juez decretara el divorcio, en el Código de 1884 se redujeron considerablemente los requisitos, además de que reguló el término de un año para el eficaz ejercicio de la acción de divorcio.

QUINTA: La separación de cuerpos no disuelve el vínculo matrimonial, con lo cual el divorcio vincular y la separación se distinguen, en este aspecto, por el hecho de que el primero restituye la aptitud nupcial que la segunda figura en comento mantiene.

SEXTA: Es hasta el año de 1914 cuando Venustiano Carranza expide la Ley del Divorcio Vincular, su importancia reside en los lineamientos en materia de divorcio, pues rompe con el esquema de la indisolubilidad matrimonial, en este ordenamiento se establece por primera vez en nuestro país el divorcio entendido como rompimiento del vínculo matrimonial.

SÉPTIMA: En 1917 se expide la Ley sobre Relaciones Familiares la cual regula el divorcio, y queda establecido que la palabra divorcio, que antes sólo significaba la separación de lecho y habitación y que no disolvía el vínculo, se debía de entender en el sentido de que éste queda roto y deja a los consortes en aptitud de contraer una nueva unión legítima. Esta ley retoma diversas causales del Código de 1884, pero en este ordenamiento se trata obviamente de causales de divorcio vincular.

OCTAVA: El Código Civil de 1932 contempla dos sistemas de divorcio: el vincular y el de separación de cuerpos, acepto en términos generales causas que, conforme a la Ley de Relaciones Familiares, permiten la disolución del vínculo matrimonial por medio del divorcio; además de reconocer la posibilidad de disolución del matrimonio de común acuerdo, e introdujo un procedimiento especial administrativo de divorcio por mutuo consentimiento, sin intervención de la autoridad judicial, y que es autorizado por el Juez del Registro Civil.

NOVENA: En nuestro país históricamente se ha observado que existieron dos grandes sistemas que han regulado las causales de divorcio, el primero es a través de un sistema genérico, en donde el juez o autoridad indicada para tal efecto, analizaba los hechos

que ponían a su consideración y determinaba según lo expuesto si decretaba o no la disolución del vínculo, y el segundo supuesto es el llamado sistema de lista, en el que el Juez determina la disolución del matrimonio si se actualiza bajo una causal que la propia ley determina como de divorcio necesario que es el sistema que prevalece en el Código Civil vigente tanto para el Distrito Federal como del Estado de México.

DÉCIMA: El divorcio es una de las formas a través de la cual se termina con el vínculo matrimonial entre los cónyuges. En virtud del mismo, estos quedan en libertad de contraer nuevas nupcias, quedando sin efecto todas aquellas obligaciones y deberes subjetivos o no patrimoniales que nacen del matrimonio como son la cohabitación, débito carnal, fidelidad, respeto y ayuda mutua, de tal suerte que los ex cónyuges siguen cada uno con sus vidas independientemente que se tengan que cumplir con otro tipo de obligaciones como el caso particular de los alimentos.

DÉCIMA PRIMERA: Actualmente el divorcio se divide en dos connotaciones, administrativo y judicial, el primero de ellos según lo establece la propia ley se realiza ante el C. Juez del Registro Civil, el segundo de ellos se divide en voluntario y necesario, ambos se tramitan ante la Autoridad Jurisdiccional con la diferencia que tratándose de divorcio voluntario ambos cónyuges convienen en divorciarse para lo cual deberán presentar por escrito un acuerdo conforme lo previene la legislación civil vigente, para el caso de divorcio necesario necesariamente tendrá que concurrir alguna de las causas que en forma limitativa el Estado ha previsto para la disolución del matrimonio y en virtud de la gravedad de las mismas se haga imposible la vida en común de los cónyuges.

DÉCIMA SEGUNDA: El proceso de divorcio necesario es un proceso dispositivo, en el que se mantiene la tradicional regla de que el Juez no puede disponer de oficio su iniciación, sino que debe hacerlo la parte que cuente con legitimación procesal para ello, de esta manera la autoridad jurisdiccional competente decreta con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley en virtud de lo cual uno de los cónyuges o los dos ejercitan una acción en contra del otro, con el fin de obtener la disolución del vínculo conyugal y el cumplimiento de las obligaciones y derechos que devienen de éste.

DÉCIMA TERCERA: Las causales de Divorcio que contempla nuestro ordenamiento Jurídico son de carácter limitativo, independientes unas de otras, lo que significa que no pueden involucrarse unas con otras, ni aplicables por analogía ni por mayoría de razón.

DÉCIMA CUARTA: Durante el matrimonio las relaciones de afecto entre los miembros del grupo familiar propician el cumplimiento de sus obligaciones y deberes. En cambio una vez rotos los vínculos entre la pareja, generalmente resultado de graves conflictos, surgen sentimientos de animadversión entre ellos. Y una forma de manifestar las agresiones es precisamente el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los vínculos familiares, la lucha por los bienes, las pensiones alimentarias y lo que puede ser más grave, la lucha por los hijos, pues éstos lamentablemente en algunos de los casos son considerados parte del botín a repartirse entre los cónyuges y un elemento de venganza contra el otro. De tal suerte que así como el Estado reglamenta el matrimonio, de la misma manera lo hace en cuanto a la disolución del mismo, correspondiéndole el deber de proteger los intereses de los miembros más vulnerables del grupo familiar, para lo cual, establece las normas bajo las cuales deben ser tutelados sus derechos, tanto de forma provisional como en forma definitiva, a través de la sentencia ejecutoriada que al efecto se produzca. Destacando de manera particular que será precisamente el Juez al momento de dictar la resolución correspondiente quien deberá tener como principal objetivo el bienestar de los menores en el caso de que haya y favoreciendo que se preserve el derecho que tienen los hijos de convivir con sus padres, y de igual manera protegiendo los intereses patrimoniales del cónyuge más vulnerable.

DÉCIMA QUINTA: La acción de Divorcio Necesario es aquella correspondiente al estado civil de las personas, que se traduce en el ejercicio del derecho subjetivo procesal de un cónyuge a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional familiar, en contra del otro a fin de obtener una sentencia que disuelva el vínculo conyugal que los unía, en virtud de la existencia de alguna de las causales que de manera limitativa la propia ley señala para la obtención del divorcio.

DÉCIMA SEXTA: La acción de Divorcio es personalísima, susceptible de renuncia o desistimiento, por su naturaleza jurídica se puede considerar constitutiva, declarativa y de condena. Para que su ejercicio sea eficaz debe reunir ciertos requisitos de

procedibilidad como son: la existencia de un matrimonio válido, que la persona que lo promueva tenga la capacidad procesal necesaria, que se promueva ante la autoridad judicial competente, se ejercite en tiempo hábil, que la causa en la que se funde la demanda se encuentre dentro de las que la ley señala precisamente.

DÉCIMA SEPTIMA: La acción de divorcio esta sujeta a un plazo de caducidad y por tanto la no caducidad es una condición para su procedencia. Por lo tanto, la caducidad de la acción de divorcio dependerá del momento de ejecución de las causales o sea de su naturaleza, ya se trate de causales de tracto momentáneo o de tracto sucesivo.

DÉCIMA OCTAVA: La caducidad consiste en términos generales en la decadencia o pérdida de un derecho porque el titular del mismo ha dejado de observar dentro de determinado plazo, la conducta que la disposición jurídica atribuía como necesaria para preservarlo. Por lo que supone la fijación de un tiempo para el ejercicio de derechos y acciones, pasado el cual dejan de existir o, en realidad no llegan a nacer. De tal forma que en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio durante el plazo prefijado, y se refiere a derechos potestativos y, más propiamente a las facultades o poderes jurídicos, cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica.

DÉCIMA NOVENA: La caducidad de la acción de divorcio es una figura a través de la cual, por el transcurso del tiempo que la ley ha fijado para el ejercicio de la demanda de divorcio necesario con base a alguna de las causales previstas en la ley, ésta se extingue, quedando el cónyuge interesado, impedido para el ejercicio de la acción.

VIGÉSIMA: La acción de divorcio se puede extinguir: por el sólo transcurso del tiempo, es decir en caso de no ejercitarse durante el plazo que señala la ley se entenderá que ha caducado, por muerte, por reconciliación y por perdón.

VIGÉSIMA PRIMERA: El juicio de divorcio necesario debe tramitarse con todas las formalidades exigidas de carácter procesal relativas al juicio ordinario civil que le sean aplicables y exigidos por el Código de la materia.

VIGÉSIMA SEGUNDA: El Código Civil del Distrito Federal destaca el principio de caducidad que rige en las causales de divorcio, contenidas en el artículo 278 del mencionado ordenamiento jurídico, que establece un plazo de seis meses para que el cónyuge que no ha dado causa a él lo demande, señalando solamente tres causales como excepción a la regla, en las cuales el plazo de caducidad será de dos años.

VIGÉSIMA TERCERA: El Código Civil para el Estado de México respecto al principio de caducidad que rige a las causas en las que se fundamenta el Divorcio Necesario dispone de un plazo general de seis meses para intentar la acción correspondientes señalando como excepción las causales de tracto sucesivo.

VIGÉSIMA CUARTA: La legislación civil del Estado de México, determina que desde la presentación de la demanda de divorcio necesario el Juez del conocimiento deberá analizar de oficio las cuestiones relativas a la caducidad de la acción mientras que en el Distrito Federal, se reserva el estudio hasta el momento de la sentencia definitiva.

VIGÉSIMA QUINTA: Estimo que no es suficiente que el Código Civil del Distrito Federal, marca simplemente dos plazos de caducidad de seis y de dos años respectivamente(cuando se trata de causales que implican actos de violencia familiar), para ejercitar eficazmente la acción de divorcio, me parece que se debe modificar el texto en cuanto a señalar específicamente que sólo las acciones fundadas en causales cuya realización se consuma en un solo acto estarán sujetas al término de caducidad y aquellas que se consuman sucesivamente podrán ser intentadas en cualquier momento siempre y cuando la causa que las motive estén vigentes.

VIGÉSIMA SEXTA: Desde mi punto de vista , sólo deberán estar sujetas al plazo de caducidad de seis meses aquellas acciones fundadas en causales de tracto momentáneo. La acción proveniente de la invocación de causales de tracto sucesivo o sea, de realización continua no producen la caducidad de la acción en que ella se funde, en virtud de que al persistir los hechos, subsiste la causa que da derecho para demandar el divorcio.

VIGÉSIMA SEPTIMA: Conforme lo dispuesto en el artículo 267-IX, del Código Civil para el Estado de México y del artículo 4.90-XIX del Código Civil para el Estado de

México, el divorcio fundado en la separación de los cónyuges por más de un año para el Distrito Federal y en el caso de la legislación estatal dos años, es un divorcio necesario que se obtendrá sin tener que demostrar ni la culpabilidad ni la enfermedad del otro cónyuge. Es contraria al deber de cohabitar y por la naturaleza de su realización, es de las que corresponde a tracto sucesivo, por lo tanto no caduca.

VIGÉSIMA OCTAVA : En cuanto a mí respecta, la simple separación de hecho no basta para demostrar la ruptura de un matrimonio toda vez que el supuesto de que se trata independientemente de que haya transcurrido un año o dos no se debe considerar grave toda vez que los motivos pueden ser de las más variadas índoles, que plenamente puedan estar justificados. El juez debería exigir la demostración de la ruptura de la *affectio maritalis* como elemento subjetivo, y comprobar el fracaso matrimonial antes de decretar el divorcio.

VIGÉSIMA NOVENA : Esta causal introduce el principio de no culpabilidad por parte de los cónyuges, y representa una forma de liberar a alguno de ellos del vínculo matrimonial en cuanto considere unilateralmente que ya no se cumplen con los fines del matrimonio, la separación y el tiempo que dure ésta es la causa objetiva que la justifica y la actualiza.

TRIGÉSIMA : El Artículo 278 del Código Civil contradice el texto del numeral 267-IX, que determina que cualquier cónyuge puede solicitar el divorcio por separación mayor de un año, siendo que el numeral primero indicado establece que sólo puede pedir el divorcio el cónyuge que no haya dado causa a éste.

TRIGÉSIMA PRIMERA: Cuando el divorcio se funda en la separación de hecho en el Distrito Federal, se deja conforme a la literalidad de la ley, sin derechos alimentarios al cónyuge que los necesite o que tenga derecho a ello, pues ninguno de los cónyuges resulta culpable y tampoco se trata de un divorcio voluntario.

TRIGÉSIMA SEGUNDA: El legislador al omitir en la hipótesis prevista la causa por la cual se nulifica la convivencia conyugal violenta seriamente el principio de protección y desarrollo del núcleo familiar, al no estar sujeta a límites predefinidos.

TRIGÉSIMA TERCERA: La falta de adecuación de las normas puede provocar que las personas mañosamente, en vez de optar por un divorcio voluntario, alarguen la separación con objeto de tipificar esta causal y eludir el pago de alimentos al cónyuge que los necesite.

BIBLIOGRAFIA

1. Adame Goddard, Jorge. EL MATRIMONIO CIVIL EN MÉXICO 1859-2000. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Serie Estudios Jurídicos. Número 59. México. 2004.
2. Aguilar Gutiérrez, Antonio y Derbez Muró Julio. PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN CIVIL DE MÉXICO. I NSTITUTO DE Derecho Comparado. UNAM. México. Serie A. Fuentes B). Textos y Estudios Legislativos. Núm. 2. 1960.
3. Álvarez de Lara, Rosa María, Brena Sesma Ingrid, González Alcántara, José Luis. Coordinadores. DICCIONARIO DE DERECHO CIVIL Y DE FAMILIA. Edit. Porrúa, S.A. de C.V. UNAM. México. 2004
4. Arellano García, Carlos. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 12ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2002
5. Arrom, Silvia M. LA MUJER MEXICANA ANTE EL DIVORCIO ECLESIAÍSTICO (1800-1857), Secretaría de Educación Pública, Dirección General de Divulgación. México. 1976.
6. Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. 17ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2000.
7. Cabanellas de Torres, Guillermo, DICCIONARIO RNCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL. 21ª Ed. Tomo III. Edit. Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1989.
8. Cañizares Lazo, Ana. LA CADUCIDAD DE LOS DERECHOS Y ACCIONES. Edit. Civitas. España. 2001

9. Couture, Eduardo. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial de Palma. 3ª edición. Buenos Aires. Argentina. 1974.
10. Chavero, Alfredo. HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA. México a través de los Siglos Tomo I, Edit. Cumbre, S.A de C.V. México. 1979.
11. Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS CONYUGALES. 6ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2003.
12. De la Mata Pizaña, Felipe y Garzón Jiménez Roberto. Derecho familiar. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2004
13. De Pina Vara, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Vol. I. 21ª edición. Edit. Porrúa. S. A de C.V. México. 2000.
14. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL. 7ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2000.
15. Dorantes Tamayo, Luis. TEORÍA DEL PROCESO. 8ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. 2002
16. ENCICLOPEDIA JURÍDICA MEXICANA. TOMO II-III. Edit. Porrúa. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002
17. Flores Gómez González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo. NOCIONES DE DERECHO POSITIVO MEXICANO. 31ª edición. Edit. Porrúa. S.A de C.V. México. 1992.
18. Floris Margadant, Guillermo S. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Textos Universitarios. UNAM. Dirección General de Publicaciones. México. 1971.

19. Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO VIVIL. Primer Curso Parte General, Personas y Familia. 21ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. 2002.
20. González, María del Refugio. ¿ CIEN AÑOS DE DERECHO CIVIL? UN SIGLO DE DERECHO VIVIL MEXICANO. Memorial del II Coloquio Nacional de Derecho Civil 1884-1984. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie C. Estudios Históricos. Núm. 20. México. 1985.
21. González, María del Refugio. ESTUDIOS SOBRE LA HISTORIA DEL DERECHO CIVIL EN MÉXICO, DURANTE EL SIGLO XIX. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos. Núm. 20. UNAM. México. 1981.
22. Guitrón Fuentecilla, Julián. DERECHO FAMILIAR. Universidad Autónoma de Chiapas. 2ª edición. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas. 1988.
23. Kohler I. Josef. EL DERECHO DE LOS AZTECAS. De Cervantes y Anaya Javier. INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL PENSAMIENTO JURÍDICO EN MÉXICO. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Colección Doctrina. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 2003.
24. Macedo Jaimes, Graciela. ELEMENTOS DE HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO. Colección: Textos y apuntes/ 12 Universidad Autónoma del Estado de México. Toluca. 1988.
25. Mateos Alarcón, Manuel. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO CIVIL MEXICANO. Presentado en nombre de la Academia Central Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. Ed. Tipográfica Vda de F. Díaz de Leon. Sucs. México. 1911.
26. Mendieta y Núñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL. 3ª EDICIÓN. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1976.

27. Ovalle Favela, José. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 5ª edición. Edit. Oxford University Press. México. 2000.
28. Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 27ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 2003.
29. Pallares, Eduardo. TRATADO DE LAS ACCIONES CIVILES. 6ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1991.
30. Pallares, Eduardo. EL DIVORCIO EN MÉXICO. 6ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1991.
31. Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS TOMO I. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. 2000
32. Porrúa Venero, Manuel. EN TORNO AL DERECHO AZTECA, Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México 1991.
33. Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Tomo I. Introducción, Personas y Familia. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. 33ª edición. México. 2003.
34. Sánchez Márquez, Ricardo. DERECHO CIVIL. Parte General. Personas y Familia. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México. 1988.
35. Sánchez Medal, Ramón. DIVORCIO OPCIONAL. 2ª edición. Edit. Porrúa. S.A. de C.V. México 1999.
36. Soberanes Fernández, José Luis. HISTORIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Serie A. Fuentes, b) Textos y Estudios Legislativos. Núm. 62. México. 1990.
37. “ UN SIGLO DE DERECHO CIVIL MEXICANO, MEMORIA DEL II COLOQUIO NACIONAL DE DERECHO CIVIL 1884-1984” Autores Varios,

Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Serie C. Estudios Históricos. Núm. 20. México. 1985.

38. Vera Estañol, Jorge. LA EVOLUCIÓN JURÍDICA. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C: Estudios Históricos. Núm. 43. UNAM. México. 1994.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. 9ª edición. México. 2005.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. 9 A edición. México. 2005.

Código Civil para el Estado de México. Ediciones Fiscales ISEF. 5ª edición. México. 2005.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México. Ediciones Fiscales ISEF. 5ª edición. México. 2005.

Decreto Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 25 de Mayo del año 2000 y con vigor a partir del 1º de Junio del 2000.