



**unila**

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C**

---

---

**INCORPORADA A LA UNAM  
FACULTAD DE DERECHO**

**PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA CAUSAL  
DE DIVORCIO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN  
X DEL ARTICULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL  
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:  
ITZEL FUENTES HORTA**

**ASESOR:  
LIC. MAURO ALBERTO ARREGUIN GARCIA**

**México, DF,**

**2008**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

Son tantas personas a las cuales debo parte de este éxito, de lograr alcanzar mi culminación académica.

### **Definitivamente, a Dios:**

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

### **A ti mamá:**

Por haberme educado y soportar mis errores. Gracias por tus consejos, por la confianza, por tus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, por haberme apoyado en todo momento, pero más que nada, por tu amor incondicional. ¡Gracias por darme la vida! Te amo.

### **A ti papá:**

Por los ejemplos de perseverancia y constancia que te caracterizan y que me has infundado siempre, por el valor mostrado para salir adelante, por la estabilidad económica, emocional, y sentimental para poder llegar hasta este logro que definitivamente no hubiese logrado sin ti, por el apoyo incondicional para culminar mi carrera profesional. Te amo.

### **A mis hermanos:**

Por formar parte de mi vida, por sus consejos, por la compañía, por el apoyo incondicional, por sus ejemplos, por la paciencia, por soportarme, por su amor infinito, por estar siempre ahí en las buenas y en las malas, por los lindos recuerdos, porque simplemente han creído en mí. Espero ser un ejemplo en sus vidas. Los amo.

### **A mi familia:**

Gracias a todos que directamente me impulsaron para llegar hasta este lugar, por sus consejos, por su confianza, por su compañía, por su apoyo, por creer en mí, me resulta muy difícil poder nombrar a cada uno de Ustedes en tan poco espacio, sin embargo saben quienes son.

Gracias a aquellos que ya no están y que ahora ocupan un pedacito del cielo, han dejado en mí gratos recuerdos y una infinita tristeza, siempre estarán presentes en mis pensamientos, me hacen mucha falta. Los quiero.

### **A mis amigos:**

Pasados y presentes; pasados por ayudarme a crecer y madurar como persona, además por haber dejado en mí lindos recuerdos y presentes por los buenos y malos momentos, por estar siempre conmigo apoyándome en todas las circunstancias posibles. Gracias

### **A mis amigos de generación:**

Que gracias al equipo que formamos logramos llegar hasta el final del camino y que hasta el momento seguimos siendo amigos.

### **A mis maestros:**

Por su gran apoyo y motivación para la culminación de mis estudios profesionales.

### **A mi asesor:**

Por su apoyo ofrecido en este trabajo, por compartir sus conocimientos y enseñanzas, por su paciencia, por su tiempo compartido y por su asesoría siempre dispuesta.

**A mis sinodales:**

A quienes hoy no solo son partícipes de este logro, sino también fueron cómplices y testigos de mi carrera profesional, gracias por sus enseñanzas y apoyo incondicional.

**A mi Universidad:**

Por permitirme ser parte de una generación de triunfadores.

Y a todos aquellos, que han quedado en los recintos más escondidos de mi memoria, pero que fueron partícipes en este, mi sueño. Gracias.

**PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO CONTENIDA  
EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL.**

**Introducción.**

**CAPITULO 1**

**ANTECEDENTES DEL DIVORCIO.**

1.1. En Roma.....	1
1.2. En España.....	8
1.3. En Francia.....	23
1.4. En México.....	43

**CAPITULO 2**

**CONCEPTUALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA DECLARACIÓN DE  
AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE.**

2.1. Concepto del matrimonio.....	55
2.2. Elementos de existencia del matrimonio.....	63
2.3. Elementos de validez del matrimonio.....	66
2.4. Formas de terminación del matrimonio.....	70
2.4.1. Por muerte.....	70
2.4.2. Por nulidad.....	71
2.4.3. Por divorcio.....	78

2.5. Declaración de ausencia.....	81
2.5.1. Requisitos de procedibilidad.....	83
2.5.2. Efectos jurídicos de la declaración de ausencia.....	84
2.6. Declaración de la presunción de muerte.....	86
2.6.1. Requisitos de procedibilidad.....	87
2.6.2. Efectos jurídicos de la presunción de muerte.....	88

### **CAPITULO 3**

#### **MARCO JURÍDICO DEL DIVORCIO EN MÉXICO.**

3.1. Tipos de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal.....	89
3.2. Divorcio voluntario.....	90
3.3. Divorcio administrativo.....	94
3.4. Divorcio necesario.....	96
3.4.1. Estudio de las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	99
3.5. Divorcio unilateral contenido en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado el 3 de Octubre del 2008.....	128

### **CAPITULO 4**

#### **PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

4.1. Declaración de ausencia como causal de divorcio.....	131
---	-----

4.2. Efectos de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte.....	134
4.3. Objeto de la propuesta.....	140
4.4. Análisis del procedimiento de la declaración de ausencia.....	141
4.5. Propuesta para derogar la causal de divorcio contenida en la fracción X del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.....	142
4.6 Reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal del 3 de Octubre del 2008.....	145
Conclusiones.....	147
Fuentes consultadas.....	149
Fuentes legislativas.....	153

## **Introducción.**

En la presente tesis se hablara de manera precisa y breve sobre los antecedentes históricos del divorcio y como ha cambiado el procedimiento para obtenerlo.

En el primer capítulo se hablará de los antecedentes históricos del divorcio, haremos un estudio comparativo desde la época romana, española, francesa, y por último de la mexicana. Cabe mencionar que el divorcio en nuestra legislación, refiriéndonos a la historia y hasta el tiempo actual, es de reconocer que el pasado ha dejado como antecedentes de nuestra legislación vigente, una perspectiva primordial para los estudiosos del derecho.

En el segundo capítulo estudiaremos el matrimonio y sus requisitos de fondo y forma para celebrarlo, así como las formas en que puede terminar el mismo, siendo una de ellas precisamente la del divorcio necesario o causal mismo que contempla la causal motivo del presente trabajo de tesis que es precisamente la declaración de ausencia o presunción de muerte, es por ello que ambos conceptos son analizados en sus requisitos de procedibilidad y los efectos que producen su declaración.

En cuanto al tercer capítulo se estudiaran los tipos de divorcio que regulaba el Código Civil antes de la última reforma de fecha tres de octubre del dos mil ocho, cuando se publicaron en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal las reformas a los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para modificar el procedimiento de divorcio, la cual entró en vigor el cuatro de octubre del citado año, reforma que fue posterior a la inscripción del presente trabajo de tesis, en virtud de ello en este tercer capítulo se hace un breve estudio sobre dicha reforma que se ha denominado el divorcio incausado o mal llamado divorcio

express, siendo lo correcto según el contenido del nuevo artículo 267 del Código Civil el divorcio unilateral.

Y por último concluiremos con la ausencia y posteriormente con la declaración de muerte, como requisitos de procedibilidad para obtener el divorcio necesario, causal que resultaba de poca utilidad ya que para su procedencia debían transcurrir en una primera etapa dos años y medio y para la segunda etapa de declaración de muerte más de ocho años, en virtud de ello dicha causal dejó de ser eficaz como causal de divorcio.

Es importante aludir que ya una vez analizando y conociendo la problemática que involucra la ausencia del cónyuge sería indispensable la propuesta a la derogación de la causal X del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, situación que atañe en el capítulo cuarto de la presente tesis ya que se considera como algo necesario para agilizar los procedimientos tendientes a la obtención del divorcio.

Como fin último es importante señalar que el presente trabajo, fue elaborado pensando en aquellas personas que aun profesan y creen en el matrimonio, y a pesar de que quizás no sea un estudio tan perfecto o minucioso como me hubiera gustado ofrecerles, sea este por la dificultad y/o complejidad del tema elegido, sin embargo no por ello deja de ser importante para cada uno de nosotros, ya que todo esto nos hará comprender la importancia del vínculo matrimonial y asimismo de las situaciones legales para quienes decidan divorciarse de su cónyuge cuando descubran la incompatibilidad de caracteres o intereses y asimismo reconocer lo valioso que significa el matrimonio en nuestra sociedad.

## CAPITULO 1

### ANTECEDENTES DEL DIVORCIO

#### 1.1 En Roma.

Debemos aceptar sin duda alguna que los romanos conocieron el divorcio, ya que según *Cicerón*, estaba permitido por la ley de las XII tablas, lo cual se robustece por un tratado de *Gayo* sobre esta Ley, en las cuales estaba reglamentado jurídicamente el divorcio; sin embargo, los antiguos romanos no le tomaron importancia al divorcio, en atención a que el divorcio no estaba de acuerdo con la severidad de las buenas costumbres que imperaba en esta época.

En la antigua Roma, principalmente en las legislaciones primitivas y en la vieja ley de *Julia*, no se encuentra un divorcio análogo al que actualmente funciona en nuestra sociedad. Como lo dice Colín y H. Capitán en su obra *Curso Elemental de Derecho*, en el cual menciona que: *“El divorcio requiere ser decretado por una sentencia judicial fundada en alguna de las causales que limitativamente señala la ley.”*<sup>1</sup>

Es decir, es derivada de la voluntad de uno de los cónyuges, apareció cuando el derecho romano había adquirido un cierto grado de desenvolvimiento, una reglamentación positiva del divorcio. *La ley Julia Adulteriis*, determinó las condiciones a las que estaba sometida la repudiación, pero en síntesis puede decirse que fue desconocida en el derecho romano la intervención de los tribunales y la necesidad de que el juez aprecie las causas del divorcio.

---

<sup>1</sup> COLIN, AMBROSIO y Capitán II, *“Curso Elemental de Derecho Civil”*. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Madrid, España, 1980, Pág. 435.

El divorcio en el derecho romano se reducía a un derecho de repudiación, que solo el marido podía ejercitar por causas graves.

Fue solamente en los matrimonios *sine manus*, en el cual los derechos entre ambos cónyuges eran iguales. Hacia el fin de la república y sobre todo bajo el imperio, habiéndose relajado extraordinariamente las costumbres y siendo más rara la *manus* podía la mujer con mayor frecuencia provocar el divorcio.

De lo anterior podemos decir, que los romanos entendieron la institución del divorcio como un derecho de repudio, que en un principio solamente se podía realizar por el acto unilateral de voluntad del marido, por ser una regla general, la mujer romana en los primeros tiempos al contraer matrimonio pasaba a depender de la potestad del marido, si este era jefe de familia (o del *pater familias* a cuya potestad estaba sujeto a aquél) y estaba siempre sometida a sus órdenes, razón por lo cual era considerada en el seno de familia como una hija más, dejando a criterio y a juicio del cónyuge la facultad de disolver la unión mediante repudio fundado en una causa normalmente considerada grave. La situación de la mujer era más que la consecuencia directa e inmediata de haber contraído matrimonio *in manu* por excepción, la mujer romana se encontraba en igualdad de derecho que el marido para ejercitar por acto unilateral de voluntad el repudio cuando no había contraído matrimonio *cum manu*, pues entonces no pasaba a depender de la autoridad del marido ni quedaba a merced del mismo.

En los primeros tiempos las causas que daban facultad para ejercitar el repudio fueron indeterminadas en tanto que no estaban reglamentadas. El divorcio primitivo fue practicado en pocas ocasiones, haciéndose más intenso con el paso de los siglos a tal grado, que los moralistas del imperio y los emperadores romanos se preocuparon por determinar los casos en el que procedía, ya que la

facultad para provocar el divorcio era practicado no solo por el hombre sino también y más intensamente por la mujer.

Aunque el cristianismo fue introduciéndose en el imperio romano, este no abandono el divorcio a pesar de que aquel llevaba consigo la doctrina de la indisolubilidad del matrimonio, a lo que la institución fue objeto de ciertas medidas restrictivas por parte de los emperadores romanos, de ahí que las instituciones imperiales señalaran penas contra el esposo culpable de haber ocasionado el divorcio por sus faltas.

Constantino estableció que el marido podría repudiar impunemente a la mujer que había incurrido en el adulterio, cometido como delito de envenenamiento o ejercicio de artes mágicas y la mujer podría repudiar al marido cuando era reo de homicidio, por envenenamiento y de la violación de sepulcros.

*Teodosio II y Valenciano III*, establecieron las causas de divorcio de manera más detallada con relación a la mujer, si se ha descubierto que su marido se ha hecho culpable de adulterio, de homicidio, de conspiración contra el estado, que haya sido condenado por crimen de falsedad, que haya violado sepulcros o templos, que sea ladrón o haya ocultado ladrones, que haya sustraído bestias o esclavos y sin respeto para si mismo o para su casa haya reunido mujeres de mala vida, si ha atentado contra su vida con el veneno, y puñal o cualquier otra manera semejante, así como haber probado que la ha golpeado. Es necesario recordar el recurso de billete de repudiación y aprobar tales causas de divorcio, de tal manera también el marido podría repudiar a su mujer por saber sin su noticia o contra su voluntad que la mujer haya comido con hombres extraños, haber pasado noches fuera de su casa sin motivo plausible, o haber asistido contra su prohibición a los juegos de circo, de teatros o de arena. Justiniano

agregó a estas casuales la de: Si una mujer ha usado medios de procurarse un mal parto, o si ha ido a los baños con los hombres por libertinaje.

Fue solamente en los matrimonios *sine manus*, donde en la materia de divorcio los esposos tenían iguales derechos.

La *manus* es el poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual, porque no todas las mujeres estaban sujetas a la mano marital, ya que la *manus* no era necesaria para la existencia del matrimonio, el cual podía ser *sine manus* sin perder nada de su esencia.

En el derecho romano y en especial en la época clásica, la disolución del vínculo matrimonial “así generalizando, el divorcio podía efectuarse de dos maneras:

- a) *La Bona Gratia, es decir, por la mutua voluntad de los esposos, no siendo requerida de esta manera ninguna formalidad, pues el desacuerdo disuelve lo que el consentimiento había unido;*
- b) *Por repudiación, es decir, por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin causa. La mujer tiene este derecho lo mismo que el marido, excepto la mujer manumitida y casada con su patrono”.<sup>2</sup>*

La disolución del vínculo por Bona Gratia, estaba fundada en el mutuo consentimiento de los cónyuges ya que la voluntad disuelve lo que la misma ha creado, aún cuando no hubiera causa legítima. La obtención del divorcio en este caso, como ya hemos dicho, no requería la formalidad alguna, ya que se

---

<sup>2</sup> PETIT EUGENE Henri Joseph. “Tratado Elemental de Derecho Romano.” Dieciochoava Edición. Editorial Porrúa, México 2002, pp.717 Pág. 110.

argumentaba que la voluntad disuelve lo que la misma ha creado, y si la voluntad de los consortes ha creado el estado de casado, ella misma puede disolver el estado en cualquier momento, en consecuencia ya el derecho romano era concebida la institución de matrimonio como un contrato el cual podía ser disuelto mediante el consentimiento mutuo de los cónyuges.

*Por repudio exista causa. "Por la voluntad de uno de los esposos, aunque sea sin justa causa".*<sup>3</sup>

El divorcio obtenido de esta manera se fundaba en una o varias causales legítimas de repudiación, que en un principio solamente podía invocar el marido y después la cónyuge.

Cuando la o las causas fundamentales del repudio eran probadas, implicaban siempre la culpa en el cónyuge condenado.

Bajo *Augusto* y para facilitar la prueba de la repudiación, la ley *Julia de Adulteriis* exige que el que intente divorciarse notifique al otro cónyuge su voluntad en presencia de siete testigos, oralmente o por una acta escrita, que era entregada por un manumitido.

*Justiniano* intento abolir el divorcio por mutuo consentimiento, no autorizándolo, más que en caso de que los esposos se separen en virtud de voto de castidad. La anterior prohibición fue anulada por su sucesor *Justiniano II*.

---

<sup>3</sup>PETIT EUGENE Henri Joseph. Ob. Cit. Pág. 111.

Como consecuencia de lo anterior y más concretamente de la legislación de *Justiniano*, encontramos como forma de comparación de disolver el vínculo matrimonial, al divorcio *Bona Gratia*, que podíamos identificarlo en la legislación mexicana con el de mutuo consentimiento.

Por otra parte, el divorcio por *repudium ex iusta causa*, es el que funciona necesariamente por la existencia de una causa que da base para intentar la acción que puede ser ejercitada por alguno de los cónyuges.

La legislación del imperio Cristiano, no derogó formalmente la libertad del divorcio por voluntad unilateral ni se opuso a que el matrimonio se disolviera por el repudio más infundado. Introduce ciertas penas, para que los divorciados sin causa legal sean castigados, tiene como principal finalidad conceder a la mujer inocente en el divorcio cierta ventaja respecto del marido culpable o el autor de repudiación sin causa legítima. Por esta razón, existe para la celebración del matrimonio el otorgamiento por parte del marido de un donativo ante nupcias, lo mismo que en la constitución de una dote por parte de la mujer, de cierto modo, una prenda que daban ambos contrayentes, sujetándose con ello a mantener indemne el vínculo conyugal y contra restar la libertad legal del divorcio. Así tenemos como ejemplo, que la mujer sin fundamento legítimo ponga fin al matrimonio, pierde sus derechos dótiles, y a su vez el varón puede hacer efectiva la donación.

En este mismo sentido nuestra legislación actual protege fundamentalmente los intereses de la cónyuge y su descendencia, exigiendo al cónyuge varón la atención económica de las necesidades de aquellos con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial, para lo cual se exige garantía patrimonial.

Los emperadores cristianos no suprimieron el divorcio, que estaba ya profundamente arraigado en las costumbres, pero si buscaban en hacerlo más difícil, obligándolo a precisar las causas legítimas de repudiación.

Al pueblo romano, la iglesia daba una nueva concepción del matrimonio, que implicaba la indisolubilidad. Hasta el *Concilio de Trento*, hubo sin embargo entre los canonistas ciertas divergencias, pues su opinión discrepada acerca del alcance de las palabras de Cristo, que servían de fundamento a la prohibición del divorcio, así mismo los evangelistas convinieron en la indisolubilidad.

No fue hasta el siglo XVI cuando se difunde ampliamente la corriente de aceptación a esta institución jurídica, con lo que respecta hacia las ideas del movimiento de la reforma y es aceptada con base en los nuevos conceptos por los países protestantes. Llegó a sobre ponerse al texto del evangelio, autorizando el divorcio.

Para determinar la sanción a que se había hecho acreedor el cónyuge culpable, era necesario saber si se trataba de la mujer o del hombre.

El divorcio siendo el resultado de la repudiación sin justa causa, hacía que el repudiante mereciera una sanción. Tratándose de la mujer que provocara la disolución del vínculo mediante repudio que no estuviera basado en una justa causa, la mujer se hacía acreedora a la pérdida temporal de su capacidad para contraer matrimonio, así como a la pérdida de sus derechos dótiles, si era el marido el que repudiaba invocando una causa que no lograba justificar, aunque también ocurría la ruptura, el vínculo marital se le condenaba a la pérdida de los lucros nupciales.

El repudio *sine nulla causa*, es decir el repudio sin concurrir un motivo determinado por la ley, produce la disolución del matrimonio, pero el cónyuge repudiante incurre en penas patrimoniales y es recluido en un claustro a perpetuidad.

Por otra parte se publicaron en numerosas constituciones para casos de divorcio, infinidad de penas más o menos graves contra el esposo culpable, o contra el autor de una repudiación sin causa legítima.

## **1.2. En España.**

En la legislación española desde hace tiempo y por motivo de índole religioso y conforme al derecho canónico no se admite el divorcio vincular, sino solo la separación de los esposos.

El único medio de disolución del matrimonio es la muerte, ya que el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común de los casados.

Según *Castán Tobeñas*, existen dos formas de divorcio:

- 1.- El divorcio pleno, perfecto o vincular.
- 2.- El divorcio menos pleno y perfecto.

El divorcio pleno perfecto tiene como resultado no solo la separación de los cuerpos entre los cónyuges, sino que además rompe el vínculo matrimonial,

dejando aquellos en actitud de contraer nuevo matrimonio, en cambio, el divorcio menos perfecto o imperfecto produce única y exclusivamente la separación de cuerpos entre los cónyuges, esto es, la suspensión del deber de cohabitar.

Refiriéndose al mismo *Castán Tobeñas* con lo que respecta a la nulidad de matrimonio como al divorcio, dice que: *“tienen de común estas dos instituciones el producir la extensión de la vida conyugal, pero se diferencian en que la nulidad supone un matrimonio inválido que se considera no celebrado nunca, mientras que el divorcio supone un matrimonio válido que se disuelve si el divorcio es pleno, o se suspende en cuanto alguno de sus efectos, principalmente el de la vida en común”*.<sup>4</sup>

“Asimismo, *Castán Tobeñas* refiere que el divorcio en España como consecuencia de la Ley de 7 de julio de 1981 es el resultado de un proceso complejo, algo sinuoso y relativamente original en el que parecen haber prevalecido razones ocultas en el consenso constitucional y que la opinión pública tenía derecho a conocer con detalle y claridad. En este punto, los autores de la Constitución de 1932 a nadie engañaron al proclamar claramente en el artículo 43 de la misma que el matrimonio podría disolverse por mutuo disenso o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación de justa causa. En cambio, en el artículo 32 de la Constitución vigente no queda constitucionalizado abiertamente el divorcio vincular, si bien, al no reproducirse el artículo 22 del Fuero de los Españoles, dejó expedito el camino a una ley ordinaria que lo introdujese, y al emplear una fórmula ambigua probablemente, de modo deliberado sin imponerlo como obligación al legislador encargado de

---

<sup>4</sup> CASTAN TOBEÑAS José. *“Derecho Civil Español Común y Foral.”* (Derecho de Familia) Tomo 5. Volumen I. (Relaciones Conyugales) Vigésima Edición. Impresiones Madrid, España 1994. Pág. 206.

desarrollar la ley fundamental, permitiría en teoría las mayores audacias divorcistas y simultáneamente, la supresión del divorcio mismo”.<sup>5</sup>

El tratadista español *Valverde* opina que por nuestra parte no debemos discutir al Código Civil Español sobre este punto, toda vez que no somos partidarios del divorcio absoluto, por considerarlo perjudicial desde el punto de vista social.

Los legisladores españoles merecen felicitaciones, por no haber permitido la disolución del matrimonio solo por la muerte de las personas, robusteciendo de ese modo la vida familiar, dados por precedentes legislativos de España, teniendo en cuenta la demás opinión del país, que es contraria al divorcio y sobre todo considerando que admite el código la doble forma matrimonial de que tantas veces se ha hablado, el legislador no puede hacer otra cosa que la que ha hecho y no hubiera sido prudente adoptar otra solución.

*Castán Tobeñas*, nos dice que la Constitución de la República Española del 9 de noviembre de 1931, estableció en su artículo 43 que el matrimonio podría disolverse por mutuo consentimiento o a petición de cualquiera de los cónyuges con alegación de causa legítima.

En observancia a lo ordenado por el precepto Constitucional citado, la ley de divorcio en España, admitió las dos formas que ya hemos referido. Según esta ley las causas de divorcio eran las siguientes:

“1ª El adulterio no consentido o no facilitado por el cónyuge que lo alegue.

2ª La bigamia.

---

<sup>5</sup> CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. Pág. 1010.

3ª La tentativa del marido para prostituir a su mujer y el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos y la convivencia en su corrupción o prostitución.

4ª El desamparo de la familia sin justificación.

5ª El abandono culpable del cónyuge durante un año.

6ª La ausencia del cónyuge cuando hayan transcurrido dos años desde la fecha de su declaración judicial.

7ª El atentado de un cónyuge contra la vida del otro, de los hijos comunes o de uno de aquellos, los malos tratamientos de obra y las injurias graves.

8ª La violación de alguno de los deberes que impone el matrimonio y la conducta inmoral y deshonrosa de uno de los cónyuges que produzcan tal perturbación en las relaciones matrimoniales que hagan incompatible para el otro cónyuge la continuación de la vida común.

9ª La enfermedad contagiosa grave de carácter venéreo, contraída en relaciones sexuales fuera del matrimonio y después de su celebración o bien contraída antes que hubiera sido ocultada culposamente al otro cónyuge al tiempo de celebrarlo.

10ª La enfermedad grave de la que por presunción razonable haya de escaparse que su desarrollo produzca la incapacidad definitiva para el cumplimiento de alguno de los deberes conyugales y la contagiosa, contraída ambas antes del matrimonio y culposamente ocultas al tiempo de celebrado.

11ª La condena del cónyuge a pena de prisión de libertad por el tiempo superior a diez años.

12ª La separación del hecho y en distinto domicilio libremente consentida durante tres años.

13<sup>a</sup> La enajenación mental de uno de los cónyuges cuando impida su convivencia espiritual en términos gravemente perjudiciales para la familia y que excluya toda presunción racional de que aquella pueda restablecer el divorcio en virtud de esta causa si no queda asegurada la existencia del enfermo”<sup>6</sup>

Por decreto de 24 de diciembre de 1938 se declaró que no podía considerarse vigente en ninguno de sus preceptos. La Constitución de la República Española y por lo tanto la ley de divorcio del 2 marzo de 1932, quedó abrogada también por el decreto anteriormente mencionado, en virtud de que la citada ley, había sido reglamentaria del artículo 43 de la Constitución de la República.

Don *José María Manresa y Navarro* conformando lo anterior nos dice: “La publicación de la derogada Constitución de la República del 9 de diciembre de 1931 implicaba una transformación tan radical para nuestro derecho privado, que apenas quedaba institución del Código que no resultase afectada por ella, especialmente en la materia de derecho familiar y de propiedad. Prescindiendo de algunas de las leyes como las de divorcio, matrimonio civil, confesiones religiosas y otras, dictadas en desarrollo de los mandatos constitucionales y que han sido derogadas en su totalidad.”<sup>7</sup>

Por lo antes analizando, debemos reconocer que España es de los países que más se apega a los lineamientos del derecho canónico y por tal razón, no admite el divorcio absoluto o pleno, sino solo para poder proteger a la familia, solamente admite el divorcio imperfecto dando con ello lugar a la separación de cuerpos ya sea temporal o perpetuamente, pero nunca rompiendo el vínculo del matrimonio que une a los cónyuges y dejándolos a estos con todas las

---

<sup>6</sup> CASTAN TOBEÑAS José. Ob. Cit. Pág. 214 y 215.

<sup>7</sup> MANRESA Y NAVARRO José María. “Enciclopedia Española y Romana”. XIII Volúmenes. Impresiones Madrid. Volumen II. Pág. 520.

obligaciones que del mismo se derivan, sin permitir que ninguno de los dos contraigan nuevas nupcias.

Así la legislación española en el año de 1931 sólo admitía la separación temporal o perpetua de los cónyuges por medio del divorcio, es decir, la separación de cuerpos.

Una vez que fue derogada la Constitución de la República Española por el decreto del 24 de diciembre de 1938 y en consecuencia también la Ley del divorcio de 1932, que como ya se dijo era reglamentaria del artículo 43 de la mencionada Constitución. Los preceptos del Código Civil Español del 1º de mayo de 1889 volvieron a cobrar vigencia, con ciertas modificaciones introducidas con posterioridad.

El Código Civil Español, atento a la traducción jurídica patria de la cual ni la ley de matrimonio civil se encontraba apartada, rechazaba el divorcio vincular, establecido que el matrimonio solo se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges (artículo 52), y que el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común de los casados (artículo 104), pero en la actualidad este régimen jurídico esta radicalmente innovado.

El Código Civil Español, solamente admitía el divorcio menos pleno o imperfecto, por lo tanto, no permite la disolución del vínculo.

El artículo 104, nos menciona que el divorcio solo produce la suspensión de la vida en común.

El legislador español de 1889 al disponer lo anterior, siguió las ideas de la iglesia católica, que solamente admite la separación de cuerpos entre los cónyuges y no así el divorcio vincular.<sup>8</sup>

Las causas de divorcio que establecía el Código Civil Español de 1889 en su artículo 105 son las siguientes:

“1ª El adulterio de la mujer en todo caso, del marido cuando resulte escándalo público o menos precio de la mujer.

2ª Los malos tratamientos de obra a las injurias graves.

3ª La violencia ejercida por el marido sobre las mujeres para obligarla a cambiar de religión.

4ª La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

5ª El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o prostituir a sus hijas y la convivencia en su corrupción o prostitución.

6ª La condena del cónyuge a cadena o reclusión perpetua”.<sup>9</sup>

Como podemos apreciar, la 1ª causal de divorcio consignan al igual que nuestro Código Civil el adulterio, aún cuando se distingue de su correlativa de nuestro ordenamiento, en la diferencia con que sanciona a cada cónyuge según su sexo. La 2ª causal, es parecida a la que consigna el Código Sustantivo para el Distrito Federal en la Fracción XI del artículo 267 del Código Civil, resultando más completo que el Código Español. De la causal 3ª, no existe ninguna similitud en nuestro derecho. Las causales 4ª y 5ª, tiene cierta similitud con las

---

<sup>8</sup> Cfr. MANRESA Y NAVARRO José María. “Enciclopedia Española y Romana”. XIII Volúmenes. Impresiones Madrid. Volumen II.

<sup>9</sup> MANRESA Y NAVARRO José María. Ob. Cit. Págs. 521 y 522.

mencionadas fracciones III, IV y V del precepto correspondiente de nuestro Código.

Todas estas causas son suficientes en el orden moral para producir el divorcio, tal cual lo admite el Código Civil Español. La mayor parte de ellas están unánimemente reconocidas por las otras legislaciones y algunas como el adulterio. Que supone una violación de los principales deberes matrimoniales, ha sido considerado siempre como causa de divorcio. La legislación española consideraba más grave el adulterio de la mujer que el del marido, pues al del varón, le exige condiciones calificativas para que pueda constituir causa de divorcio, cosa que nos parece totalmente injusta, ya que tanto el adulterio del esposo como el de la cónyuge, por igual supone la violación de uno de los principales deberes del matrimonio, como lo es la felicidad. En esta cuestión, el Código Civil Español separa del criterio del derecho canónico y de algunas legislaciones inspiradas en este, como las de *Australia y Hungría*, por lo cual sigue la tradición legislativa del derecho español.

En la 3ª causal del Código Civil Español, es necesario que existiera violencia por parte del marido sobre la mujer para obligarla a cambiarla de religión, lo cual resulta muy improcedente e impropio así como insuficiente considerar como causa de divorcio el cambio de religión voluntario por alguno de los cónyuges.

*Castán Tobeñas* clasifica las causales de divorcio y determina que es de mayor importancia jurídica la clasificación de causa culposa y causa sin culpa. Las primeras suponen la culpa o el hecho voluntario de uno de los cónyuges, contrarios a los fines y normas del matrimonio, fundándose en el principio llamado de discrepancia subjetiva o lo que es igual, en la idea del divorcio

sanción. Las otras implican situaciones que hacen imposible o intolerable la vida en común, aunque no se deban a culpa o a la voluntad de uno de los cónyuges, y se basan en el principio de discrepancia objetiva y en la concepción del divorcio remedio. De entre estas causas admitidas por nuestra ley, pertenece al grupo de las culposas el adulterio, la bigamia, la tentativa de corrupción de la mujer o de los hijos, el desamparo de la familia, el abandono del cónyuge, el atentado a la vida, malos tratos e injurias graves, la violación de los deberes matrimoniales y la conducta inmoral o deshonrosa.

Al mismo grupo parecen corresponder la condena penal (siendo en todo caso, que tenga su origen en un hecho voluntario e imputable a su autor y que quiso hacerse acreedor del delito y con el, sus consecuencias familiares a la imposibilidad del cumplimiento de las obligaciones de convivencia) y la enfermedad grave, venérea o no (que exige, cuando menos, la condición culposa de la ocultación al tiempo de celebrar el matrimonio) en cambio, entran en el grupo de las causas objetivas de la separación de hecho durante tres años y la enfermedad mental. Hay finalmente algunas causas respecto de cuya clasificación pueden existir más formas de no cumplir con las obligaciones, por ejemplo, la ausencia, en la que no se sabe si el hecho que origina es voluntario o no.<sup>10</sup>

Según el artículo 37 de la ley de divorcio español de 1932, “corresponde al cónyuge inocente adoptar entre la acción de divorcio a la separación de personas y bienes”.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> V. CASTAN TOBEÑAS José. “Derecho Civil Español Común y Foral”. (Derecho de Familia) Tomo 5. Volumen I. (Relaciones Conyugales) Vigésima Edición. Impresiones Madrid, España 1994.

<sup>11</sup> CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial. Madrid, España, Décimo Segunda Edición, artículo 37.

La separación debe de ser pedida por el cónyuge inocente, basando la petición en motivos que la justifiquen y fundándose en alguna o algunas de las causas que determina el ordenamiento que examinamos.

Respecto del divorcio por mutuo disenso, el Código Civil Español instituye ciertos requisitos. Al efecto del mismo *Castán Tobeñas* expresa que para pedir el divorcio por mutuo disenso, los cónyuges tienen que ser mayores de edad y no se puede ejercitar la acción si no han transcurrido dos años desde la celebración del matrimonio.<sup>12</sup>

El proyecto del Código de 1851 quiso modificar el régimen tradicional en materia de causas matrimoniales, estableciendo que las del divorcio pasaban a la justificación civil, no así las de nulidad que quedaban bajo la iglesia. Sin embargo, el Código de 1889, atendiéndose a los dictados del derecho canónico y a los preceptos legales contenidos en las partidas y en el real decreto de 9 de febrero de 1775, reconoció la jurisdicción de la iglesia sobre la nulidad y el divorcio, aunque es claro que limitada al matrimonio canónico.

Por decreto del 3 de noviembre de 1931, se dispuso que los tribunales ordinarios fueran los únicos componentes para conocer de los efectos civiles, de las demandas sobre divorcio y de la nulidad del matrimonio, cualquiera que sea la forma de su celebración. Este decreto no llegó a aplicarse pues quedó en suspenso en virtud del decreto del 10 de diciembre del mismo año.

La ley del divorcio español de 1932, atribuye a los tribunales civiles la competencia para que conozcan de los pleitos de divorcio y señala que las

---

<sup>12</sup> V. CASTAN TOBEÑAS José. “Derecho Civil Español Común y Foral”. (Derecho de Familia) Tomo 5. Volumen I. (Relaciones Conyugales) Vigésima Edición. Impresiones Madrid, España 1994.

sentencias que sobre esta materia hubieren sido dictadas por los tribunales eclesiásticos con anterioridad al decreto del 3 de noviembre de 1931, producirán los efectos de divorcio conforme a la ley aludida, pero los dictados con posterioridad al mencionado decreto, no surtirán ningún efecto legal, siendo necesario que aquellas sentencias pronunciadas con posterioridad al decreto y anteriores a la vigencia de la ley de divorcio, fueran sometidas a revisión por el tribunal competente, a fin de producir efectos.

Posteriormente, en la ley del matrimonio del 28 de junio de 1932, se dispuso en su artículo 4º que la jurisdicción civil es la única competente para resolver todas las cuestiones de lugar así como la aplicación de la misma, incluso las que se relacionan con validez o nulidad de los matrimonios canónicos celebrados con arreglo de ella, conforme a lo dispuesto en los artículos 101 al 103 del Código Civil, las cuestiones relacionadas con la validez o nulidad de los matrimonios celebrados antes de la vigencia de esta ley, serán resueltos por los tribunales civiles, que aplicarán las leyes canónicas con arreglo a la ley que fueron contraídos.

La indisolubilidad que admite la legislación española se basa en principios morales, así como en el interés de los mismos cónyuges y como se han afirmado en páginas anteriores en el interés de los hijos, tiene además como base el principio admitido por la doctrina canónica de que Jesucristo proclamó la perpetuidad del matrimonio.<sup>13</sup>

Pasamos ahora al estudio de los principales efectos jurídicos que produce la sentencia de divorcio o separación de cuerpos en la legislación española de 1932, tanto en los propios cónyuges, como en la relación con los hijos.

---

<sup>13</sup> V. CASTAN TOBEÑAS José. “Derecho Civil Español Común y Foral”. (Derecho de Familia) Tomo 5. Volumen I. (Relaciones Conyugales) Vigésima Edición. Impresiones Madrid, España 1994.

Los efectos provisionales que se dan entre los cónyuges de acuerdo a lo prescrito por el artículo 68 del Código Civil Español, son las siguientes:

“1ª La separación a los cónyuges en todo caso.

2ª Determinar cual de los cónyuges a de continuar en el uso de la vivienda común, teniendo, ante todo, el interés familiar más urgente necesitado de protección así como las ropas, objetos y muebles que podría llevar consigo el cónyuge que haya de salir de ella.

3ª El marido conservará la administración y disposición de sus bienes.

4ª Se transferirá a la mujer la administración de los parafernales que hubiese entregado al marido, pero necesitará autorización judicial para actos que excedan de la administración ordinaria.

Se mantendrá, en cuanto a los bienes dótiles, el régimen anterior a la presentación de la demanda salvo que el Juez estime conveniente transferir a la mujer la administración de los bienes gananciales o de alguno de ellos.

Será necesaria la licencia judicial para actos que excedan de la mera administración de los gananciales cualquiera que sea el cónyuge que los administre.

Se procederá con criterio análogo al señalado en esta regla cuarta cuando el régimen matrimonial sea del de ganancias”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial, Madrid, España, Décimo Segunda Edición, artículo 68.

Dentro de los efectos definitivos entre los cónyuges, el principal efecto en la sentencia de divorcio es relevar a los esposos de hacer vida en común y más aún, como lo dicen *Esmein* que produce un doble efecto: 1º es relevar a los cónyuges del delito del débito conyugal; 2º el relevarse también de las obligaciones de cohabitar, es decir, de la *mutua servitus*.

Decretado el divorcio, permanece integro el deber de fidelidad entre los esposos, esto en virtud de que como ya hemos dicho, el Código Civil Español de 1932 llama divorcio a la simple separación de cuerpos sin admitir el divorcio absoluto, es decir, no se rompe el vínculo matrimonial y como consecuencia de esto, los esposos no pueden celebrar nuevo matrimonio.<sup>15</sup>

*Sánchez Román* nos hace mención que la mujer divorciada gozará de los honores del marido cuando el divorcio se decreta por culpa del esposo y una vez dado el divorcio y sea acreedor a la causa el esposo, la mujer adquiere la libertad para fijar su domicilio con independencia absoluta del marido.

El cónyuge culpable perderá todo lo que hubiere sido dado o prometido por el esposo inocente o bien, por alguna otra persona en consideración a este último.

A su vez el cónyuge inocente conservará todo lo que hubiese recibido de parte del cónyuge culpable, pudiendo además reclamar lo que éste le hubiese prometido.

---

<sup>15</sup> V. CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial, Madrid, España, Décimo Segunda Edición.

La separación de los bienes de la sociedad conyugal, si bajo este régimen están casados, es otro de los principales efectos de la sentencia de divorcio, teniendo cada uno de los cónyuges tanto el dominio como la administración de los que le corresponda.

El cónyuge inocente conservará el derecho a los alimentos y podrá pedir hipoteca legal suficiente sobre los bienes del culpable, o la retención de sueldos y salarios, depósito de valores y todas las medidas cautelares que sean necesarias a fin de que se cumpla con tal obligación.

Podemos señalar como efectos provisionales con relación a los hijos, los que se encuentran previstos por el mencionado artículo 68 del Código Civil Español de 1932 en su fracción tercera a lo que nos hace referencia que fijarán provisionalmente en poder de cual de los cónyuges han de quedar los hijos, así como quien de ellos ejercerá la patria potestad.

En casos excepcionales se podrán encomendar los hijos a otra persona o institución adecuada, que asuma las funciones tutelares correspondiendo las del tutor o consejo de familia a la autoridad judicial.

El Juez determinará el tiempo, modo y lugar en que los cónyuges apartados, podrán visitar y convivir con los hijos.

Así mismo nos menciona en su fracción quinta que se deben señalar alimentos a los hijos que no queden en poder del padre.

Una vez que sea decretado el divorcio, serán efectos definitivos respecto a los hijos, el que quede o tenga que ser puesto bajo la potestad y protección del cónyuge inocente y si ambos fuesen culpables el Juez discrecionalmente podrá proveer de tutor a los hijos, conforme a las disposiciones de este Código Civil Español de 1932.

A la muerte del cónyuge inocente, volverá el cónyuge culpable a recobrar la patria potestad y sus derechos si la causa que dio origen a la separación no afecta a la formación moral de los hijos. En caso contrario se les preverá de tutor. La privación de la patria potestad y de los derechos no exime al cónyuge culpable del cumplimiento de las obligaciones que el Código impone respecto a sus hijos.

La reconciliación pone termino al juicio de divorcio y deja sin efecto anterior a la sentencia dictada por el Juez, pero los cónyuges deberán poner aquella en conocimiento del tribunal que entienda o haya entendido el litigio. En cuanto a los hijos, subsistirán los efectos de la separación cuando ésta se funde en el conato o la convivencia del marido o de la mujer para corromper a sus hijos o prostituir a sus hijas, en cuyos casos los tribunales adoptarán las medidas necesarias convenientes a fin de preservarlos de la corrupción o la prostitución.<sup>16</sup>

Y así, debido a todo lo estudiado en este capítulo, es de notar que la legislación Civil Española de 1932 es la que más se apega a los preceptos del derecho canónico, siendo por lo tanto una legislación tradicional en lo relativo al divorcio.

---

<sup>16</sup>V. CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Editorial, Madrid, España, Décimo Segunda Edición.

### 1.3. En Francia.

Los tratadistas *Marcel Planiol y Georges Ripert*, refieren que “Las legislaciones antiguas, con las cuales se encontraba en contacto la Iglesia, admitían el divorcio, sobre todo, el Derecho Romano lo autorizaba de una manera amplia, sin intervención del Juez, y sin exigir el conocimiento recíproco de las partes. El repudio unilateral era posible tanto de parte de la mujer como de parte del marido. Las costumbres germanas, así como la Ley Judía, permitían al marido repudiar a su mujer a voluntad y sin causa determinada. La Iglesia reaccionó contra el divorcio”.<sup>17</sup>

“En el siglo XVI, la reforma provocó un vivo movimiento a favor del divorcio que fue restablecido en los países protestantes. La revolución, que solo consideraba el matrimonio como un contrato civil, necesariamente debía llegar al divorcio.

Desde el constituyente se proyectó el establecimiento de éste, pero fue solo la asamblea legislativa la que lo organizó en la Ley del 20 de septiembre de 1792, que lo permite con gran facilidad. En primer lugar admite el divorcio no solo por consentimiento mutuo, sino por la simple incompatibilidad de caracteres, alegada por uno solo de los esposos. En seguida, crea numerosas causas de divorcio, algunas de las cuales eran muy discutibles, como la inmigración, la locura, la desaparición de uno de los esposos durante cinco años. La convención facilitó aún más el divorcio en sus decretos del 8 nivoso y del 4 floreal año II. Pero, ante el abuso de esta nueva libertad, pronto volvió a la Ley de 1792.

---

<sup>17</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. “Tratado Elemental de Derecho Civil” (Introducción, Familia, Matrimonio) Tomo II Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991. Págs. 13 y 14.

El Código Civil conservó el divorcio, pero tomando precauciones para reglamentarlo y “detener el torrente de inmoralidad” que se desprendía de las leyes revolucionarias. Se suprimió el divorcio por incompatibilidad de caracteres a petición de uno solo de los esposos. Se hizo más difícil el divorcio por consentimiento mutuo. Por último, las causas determinadas del divorcio se redujeron de 7 a 3. Estas medidas produjeron efectos saludables. El término medio de los divorcios se redujo en París en 50 por año (75 cuando más).<sup>18</sup>

“Con la supresión del divorcio en 1816, la restauración y la Carta de 1814 se estableció el catolicismo como religión del Estado, quedando, por lo mismo, condenado el divorcio.

La ley relativa a la abolición del divorcio que fue la del 8 de mayo de 1816, se ha considerado que esta Ley es la satisfacción dada a la Iglesia contra el régimen derivado de la Revolución.

La carta de 1830 privó al catolicismo de su carácter de religión exclusiva. La consecuencia lógica de éste debió haber sido el restablecimiento del divorcio pero aunque la cámara de diputados en los primeros años del reinado de Luis Felipe, la votó 4 o 5 veces siempre fue rechazada.

En 1848, la constituyente lo rechazó a su vez y solamente 68 años después de su supresión, fue restablecido por la Ley del 19 de julio de 1884. Una segunda Ley, del 18 (alias) 30 de abril de 1886 modificó el procedimiento del divorcio. Por último, a su vez se modificaron los artículos 248 y 299 en 1893.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT Ob. Cit. Págs. 14 y 15.

<sup>19</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. Ob. Cit. Pág. 15

“En Italia, el divorcio había desaparecido al mismo tiempo que la dominación francesa. Actualmente el divorcio es admitido en la mayoría de los países de Europa. Las únicas legislaciones que lo prohíben absolutamente son las de España, Italia y Austria y de algunos países de América del Sur. En Hungría, se permite a los no católicos. Fue introducido en Portugal por la Ley del 25 de diciembre de 1910 y en Checoslovaquia por la del 22 de mayo de 1919, en España por la del 2 de marzo de 1932 con nuestras numerosas causales.”<sup>20</sup>

“El matrimonio se contrae para toda la vida; los esposos se comprometen en una unión perpetua. Pero quien dice perpetuidad no dice necesariamente indisolubilidad. La unión del hombre y de la mujer que debería ser una causa de paz y concordia, una garantía de moralidad, no se realiza a veces su fin. La vida común llega a ser imposible, se rompe, o bien si continúa, el hogar se convierte en un foco de disgustos; en una causa permanente de escándalos. Es un mal que resulta de las pasiones y de las debilidades humanas. Trátese de una situación de hecho que el legislador necesariamente debe tomar en consideración porque es responsable del orden y de las buenas costumbres.

Para unos, la separación de cuerpos basta. La vida común es la causa del mal; es necesario romperla mediante un procedimiento legal y permitir a los esposos vivir bajo el régimen de separación. Este remedio empero es insuficiente. Es cierto que la separación de cuerpos hace desaparecer los inconvenientes de la vida común; al suprimir el hogar, suprime las causas diarias de fricción, pero deja subsistir el matrimonio; los dos esposos viven separados pero permanecerán casados; el vínculo matrimonial no se ha disuelto, solamente se ha relajado. De esto resulta que no siendo los esposos libres, no pueden contraer nuevas nupcias y crearse otra familia. Su existencia es sacrificada sin

---

<sup>20</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. Ob. Cit. Pág. 15

esperanza. Están condenados, por tanto, al celibato forzoso. La ventaja del divorcio es hacer posible para los esposos desunidos otro matrimonio”.<sup>21</sup>

“Francia, en su mayor parte es católica pero no es ésta una razón para negar el divorcio a la minoría que no comparte sus creencias. La libertad de creencia sería violada y parte de la población estaría privada del divorcio, por aplicación de las opiniones religiosas de la otra parte.

En cambio, la ley no lesiona las creencias de los esposos católicos, al autorizar el divorcio sin imponérselos; les deja la facultad de recurrir a la separación de cuerpos, que está de acuerdo con los preceptos de la religión.

El divorcio, se dice, sacrifica a los hijos en interés de los padres. Pero es éste otro error. La desgracia de los hijos no es la ruptura legal del matrimonio, sino la ruptura de hecho, la discordia, el odio, el crimen de que son testigos y víctimas fatales. Su padre les enseñará a despreciar o a detestar a su madre o recíprocamente. Ahora bien, esta situación no es creada por el divorcio y presenta el mismo estado agudo en el régimen de la separación de cuerpos. Las medidas que deben tomarse para la educación de los hijos en caso de que los dos padres sean indignos, son las mismas, ya se trate de divorcio o de separación”.<sup>22</sup>

“En resumen, el divorcio es un mal, pero es un mal necesario, porque es remedio de otro mayor. Prohibir el divorcio porque es enojoso, equivaldría a querer prohibir la amputación porque el cirujano mutila al enfermo. No es el divorcio el que destruye la institución santa del matrimonio, sino la mala

---

<sup>21</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. Ob. Cit. Pág. 16

<sup>22</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. Ob. Cit. Pág. 16 y 17.

inteligencia de los esposos, siendo el divorcio el que pone fin a ésta. Queda por saber si la Ley que permite el divorcio puede ser lo suficiente fuerte para limitar el mal. La experiencia parece demostrar que admitido el principio, no hay ningún freno a su aplicación”.<sup>23</sup>

En el antiguo derecho francés, la mujer podía pedir la separación sin que las causas de su demanda fuesen restrictivamente determinadas, eran dejadas al arbitrio y prudencia de los jueces. El motivo más usual era el maltrato del marido para con la mujer. En cuanto al marido, solo podía pedir la separación por adulterio de la mujer, así mismo mencionamos que en el derecho francés el divorcio vincular no existía.

Ahora bien, en el antiguo derecho francés, con lo que respecta a los juicios de divorcio o separación de cuerpos de los cónyuges casados conforme al derecho canónico, era de competencia de los tribunales eclesiásticos y los casados por la forma del matrimonio civil, eran de competencia de los tribunales ordinarios. No habiendo unidad de tribunales en esa época.

El autor *Larraín Ríos Hernán*, menciona que: *“Por una anómala coincidencia, las causas que contribuyeron a restringir el divorcio en la libertina sociedad romana, aconsejaron implantarla en la sociedad francesa, como la única barrera que pudiera oponerse al frecuente adulterio de la mujer, que se dejaba arrastrar sin obstáculos por la silenciosa galantería de aquellos siglos”*.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. Ob. Cit. Pág. 18.

<sup>24</sup> LARRAIN, RIOS Hernán. “Estudio de Derecho Civil Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. PP. 560. Pág. 203.

Así mismo *Larraín Ríos Hernán*, refiere que: “El matrimonio no parece una institución y mucho menos un sacramento, si no solamente un contrato para la continuidad de un hombre, la conservación de una familia, un contrato que no obliga al hombre a la constancia ni a la mujer a la felicidad, ni representa para la sociedad de su tiempo. No reconoce en el hombre ni aún en la mujer las emociones que da la conciencia de una unión del corazón. No implica la idea del amor, apenas y si refiere a ella, he ahí su gran signo, su mal origen y también su excusa. La mujer no va al adulterio, si no que el adulterio viene a buscarla.”<sup>25</sup>

La revolución francesa puso término al antiguo régimen matrimonial por medio de la ley de 20 de septiembre de 1792, la que suprimió la separación de cuerpos y estableció las causas para el divorcio vincular.

“El Código Civil de Napoleón de 1803, si bien no hizo desaparecer el divorcio por la inminente separación del Emperador y de Josefina, solamente adoptó algunas precauciones y eliminando determinadas causales. Restableció la separación de cuerpos por las mismas causas que las del divorcio, restringiendo los excesos, sevicias, injurias graves, adulterio de la mujer o del marido, cuando ha tenido a la concubina en su casa y la condenación de alguno de los cónyuges a pena infamante.

También era permitido el divorcio por consentimiento mutuo si la vida común de los cónyuges se hacía insoportable.

---

<sup>25</sup> LARRIN, RIOS Hernán. “Estudio de Derecho Civil Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. PP.560.

Las disposiciones del Código de Napoleón referentes al divorcio solo estuvieron en vigencia durante trece años. Una de las primeras medidas de la restauración de los *Borbones* fue su abolición en el año de 1816, dejando subsistente solo la separación de cuerpos, y la abolición se mantuvo en la Constitución de 1830.

Nuevamente se restaura por la ley del 27 de julio de 1884 (llamada también *ley Naquet*) que lo permite por exceso, sevicias e injurias graves, condenación o pena aflictiva o infamante y la separación corporal que haya durado más de tres años. La separación de cuerpos se podía solicitar por las mismas causales del divorcio.

Por la ley del 18 de abril de 1886 se prohíbe al esposo que haya sido condenado por adulterio contraer matrimonio con su cómplice, prohibición que deroga una ley del 15 de diciembre de 1904.

Posteriormente la ley del 6 de junio de 1908, se dispuso que la separación de cuerpos que duraba tres años o más, se podía convertir en divorcio, a petición de cualquiera de los cónyuges.

Con fecha 26 de junio de 1919, se elimina el último rasgo de indisolubilidad, que es derogada la prohibición que tenían los esposos divorciados de demandar un nuevo divorcio si contraían matrimonio, salvo el caso de pena aflictiva o infamante.

Por la ley del 26 de marzo de 1924 se derogan prácticamente todas las disposiciones que pudieran impedir o entorpecer el divorcio y bajo el gobierno

provisorio *De Gaulle*. En 1945, se suprime la limitación de demandar el divorcio antes de los tres años de matrimonio. En la actualidad, existe en Francia el divorcio vincular y la separación de cuerpos”.<sup>26</sup>

Así mismo estudiaremos que el divorcio en Francia se pudo solicitar según los artículos 229 al 232 del Código Civil por las siguientes causales:

“Artículo 229. (Ordenanza del 12 de abril de 1945) El marido podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su mujer.

Artículo 230. (Ley del 27 de julio de 1884 y Ordenanza del 12 de abril de 1945) La mujer podrá pedir el divorcio a causa del adulterio de su marido cuando haya tenido su concubina en la casa común.

Artículo 231. (Ordenanza del 12 de abril de 1945) La condena de uno de los cónyuges a pena aflictiva e infamante será para el otro esposo causa de divorcio.

Antiguo artículo 231. Los esposos podrán solicitar recíprocamente el divorcio por excesos, sevicias o injurias graves de uno para el otro.

Artículo 232. (Ordenanza del 12 de abril 1945) Fuera de los casos, previstos en los artículos 229, 230 y 231 del presente Código, los jueces no pueden pronunciar el divorcio a petición de uno de los cónyuges.

---

<sup>26</sup> Cfr. LARRAIN, RIOS Hernán. “Estudio de Derecho Civil Comparado”. Editorial Jurídica de Chile. PP. 560.

Más que por los excesos, sevicias o injurias del uno respeto al otro, cuando tales hechos constituyen una violación grave o reitera de los deberes y obligaciones resultantes del matrimonio y que torne intolerable el mantenimiento del vínculo conyugal.

Antiguo artículo 232. La condena de uno de los esposos a pena infamante será para el otro esposo causa de divorcio.”<sup>27</sup>

Por lo anteriormente estudiado, analizaremos las causas perentorias del divorcio.

“El artículo 229 y 230, nos habla del adulterio. El adulterio de uno de los esposos es para el otro una causa perentoria de divorcio. Los artículos 229 y 230 establecen esta regla, el primero por el adulterio del marido, el segundo por adulterio de la mujer, y los dos exactamente en los mismos términos. Este doble texto tenía su razón de ser en la redacción primitiva, que establecía una diferencia entre los dos esposos, todo adulterio cometido por la mujer, aún fuera de la casa conyugal o que estuviera aislada, acarrearía contra ella la sentencia de divorcio.

Por el contrario, el adulterio del marido no daba lugar al divorcio en tanto no fuese acompañado de una doble circunstancia agravante, el mantenimiento regular de una concubina y dicho mantenimiento en la casa conyugal.

---

<sup>27</sup> PLANIOL, MARCEL Fernán. “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés” Octava Edición. La Habana Cultural. XIV Volúmenes. Página 138.

Esa diferencia ha sido suprimida en 1884, y la parte final del artículo 230: "*cuando él hubiera tenido su concubina en la casa común*"; ha sido borrada, lo que ha hecho que este artículo sea semejante al precedente. La reforma resulta del todo justificada. Es inútil tratar de alegar la tolerancia que logra a menudo en nuestras costumbres el adulterio del marido y se pretende que no produce en el corazón de la mujer una herida tan viva como la que experimenta el marido engañado por su mujer, desde el punto de vista moral la falta es la misma. Los dos esposos se deben mutuamente fidelidad, y la fidelidad no admite dos grados diferentes. La más estricta justicia exige que la mujer ofendida obtenga el divorcio por esta causa con la misma facilidad que el marido.

La igualdad de tratamiento en cuestión de divorcio, es perfectamente compatible con el mantenimiento de la antigua diferencia en la represión penal del adulterio. Cuando se considera el adulterio como un delito, el adulterio del marido es mucho menos peligroso que el de la mujer, por que no levanta sospechas sobre la filiación de los hijos. Por ello, debe de haber desigualdad en la pena, porque la pena es la satisfacción dada a la sociedad, y por ésta el peligro es mas grande o menos grande, según si el adulterio proviene de la mujer o del marido, debe existir igualdad en el divorcio, porque el divorcio es la satisfacción dada al cónyuge, y provenga del marido o de la mujer, la ofensa siempre es igual".<sup>28</sup>

De tal manera debemos entender por principio el concepto de adulterio:

Adulterio: El artículo 230 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, ha traído como resultado que se distinga completamente el adulterio como causa de divorcio, del adulterio como delito penal. La definición de ambos es igual.

---

<sup>28</sup> Cfr. PLANIOL, MARCEL Fernán. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Octava Edición. La Habana Cultural. XIV Volúmenes.

El adulterio supone siempre un elemento material, consistente en las relaciones sexuales con una persona distinta al cónyuge y un elemento intencional, la libre voluntad de cumplir el acto en cuestión, cuando uno de estos elementos falta, no puede haber ni penalidad ni divorcio.

Así por ejemplo, una intimidad poco honesta no podría invocarse como constitutiva de adulterio que implicara el divorcio de manera perentoria, lo mismo ocurre con la simple tentativa de adulterio. Estos actos pueden en verdad, ser admitidos como injurias graves, pero ya entonces resurge el poder de apreciación del Juez.

Así tampoco hay adulterio cuando el acercamiento sexual ha sido consecuencia de un acto de violencia o resultado de una sugestión hipnótica, pero no basta para negar el adulterio el probar que el cónyuge culpable ha sido moralmente subyugado para el tercero con el cual lo ha cometido.

La prueba del adulterio puede resultar de una sentencia penal, y a su vez puede ser una prueba para acreditar la causal de divorcio. Así que la sentencia penal definitiva condena al esposo adúltero y adquiere fuerza de cosa juzgada con respecto a la demanda de divorcio y el Tribunal de lo Familiar debe tener el hecho por probado y a su vez dictar una sentencia favorable.

“El artículo 231 del Código Civil en Francia nos menciona una condena aflictiva e Infamante. Bajo los términos del artículo 232, la condena de uno de los esposos a una pena aflictiva e infamante es para el otro una causa del divorcio. Este texto sufrió un retoque en 1884. El Código de Napoleón admitía el divorcio, por toda condena a pena infamante sin exigir que fuese al mismo tiempo

aflictiva. En este sentido, había entonces dos penas que eran causa de divorcio y que no lo son en la actualidad, el desierto y la degradación civil.

Son penas políticas que para las costumbres modernas no implican deshonor, y que por lo consiguiente, no repercuten sobre el honor del cónyuge. Los autores de la ley de 1884 han estimado que no pueden ser causas perentorias de divorcio. Lógicamente deberían de haber descartado por lo mismo todas las penas políticas, hasta las aflictivas tales como la deportación o la detención. Solo constituyen desde 1884, como causas perentorias del divorcio, a las condenas de penas enumeradas en el artículo 6 del Código Penal las cuales eran: la muerte, trabajos forzados a perpetuidad o a tiempo, deportación, detención y reclusión.

Las penas criminales que son consideradas como simplemente infamantes y las penas correccionales no son causas determinadas del divorcio.

Sin embargo una condena pronunciada por el Tribunal Correccional por estafa o por robo, es más deshonorosa que ciertas condenas criminales.

Por lo dicho, no se debe llegar a la conclusión de que la disposición del artículo 232 ya carezca de objeto, la condena o pena aflictiva e infamante, a diferencia de la condena correccional, constituye una causa perentoria de divorcio, los jueces no tienen ninguna libertad de apreciación en cuanto al carácter deshonoroso que implica, ni puede negar el divorcio cuando se les pide por esta causa.

Por el contrario, cuando se trata de una condena correccional tiene amplias facultades para apreciar si tiene un carácter injurioso y si ésta injuria es grave. Por lo tanto, en este último caso, es menos la condena que constituye causa de divorcio, que el hecho que la motiva. La sentencia sirve solamente de prueba para establecer el acto deshonesto reprochado al culpable, lo mismo que se admitiría el divorcio con la falta de toda condena, o si la condena fuese borrada por una amnistía, puesto que es el hecho lo que constituye la causa”.<sup>29</sup>

“Para que el Tribunal que conoce de una demanda de divorcio por causa de condena a pena aflictiva e infamante, esta obligada a renunciar el divorcio sin poder apreciar su carácter injurioso ni su gravedad, es necesario que se reúnan cuatro condiciones:

1° Es necesario que la condena sea pronunciada por un Tribunal Francés.

Los fallos extranjeros pronunciados en materia penal no tienen aplicación en Francia. Una condena criminal extranjera podría solo ser admitida como establecimiento de un hecho de injuria grave.

2° Es necesario que la sentencia sea definida. Esta condición se exigía expresamente por el artículo 261. La revocación, por la Ley del 18 de abril de 1886, este texto y de los artículos 253 al 274”.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> V. PLANIOL, MARCEL Fernán. “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés” Octava Edición. La Habana Cultural. XIV Volúmenes.

<sup>30</sup> MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. “Lecciones de Derecho Civil” Volumen IV. II Volúmenes. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.1977. Pág. 335.

“Concernientes a particularidades del procedimiento de divorcio, no ha hecho desaparecer esta condición que no toca al procedimiento del divorcio, y que se hubiera impuesto aún sin precepto que lo estableciera.

3° Es necesario que la condena haya quedado sin efecto. Puede quedar sin efecto ya por la rehabilitación o por amnistía. El indulto no tiene por ejemplo remitir la pena solo deja subsistente la condena y también por lo consiguiente el derecho del cónyuge de pedir el divorcio, de derecho que existe aún con más razón cuando la pena ha sido cumplida o cuando ha prescrito. El divorcio no esta sujeto a los inconvenientes que presenta para el otro esposo, el cumplimiento de la pena.

4° Es necesario que la condena se haya pronunciado durante el matrimonio”.<sup>31</sup>

“El artículo 228.- La ley del 9 de agosto de 1019. Segundas nupcias.

El precepto supone esta condición hablando de la condena de uno de los esposos. Una condena anterior al casamiento no podría por lo tanto ser invocada por el cónyuge como causa perentoria de divorcio, aunque este punto todavía haya que hacer notar que la ley toma en consideración la condena en si misma; el divorcio deberá ser concedido si se trata de un hecho anterior al matrimonio aunque sea conocido del cónyuge siempre que la condena sea posterior”.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Cfr. MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. “Lecciones de Derecho Civil”. Volumen IV. II Volúmenes. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.1977.

<sup>32</sup> MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. Ob. Cit. Pág. 328.

Ninguna otra condición es requerida para que se pronuncie el divorcio, por lo tanto nada importa el terminar de que jurisdicción emana la condena, las que emanan de los Consejos de Guerra o de la Alta Corte de Justicia se equiparan a las sentencias de las cortes criminales.

“Artículo 232. Excesos, sevicias e injurias graves.

Carácter no perentorio. Las tres causas de divorcio reunidas por el legislador en el artículo 231 se distinguen de la prevista por los artículos 229, 230 y 231 por su carácter no perentorio.

Mientras que el Juez, a quien se dirige una demanda de divorcio por causa de adulterio o por una condena aflictiva e infamante no puede dejar de decretar el divorcio si el hecho resulta probado, goza de una mayor libertad de apreciación en lo que se refiere a excesos, sevicias, e injurias graves, para decidir si los hechos deben o no producir el divorcio”.<sup>33</sup>

Este carácter, que nadie pone en duda para las sevicias y las injurias fue rechazado por algunos autores con relación a los excesos. Según ellos, los excesos son causas perentorias de divorcio, pues la palabra “exceso” significa por si misma un hecho grave, para lo cual no debe regir la libertad de apreciación judicial sobre la oportunidad del divorcio.

La palabra exceso no designa cosa alguna específicamente distinta de las sevicias.

---

<sup>33</sup> MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. Ob. Cit. Pág. 339.

Los dos términos emplean para caracterizar malos tratos materiales, toda sevicia es un exceso e inversamente todo exceso es una sevicia. Puede haber excesos y sevicias sin gravedad y a su vez pueden ser también muy graves. Por otra parte parecen “*graves*” del artículo 231 se aplica gramaticalmente a los tres sustantivos que le preceden y para comprobar esta gravedad, se impone del poder discrecional de los jueces.

La ley no podía admitir el divorcio por todo maltrato material o por toda injuria. El artículo 213 exige que los jueces comprueben la gravedad de los excesos, sevicias, injurias, invocados ante ellos como causas de divorcio.

Hay que tener en cuenta el estado de las costumbres que admiten crueldades del lenguaje entre los cónyuges, la violencia material o el ultraje, considerados como graves en la mayor parte de los medios sociales, no deben ser juzgados de la misma manera entre gente de educación media superior o superior y la de costumbre rudas.

Hay que tener en cuenta igualmente las circunstancias que precedieron el hecho, de donde se puede deducir, que hay una atenuante del carácter de dicho hecho y algunas veces hasta una justificación. Una palabra un poco viva puede ser provocada en un momento de desesperación una violencia pasajera que sería grave en tiempo normal, puede ser al menos excusada por las circunstancias. Es así particularmente si ha habido provocación por parte del otro esposo o bien si la violencia o el vejamen son ocasionados por el descubrimiento de su mala conducta.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. “Lecciones de Derecho Civil” Volumen IV. II Volúmenes. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.1977.

Por lo mismo que el adulterio puede ser una causa de divorcio solo si lleva consigo un elemento de intencionalidad, lo mismo se puede invocar para pedir el divorcio, los excesos, las sevicias, o las injurias del cónyuge en tanto que no sean voluntarios y conscientes.

Por aplicación de este principio, no se admitirá el divorcio por causa de injuria o de violencia que provenga de un loco. No solamente es por si una causa de divorcio, sino que el cónyuge de un enajenado no puede nunca invocar la causa de divorcio establecida en el Código Civil. Lo mismo debe decirse en cuanto a las enfermedades mentales.

Este carácter intencional de los excesos, sevicias e injurias que consisten en la realización de un acto lesivo al cónyuge es particularmente cuando se trata de hechos injuriosos. Estos hechos no pueden ser tomados en consideración más que en tanto su carácter haya querido perjudicar a su cónyuge ejecutándolos o por lo menos siempre que haya tenido intención de perjudicarlo.

Creemos que los conceptos de sevicias, excesos e injurias graves como casuales de divorcio, obedecen a un mismo criterio, esto es, comprenden todas las violencias graves de hecho o bien solo palabras de un cónyuge en contra del otro que pongan en peligro la vida o la salud de este último.

La gravedad debe depender de la educación, moralidad, medio ambiente, circunstancias ocasionales, etc. Y ella debe ser apreciada en último término por el Tribunal, pues constituye una cuestión de hechos sobre la cual muy difícil resulta dar normas generales.

En todo caso, no es necesario una sentencia condenatoria previa para que pueda intentarse la acción de divorcio e incluso tampoco es necesario que los hechos que constituyen la cual configuren un delito penal.<sup>35</sup>

Pasamos ahora al estudio de los principales efectos jurídicos que producen la sentencia de divorcio ya sea vincular o por separación de cuerpos, tanto entre los cónyuges, como en relación con los hijos.

Podemos decir que entre los cónyuges y dentro de la legislación francesa al admitirse el divorcio absoluto conviene en que su efecto principal es disolver el matrimonio, producir la separación de la vida de los cónyuges. La liquidación de cualquier forma de la sociedad conyugal o régimen de comunidad de bienes, pasando estos a construir o crecer el patrimonio de cada uno de los consortes y la facultad de estos para contraer nuevas nupcias. *“Por efecto del divorcio, cada uno de los cónyuges recupera el uso del apellido. Artículo 299. Ley del 6 de febrero de 1893”.*<sup>36</sup>

La mujer divorciada podrá volverse a casar tan pronto como se haya convertido en firme el fallo de la primera instancia o la sentencia de la corte que haya pronunciado el divorcio, siempre que haya transcurrido trescientos días después de dictada la sentencia. Artículo 296. Ordenanza del 23 de agosto de 1858.

---

<sup>35</sup> Cfr. MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. *“Lecciones de Derecho Civil”* Volumen IV. II Volúmenes. Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.1977.

<sup>36</sup> MAZEUAD, HENRI Y LEÓN. Ob. Cit. Pág. 329.

“El artículo 300 de la legislación civil francesa transcribe que el esposo que haya obtenido el divorcio conservará las ventajas que le hubiera hecho el otro cónyuge.

El artículo 301 nos hace mención que si los esposos no se hubieran concedido ninguna ventaja, o si las estipuladas no parecieren suficientes para asegurar la sustancia del matrimonio, el Tribunal podrá concederle sobre los bienes del otro cónyuge una pensión alimenticia misma que no podría acceder del tercio de los ingresos del otro cónyuge.

Respecto a la separación de cuerpos, en la demanda se podrán fundar las mismas causales que el divorcio absoluto.

De acuerdo con el artículo 310 del Código Civil Francés, cuando la separación ha durado tres años, cualquiera de los esposos pueden pedir que se convierta en divorcio, siendo de derecho tal transformación, ósea obligatoria para el Juez.

Así con lo que respecta a la relación con los hijos podemos decir, que todas las legislaciones reconocen a favor de los hijos determinados derechos como: la educación, los alimentos, que por regla general gravitan sobre el cónyuge culpable.

En el Código Civil Francés se van consignando principios que significan el otorgamiento de poderes discrecionales a los jueces para alternar las medidas establecidas en la ley, cuando circunstancias especiales y sobre todo el interés de los hijos cuando así lo exijan.

Siguiendo estas orientaciones, el mencionado Código en su artículo 302, modificado por la ley del 12 de abril de 1945 nos dice que los hijos menores de edad sean confiados al cónyuge que haya obtenido el divorcio, es decir, que se considere inocente, al menos que el Tribunal o a petición de la familia el Ministerio Público resuelve por conveniencia de los hijos, que todos o alguno de ellos sea confiado al cuidado del otro cónyuge o al de terceras personas.

Tratándose así este Código pretende tomar en cuenta los casos posibles de culpabilidad de ambos cónyuges y de prever frecuentemente casos de que las condiciones o circunstancias personales del esposo inocente no sean las adecuadas para el cuidado de los hijos.

El artículo 303 nos aclara esta concepción y nos dice, que sea cual sea el padre o la madre a quien se confieren los hijos, conservarán respectivamente el derecho de vigilar el sostenimiento y la educación de sus hijos y estarán obligados aquellos a contribuir en proporción a sus recursos.

La disolución del matrimonio por el divorcio admitido judicialmente, no privará a los hijos nacidos de ese matrimonio de ninguna de las ventajas que se les estuvieran aseguradas por las leyes o por las convenciones matrimoniales”.<sup>37</sup>

Lo más sobresaliente de lo estudiado en esta legislación, es la inclusión de sus normas de la admisión del divorcio vincular, para el beneficio de los cónyuges y de la sociedad francesa.

---

<sup>37</sup> V. PLANIOL, MARCEL Fernán. “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés” Octava Edición. La Habana Cultural. XIV Volúmenes.

#### 1.4. En México.

Desgraciadamente el estudio de la Época Precortesiana de nuestra historia en materia del tema del divorcio es impreciso, ya que encontramos pocos datos que nos proporcionen un criterio definido al respecto, en virtud de que a la llegada de los conquistadores la mayoría de los documentos prehispánicos fueron destruidos por éstos.

No obstante lo anterior podemos afirmar que los pueblos que habitaron en el territorio Náhuatl tenían en su generalidad costumbres similares, existiendo diversos ritos en relación con el matrimonio y como regla general existía la poligamia entre sus habitantes que nos impide determinar con precisión la existencia del divorcio.

Entre los mayas, (pobladores de la región sur de nuestro territorio) existía con verdadera formalidad el matrimonio y no existía una forma de disolverlo sino solo por el repudio de los cónyuges.

La infidelidad de la mujer era causa de repudio, nos dice *Alfredo Chavero* que si al tiempo de el repudio los hijos eran pequeños los llevaba la mujer, si eran grandes las hembras pertenecían a la esposa y los varones al esposo. La mujer repudiada podía unirse con otro hombre y aún volver con el primero; había la mayor facilidad para tomarse o dejarse. El luto de la viudez duraba un año durante el cual era mal visto que los viudos se casarán otra vez.

El escritor *Ancona*, precisa perfectamente en la relación con las leyes de carácter civil de los mayas, afirmando que tenían disposiciones concernientes al estado civil de las personas, a las herencias y a los contratos. Dice que el matrimonio solo podía celebrarse con la mujer y que si los misioneros creyeron encontrar huellas de poligamia, fue porque el divorcio era permitido y no era remoto en dar con dos o tres mujeres que pretendiesen ser del mismo marido.

Pero *Aguilar* afirma terminantemente que tenían muchas mujeres, y que en su convención las dejaron quedándose con la primera y es que los invasores introdujeron esa costumbre náhuatl, sustituyendo a la bigamia primitiva.

Con relación con los aztecas menciona el maestro *Chavero* con respecto a la opinión de *Orozco* con relación al divorcio: *“El divorcio era consentido pero no autorizado, más nosotros encontramos juicios de divorcio en las pinturas y zuritas, dice que eran raros y que los jueces procuraban conformar a los esposos y repudiaban ásperamente al culpado, de donde deducimos que tanto el marido como la mujer podían pedir el divorcio y que se autorizaba por la sentencia judicial, no sabemos si era absoluto ni que pasaba con los hijos, pero por lo que hemos visto que en otros pueblos lo sucedía, podemos suponer que los divorciados quedaban libres para casarse otra vez y que los hijos varones vivían con el padre y las hembras con la madre”*.<sup>38</sup>

Por lo anterior es de suponerse la existencia del divorcio en los pueblos aborígenes sin poder afirmar en forma concreta si estaba reglamentado por medio de leyes o si la repudiación de uno de los cónyuges suponía la existencia de alguna ley. Por otra parte *Macedo* en su prólogo a la traducción al libro de

---

<sup>38</sup> CHAVERO Alfredo, *“México a través de los siglos”*. Tomo I, Cáp. X. Onceava Edición. Editorial Porrúa, pp. 512.

*Kholer “El Derecho de los Aztecas” dice: “El derecho de esta época es impreciso que no ha dejado huella alguna en el Derecho Nacional Mexicano.”<sup>39</sup>*

Todo lo afirmado lo podemos resumir en las siguientes ideas: que es innegable el primitivismo jurídico que informaba el derecho de los diferentes pueblos mexicanos y de ahí que no se pueda hablar con propiedad con lo que respecta a las legislaciones ni progresiones legislativas.

Como todo derecho primitivo, las normas que regían las manifestaciones de costumbres no escritas, transmitidas tradicionalmente de generación en generación integraban el derecho de los reinos, tribus y familias del territorio que hoy constituye la República Mexicana.

Por medio de algunos arqueólogos se ha pretendido ver en determinadas manifestaciones jeroglíficas precortesianas, como una relación de leyes, pero la realidad indica que esos jeroglíficos se refieren exclusivamente a actos y hechos de carácter político y no a disposiciones legales de derecho civil o privado por lo que no podemos precisar la existencia de la institución jurídica de nuestro estudio.

Agrupando las diferentes maneras de ser del derecho entre los aborígenes de México cuando se produjo la invasión española, podemos individualizar los siguientes privados que son: *náhuatl, mixteca, mexica, (aztecas) mayas y tarascos.*

---

<sup>39</sup> PINA Y LARRAÑAGA. “Instituciones de Derecho Procesal Civil” Pág. 31. Edición 1946. Pp.429.

“Se advierte entre la masa de derecho consuetudinario, de cada una de las culturas mencionadas existen características similares como era la poligamia y la convivencia recíproca con varias mujeres, pero en sus costumbres internas había numerosas diferencias esenciales debidas, al mayor o menor grado de civilización alcanzada por cada una de ellas, bien por las circunstancias geográficas o políticas que imperaban.

En la época colonial los españoles trajeron consigo su derecho y a su vez hicieron lo posible para imponerlo entre los indios. Sin embargo, comprendieron desde los primeros momentos la conveniencia de atemperar el derecho de castilla con las costumbres indígenas, a cuyo efecto proveyeron los reyes de España a instancia de los misioneros que extendían la religión católica para todos los países de la América Hispana.

Mediante cédulas, provisiones, ordenanzas y otras instrucciones para los territorios de América, se fue creando una gran masa de derecho, llegaron a ser tan similares esas disposiciones, que desde 1552 se trató de recogerlas y ordenarlas a la manera como se habían hecho en España con las leyes de Toro.

En 1570, Felipe II manda hacer una recopilación. Una comisión de letrados dedicándose a la tarea compiladora, pero no llega ésta a concluirse hasta 1680 en tiempos de Carlos II. Este monarca sanciona la recopilación de leyes de indias, dando fuerza y autoridad de leyes.

A fin de que ellos fuesen determinados y juzgados todos los pleitos y negocios pertenecientes a América, aún en el caso de que sus preceptos fuesen

contrarios a las leyes y prácticas de Castilla. Esta recopilación consta de nueve libros, divididos en títulos. Los títulos contienen en primer termino las leyes y después los autos acordados. No es necesario decir que un conjunto de disposiciones de todo orden y en donde no encontramos debidamente reglamentadas disposiciones de carácter civil y menos aún el divorcio como lo conocemos en nuestros tiempos.

Las disposiciones posteriores de 1680 fueron recogidas en el Real Ordenamiento de Intendentes o también llamadas Ordenanzas de Intendentes. Se distinguió para la Nueva España exclusivamente y no regía en el resto de la América como sucedía con la recopilación de las Leyes de India, se formó en 1786 y fue sancionado por Carlos III. El Real Ordenamiento de Intendentes, contiene 306 artículos y en ellos se comprenden numerosas disposiciones de la recopilación de las Leyes de Indias.

Pocos años después, en 1783 y por cédula real de 22 de mayo se puso en vigor las Ordenanzas de Minería, las cuales comprendían cuantas disposiciones se habían dictado acerca de la explotación de las mismas.

A mayor abundamiento de estos cuerpos legales, estaban en vigor numerosos decretos, órdenes y leyes de las cortes de España. Esas disposiciones fueron compiladas en una colección oficial de 1829, ya en época de independencia y fueron extraídas de la recopilación hecha en España por orden de las Cortes de Cádiz de 1812, en dicha compilación no encontramos ninguna reglamentación al respecto del divorcio.

A lado de esas recopilaciones regían las leyes de Castilla y por tanto actuaban, como derecho esencial sustantivo y como supletorio de los cuerpos legales de España.

Mejor dicho, aquellos que contienen el derecho exclusivo de Castilla, pues no debemos de olvidar que juntos se encontraban los derechos pertenecientes a las diversas regiones de nuestra madre patria.

Los cuerpos legales de Castilla durante la dominación española en México empezaron con las leyes de Toro en 1605 donde se hizo posible por determinar la prioridad y la vigencia de las múltiples disposiciones anteriores que informaban el derecho nacional de Castilla. A las leyes de Toro siguió en 1567 la nueva recopilación y a ésta la Novísima Recopilación en 1805.

Además de las disposiciones legales antes mencionadas encontramos el fuero real, el fuero juzgo, el fuero municipal y las partidas que comprenden el derecho español y en la cual encontramos disposiciones referentes a las diversas instituciones jurídicas actualmente en vigor, tales como el matrimonio, pero por la corriente establecida en España en donde la corriente ideológica era eminentemente católica, no encontramos el divorcio ya que en España la legislación no lo considera beneficioso para los fines morales que la familia persigue”.<sup>40</sup>

De tal forma ahora hablaremos del Código de 1870, que es el vigente a partir de la Independencia de México, mismo que nos hace referencia que el matrimonio es una unión indisoluble, por lo que se rechaza el divorcio vincular y solamente

---

<sup>40</sup> Cfr. PINA Y LARRAÑAGA. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Edición 1946.

acepta la separación de cuerpos, bien por mutuo consentimiento, o por divorcio necesario tomando en cuenta determinadas causas que generalmente aplicaban delitos graves, hechos inmorales o incumplimiento de obligaciones conyugales.

Por lo cual los legisladores tuvieron presente la posible situación entre los cónyuges que ya no pueden vivir juntos, tomando como base que no hay nada peor que un matrimonio en desacuerdo. A este respecto analiza la comisión que cuando ese desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separación.

“El Código Civil de 1870, pero en específico en el artículo 240, encontramos que eran siete causas legítimas de divorcio:

1ª El adulterio de uno de los cónyuges.

2ª La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

3ª La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea incontinencia carnal.

4ª El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción.

5ª El abandono sin causa, del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.

6ª La sevicia, las amenazas o las injurias de un cónyuge para con el otro.

7ª La acusación hecha por un cónyuge al otro.”<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> MAGALLON IBARRA Jorge Mario. “Instituciones de Derecho Civil”. Tomo III. Editorial Porrúa. Edición 1988. Pp.586. Pág. 370.

Estudiando la parte expositiva de este Código en lo que se refiere al divorcio, vemos que la comisión considera que las causas indicadas en su mayoría son delitos.

Indiscutiblemente, para el legislador del Código de 1870, el amor como base del matrimonio no le preocupó aunque como es bien sabido hay otras muchas causas que inducen a la celebración del contrato de matrimonio tales como el interés o el mandato paterno, sin embargo, el hogar conyugal en el que el amor no exista, está condenado al fracaso. Por lo anterior consideramos, que el legislador de 1870 debería haber dado las mismas facilidades a la mujer para obtener el divorcio pareciéndonos insuficientes las razones que aduce en la parte expositiva.

En el Código de 1884, establece al igual que el Código de 1870 en donde no hay divorcio solo la existencia de la separación de cuerpos.

Se producen las mismas siete causas, que ya hemos referido anteriormente, solo se agregan las siguientes:

“8ª El hecho que la mujer de a luz en el matrimonio a un hijo concebido antes de celebrase el contrato y que jurídicamente sea declarado ilegítimo.

9ª La negativa de uno de los cónyuges de suministrar alimentos conforme a la ley.

10ª Lo vicios incorregibles de juego o embriagues.

11ª Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.

12ª La infracción de las capitulaciones matrimoniales.

13ª El mutuo consentimiento”.<sup>42</sup>

Estas últimas causas de divorcio, que se fijan en el Código Civil de 1884 se tomaron textualmente del Código Civil Chileno.

La ley de 1914 no hace una enumeración de las causas y de acuerdo con su exposición de motivos, se ve el propósito evidente de terminar con los matrimonios desavenidos. Al efecto, su artículo primero dispuso: *“El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo, por causa que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio o por falta grave de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer nuevas nupcias”*.<sup>43</sup>

La ley de 1914, habla del divorcio en una forma muy amplia, misma que reconoce el divorcio vincular necesario. Esta ley divide en dos series las causas, las primeras comprenden las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio y la segunda se incluían los delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra terceras personas.

Continuando con esta evolución histórica, la **LEY DE RELACIONES FAMILIARES**, promulgada por el primer jefe del ejército constitucionalista Don Venustiano Carranza, rompe definitivamente con las ideas del derecho

---

<sup>42</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. *“Compendio de Derecho Civil”*. Tomo I. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. 1995. PP 537. Pág. 375.

<sup>43</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. Ob. Cit. Pág. 376.

canónico y declara en el artículo 13 de una manera clara y determinante, que el matrimonio es un vínculo disoluble y en su artículo 75, manifiesta que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro.

No cabe duda que esta nueva orientación que se dio el desarrollo para establecer la familia, obedeció al momento histórico en que fue dada.

El primer Jefe del Ejército Constitucional, en lo que se refiere a los antecedentes sociales en que se basó para establecer la necesidad imperiosa del divorcio absoluto, decía que era improcedente seguir considerando al matrimonio en la misma forma que lo alegó el Derecho Canónico, ya que las anteriores legislaciones a la Ley de Relaciones Familiares, aunque no dejaron de reconocer que el matrimonio era un contrato aceptando la influencia política y religiosa, tomaron la idea canónica de la indisolubilidad del matrimonio dándole en lo que se refiere a los bienes de los cónyuges el carácter de una sociedad por tiempo ilimitado y de carácter universal, la cual solo determinaba con la autorización del Juez siempre que obedeciera a la voluntad expresa de los cónyuges y fueron una causa grave. Esto, según el primer Jefe no tenía razón de ser, ya que la mujer por el simple hecho de haber contraído matrimonio se consideraba en una situación inferior muy parecida a la que tenía en el derecho Romano en el que estaba sujeta a la potestad del marido, quedando desde entonces en la familia en calidad de hija. **La Ley de Relaciones Familiares** tomó en cuenta las causas de divorcio que reguló el Código de 1884, únicamente suprimió la infracción de las capitulaciones matrimoniales, siendo este código el único que la admitió. En esta ley se conserva el divorcio por mutuo consentimiento, quedando como excepción relativa la cual señalada en la fracción IV del artículo 76, que se refería a las enfermedades crónicas incurables, contagiosas y hereditarias, dejando la

voluntad del cónyuge sano, pedir el divorcio vincular o la simple separación de lecho y habitación.

Así mismo se agrega una causal más que es la de: Cometer un cónyuge contra otra persona o a los bienes de otro, un acto que sería punible en cualquier otra circunstancia o tratándose de persona distinta de dicho consorte, siempre que tal acto tenga señalado en la ley, una pena que no baje de un año de prisión.<sup>44</sup>

Independientemente de las consideraciones que hizo el señor *Carranza*, no cabe duda que a medida que la sociedad evoluciona la mujer reclama un puesto de mayor importancia en la vida social, ya que se siente capacitada para afrontar los problemas mas difíciles que puedan presentarse y vemos como en la actualidad la industria moderna ya no puede prescindir de su trabajo. Por otra parte, la mujer moderna ha tenido que ponerse en el mismo plano que el hombre, imitando y tratando de superarlo en todas sus actividades.

La mujer contemporánea se ha dado cuenta que para subsistir no necesita implorar del hombre su protección pues por si misma puede sostenerse gracias a su esfuerzo y a su trabajo. Por esto la mujer en la época actual ha aceptado el divorcio no como un mal, sino como una institución que es emblema de la libertad, que le permite separarse del hombre a quien amo o al que se unió por interés cuando ese amor o ese interés han desaparecido, permitiéndole así buscar su felicidad en otro matrimonio.

Así mismo en el año de 1928, se publica el Código Civil Vigente para el Distrito Federal y el cual es el que nos rige en la actualidad, pero el cual entro en vigor

---

<sup>44</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. 1995. PP 537.

el 1° de Octubre de 1932. Mismo que reconoce los siguientes tipos de divorcio: el divorcio vincular, mismo que puede ser por mutuo consentimiento, (de tipo administrativo o de tipo judicial) necesario y el divorcio por separación de cuerpos, que no llega a disolverse en forma total el vínculo matrimonial, solamente se suspende la obligación de cohabitar con el otro cónyuge.

“Este ordenamiento reprodujo las mismas causas de la **Ley de Relaciones Familiares**, suprimiendo también la fracción de las capitulaciones matrimoniales, pero se introducen nuevas, se comprenden los vicios, no solo la embriaguez consuetudinaria, sino el uso inmoderado de las drogas enervantes y el juego”.<sup>45</sup>

De tal forma encontramos al divorcio clasificado en seis tipos de especies: Las que implican delitos; las que constituyan derechos inmorales; las contrarias al estado inmoral; determinados vicios; ciertas enfermedades; la violencia familiar.

Por lo que toca a los delitos, están comprendidos en las fracciones: I, IV, V, XI, XIII, XIV y XVI del artículo 267 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, los hechos inmorales se encuentran en las fracciones: II, III, V y XX. Los hechos contrarios al estado matrimonial están previstos por las fracciones: VIII, IX, X y XII. Las enfermedades en las fracciones: VI y VII, los vicios en la fracción XV y XIX, y por último la violencia familiar que se encuentra regulada en las fracciones: XVII y XVIII. Tomando en consideración los aspectos que hemos expuesto, podemos argumentar que nuestro Código Vigente consagra XXI causales para conceder el divorcio de manera necesaria.

---

<sup>45</sup> Cfr. ROJINA VILLEGAS Rafael. “Compendio de Derecho Civil”. Tomo I. Décimo Octava Edición. Editorial Porrúa. 1995. PP 537.

## CAPITULO 2

### CONCEPTUALIZACIÓN DEL MATRIMONIO Y DE LA DECLARACIÓN DE AUSENCIA Y PRESUNCIÓN DE MUERTE.

#### 2.1. Concepto del matrimonio.

El matrimonio constituye uno de los temas más controvertidos en el campo jurídico, por lo cual es importante saber su naturaleza jurídica, para comprender su fin mismo, por lo que recurrimos a los tratadistas en dicha materia y así saber las diferentes opiniones o corrientes que han surgido a través del tiempo, para poder discernir el conocimiento actual del matrimonio.

Para el jurisconsulto *Manuel F. Chávez Asencio*, menciona con relación a la naturaleza jurídica lo siguiente “Del matrimonio entenderemos que se refiere al acto de constitución, y también al estado matrimonial que se genera”.<sup>46</sup>

Así mismo la Doctora en Derecho *Sara Montero Duhalt*, define al matrimonio de la siguiente manera: “*El matrimonio es indudablemente un acto jurídico bilateral, es un contrato de muy especial naturaleza; una vez realizado atribuye a los consortes un estado civil particular, mismo que esta regido por la institución jurídica del matrimonio*”.<sup>47</sup>

Es importante hacer mención de la naturaleza jurídica del matrimonio, para poder llegar así a comprender el concepto de nuestra Constitución, que expresaba con claridad en su artículo 130, que el matrimonio era considerado

---

<sup>46</sup> CHAVEZ ASENCIO F. Manuel. “La Familia en el Derecho”. Relaciones Conyugales. Cuarta Edición. Editorial Porrúa, 1990. P. 44

<sup>47</sup> MONTERO DUHALT Sara “Derecho de Familia”. Cuarta Edición. Editorial Porrúa 1990. P. 111.

un contrato civil, así como mencionarnos que debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes.

Nuestra Suprema Corte de Justicia ha definido la naturaleza del matrimonio de la siguiente forma:

**MATRIMONIO Y DE LA FAMILIA. NATURALEZA DEL.-** El matrimonio es un instituto de orden público porque el interés que en él se tutela no es particular o individual de quienes lo forman, si no un interés superior: el de la familia siendo esta la cédula de la sociedad, el matrimonio es también de orden y trascendencia social y ya no meramente privado. Por ello, la sociedad está interesada en que se mantenga perdurable el instituto matrimonial y, solo por excepción, la ley permite su disolución inter vivos, siendo menester en estos casos que quien demande acredite plenamente sus afirmaciones sobre los hechos que integran la causal del divorcio y que esta se ejercite oportunamente, esto es, antes de su caducidad. *SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, octava época, segundo tribunal de lo colegiado, tomo XII, página 377.*

Por otra parte, los estudiosos del derecho, definen al matrimonio de la siguiente manera:

*Eduardo Pallares señala: “Al matrimonio como una institución, la que considera como un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado que reglamenta determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal que merezcan estar sujetos a las tutelas del estado en forma especial”.*<sup>48</sup>

*José Castan Tobeñas define al matrimonio como: “El contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos”.*<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> PALLARES Eduardo. *“El Divorcio en México”*. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México 1979. Pág. 37

<sup>49</sup> CASTAN TOBEÑAS José. *“Derechos Civil Español, Común y Floral”*. Tomo V. Derecho de Familia. Volumen I. Editorial Porrúa P. 200

*Kipp y Wolff consagran la siguiente definición “El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”.<sup>50</sup>*

*Sara Montero Duhalt define al matrimonio “es la forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido entre dos personas de distintos sexos, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados por la propia ley”.<sup>51</sup>*

En nuestra opinión consideramos que el matrimonio es un contrato jurídico de orden público, en el cual se externa la voluntad de las partes, por lo que se engendran derechos y obligaciones, que son regulados por el estado.

### **Ahora definiremos la naturaleza jurídica del matrimonio:**

#### **a) El matrimonio como institución.**

Dentro de las diferentes acepciones de las palabras señalaremos aquella que dice que la Institución es un conjunto de normas de carácter imperativo, que regula un todo orgánico y persigue una finalidad de interés público.

Efectivamente el matrimonio está regulado como un todo orgánico en la parte correspondiente al Código Civil. En esas normas se establecen los diferentes aspectos del matrimonio: requisitos para contraerlo, derecho y deberes, que surgen con independencia de la voluntad de los sujetos, emanados

---

<sup>50</sup> KIPP Y WOLFF “Tratado de Derecho Civil”. Por Enneccerus, Kipp y Wolff. Tomo IV. P. 24. Citado por Rojina Villegas Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo II. Volumen I. Derecho de Familia. P. 304.

<sup>51</sup> MONTERO DUHALT Sara. Ob. Cit. P. 97

directamente de la ley en forma imperativa. Los requisitos para contraer matrimonio tienen que ser forzosamente cumplidos y si por alguna circunstancia se incumple el matrimonio estará afectado de nulidad, ya sea absoluta o bien relativa, y en alguno de los casos de excepción, el cumplimiento de ciertos requisitos no lleva a la nulidad, sino que solamente se declarará que el mismo es ilícito, pero no nulo.

Una vez contraído el matrimonio, nace para los cónyuges independientes de su voluntad, ciertos derechos y deberes recíprocos derivados directamente de la ley.

Por ser el matrimonio una auténtica institución jurídica, en que la voluntad de los sujetos es inoperante, en ese sentido, al respecto ordena el artículo 147 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos dice que cualquier condición contraria a la perturbación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrán por opuesta, y en el mismo sentido los pactos que los esposos hicieren contra la ley o los naturales fines del matrimonio.

De las disposiciones anteriores se deduce que los esposos podrán disponer libremente la forma de la que han de llevar su convivencia, ellos pueden planear no procrear, incluso no tener relación sexual, vivir separados y tantas cuestiones más en contravención a los dictados de la ley, y nada estará a reclamarle su decisión.

Aún más, ellos mismos no podrán exigir coercitivamente uno al otro el cumplimiento de la mayor parte de los deberes matrimoniales, como si se puede obligar a una de las partes en un contrato civil, a cumplir con lo pactado

o a rescindir el mismo. El matrimonio no es rescindible por incumplimiento, únicamente dará lugar a la acción de divorcio, cuando la conducta de los cónyuges en incumplimiento de los deberes matrimoniales, este mencionada como causa de divorcio.

En el derecho de la familia en general, pero en particular en la normatividad propia del matrimonio se puede observar que la característica más connotada del origen jurídico que es la coercibilidad, se ve desvanecida cuando se ausenta en la imposición de sus preceptos.

#### **b) El matrimonio como acto jurídico mixto.**

Se distinguen en el derecho los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales. Y los terceros por la concurrencia tanto como de los particulares como de los funcionarios públicos en el acto mismo, habiendo sus respectivas manifestaciones de voluntad.

El matrimonio es un acto mixto, debido a que no obstante se constituye por el consentimiento de los consortes sino también por la intervención que tiene el oficial del Registro Civil. Este órgano desempeña un órgano constitutivo y no solamente declarativo, pues podemos decir que si se omite en el acta respectiva hace constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerado unidos a los consortes en el legítimo matrimonio, este no insistiría desde el punto de vista jurídico.

### **c) El matrimonio como contrato.**

Los actos jurídicos bilaterales se llaman convenios, el matrimonio es un convenio porque es un acuerdo de voluntades. Los convenios se subclasifican en convenios en sentido estricto y en contratos. Los primeros tienen por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones y los contratos crear o transmitir consecuencias jurídicas. En este orden de ideas, el matrimonio es forzosamente un contrato porque crea entre los cónyuges derechos y obligaciones recíprocas.

Diversas opiniones se han vertido negándole al matrimonio la naturaleza jurídica de contrato, aduciendo que el matrimonio escapa a la figura contractual, pues los contratos se refieren fundamentalmente al aspecto patrimonial de las relaciones jurídicas y el matrimonio es esencialmente producto de las relaciones personales de carácter moral y no patrimonial. Los que lo niegan como contrato ponen el acento en el carácter de estado permanente en que consiste el matrimonio, o en la categoría de la institución jurídica a la que el mismo pertenece.

Sin desconocer que el matrimonio configura un estado civil de las personas y que el mismo está regido por un conjunto de normas de carácter imperativo, que armónicamente enlazada forman una institución, el matrimonio, creemos, surge a través de un contrato. El matrimonio es auténticamente un contrato, pero de naturaleza peculiar y al respecto, las teorías son varias. Se les llama contrato mixto de adhesión, contrato solemne, contrato sui generis, entre otros.

Todas las anteriores definiciones son en parte verdaderas, por ello diremos que el matrimonio es un contrato solemne de derecho de familia y de interés público que hacen surgir entre los que le contraen el estado de institución de casados

con todos los derechos y obligaciones determinados por el orden jurídico a través de la institución del mismo nombre.

***d) El matrimonio como contrato de adhesión.***

Se dice que el matrimonio es un contrato de adhesión, pero se olvida que en los contratos de adhesión una de las partes impone a las otras el conjunto de derechos y obligaciones derivados del mismo contrato, en tanto que en el matrimonio ninguna de las partes por si misma pueden imponer a la otra el conjunto de deberes y derechos propios de tal estado civil.

**e) El matrimonio como acto jurídico.**

La naturaleza jurídica del matrimonio es la de ser indiscutiblemente un acto jurídico, pues es la manifestación de voluntad sancionada por el derecho para producir consecuencias jurídicas.

El matrimonio es un acto porque surge de la declaración de voluntad de los que lo contraen, acorde con las normas que lo regulan una vez realizado, produce las consecuencias jurídicas previamente establecidas por la ley. La complicación doctrinaria surge con respecto al tipo de acto jurídico al cual pertenece el matrimonio. De los actos jurídicos se han realizado innumerables clasificaciones, por ejemplo: unilaterales, bilaterales y plurilaterales; simples, complejos y mixtos; actos unión, actos condición; actos instantáneos, de tracto sucesivo, de prestación de diferida; actos consensuales, formales y solemnes; actos simples, condicionales, perfectos e imperfectos.

La clasificación puede extenderse largamente, crearse nuevas de las ya existentes, dependiendo de los diversos criterios clasificadores y de los innúmeros y distintos puntos de vista.

Deteniéndose en la primera y universal aceptada clasificación de unilateralidades, y plurilaterales en que se clasifican los actos en razón de las personas que intervienen en el matrimonio es indudablemente un acto por excelencia bilateral o para algunos actores plurilaterales. Es un acto jurídico bilateral en razón de surgir por el acuerdo de voluntades de los esposos y por las consecuencias jurídicas que se darían en la esfera jurídica ambos consortes, quienes sostienen que es un acto de carácter plurilateral, afirman que la manifestación de voluntades de quienes pretenden contraer matrimonio debe ir acompañada forzosamente de la manifestación de la autoridad competente, que en este caso es el Juez del Registro Civil, como elemento de existencia de este acto jurídico; de manera tal, que la sola manifestación de los contrayentes es insuficiente para que se realice el acto jurídico matrimonio.

#### **f) El matrimonio como acto de poder estatal.**

Pertenece a *Antonio Cicu*, quien explica que la voluntad de los contrayentes no es más que un requisito para el pronunciamiento que hace la autoridad competente en el nombre del estado, y en todo caso es éste pronunciamiento y no otra cosa, el que constituye el matrimonio, ésta teoría es válida para los países como México, en los que la solemnidad es un elemento esencial del matrimonio.

## 2.2. Elementos de existencia del matrimonio.

Los elementos de existencia del matrimonio son:

**a) La voluntad.-** Que es aquella que se manifiesta de dos formas; la primera en la solicitud del matrimonio que se presenta ante el Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de los pretendientes y la segunda en la ceremonia misma de la boda, al contestar “sí” a la pregunta del Juez en el sentido de que si acepta al cónyuge a la persona con quien se va a casar, por lo que podemos afirmar que la voluntad se da siempre en forma expresa y verbal.

**b) El objeto.-** consiste en establecer la unión de dos personas con la finalidad de tener una vida en comunidad total y permanente.

**c) La solemnidad.-** en el matrimonio, por su naturaleza es un contrato solemne, pues requiere ciertos elementos especiales.

Para tener un mayor sustento jurídico, mencionaremos algunos tratadistas, que hablan de los elementos de existencia:

Los elementos esenciales según *Rojina Villegas*, son “*aquellos que sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltarían al mismo un elemento de definición*”.<sup>52</sup>

*Zacharie* explica que los requisitos de existencia atienden a una cuestión de hecho (*quastion facti*), es decir, si se ha verificado o no la relación o acontecimiento que las leyes tipifican con el nombre de matrimonio, es por ello que se planea una cuestión de existencia del acto.

---

<sup>52</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. “Compendio de Derecho Civil”. Editorial Porrúa. México. 1972. P. 290.

Los elementos esenciales están integrados por la diferencia de sexo, las manifestaciones de voluntad de los contrayentes, el oficial del registro civil y el objeto específico que es el de crear derechos y obligaciones recíprocas, tales como el deber de cohabitar, la perpetuación de la especie, ayudarse y socorrerse mutuamente; el acto de matrimonio debe revestir una forma solemne, prescripta por la ley para su celebración.

Uno de los elementos esenciales, como anteriormente lo habíamos mencionado diremos que es la diferencia de sexos, siendo que el matrimonio es un vínculo Jurídico que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer. Por lo cual la diferencia sexual es un elemento esencial en este acto jurídico. Tal y como lo menciona el artículo 1828 del Código Civil al decirnos que es imposible el hecho de que no pueda existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Esto es en el caso concreto del matrimonio la identidad sexual que hace jurídicamente imposible el objeto principal en el matrimonio. Haremos un especial pronunciamiento en el sentido de que hoy en día el matrimonio llevado entre las personas del mismo sexo es nulo, ya que desprendemos que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, pero en nuestra asamblea legislativa se esta tratando una nueva forma en la cual se puedan casar dos personas del mismo sexo.

En este sentido nuestra opinión será indudablemente en contra, toda vez que se estaría atentado contra la naturaleza del matrimonio, que uno de sus fines es la perpetuidad de los seres humanos y con este tipo de matrimonio se tendría que revalorizar las costumbres y principios morales.

Otro elemento esencial es el consentimiento, el cual es necesario que se exprese para la existencia del matrimonio, su fundamento legal lo encontramos en el artículo 103 del Código Civil que nos dice:

“que se preguntara a cada uno de los pretendientes si es su voluntad unirse en matrimonio...”, se desprende de lo anterior que se debe externar el consentimiento de querer contraer nupcias con su otro cónyuge.

En nuestro derecho puede ser posible la representación para la celebración de un matrimonio por mandato, como lo establece el artículo 44 del Código Civil.

En los casos del matrimonio se podrá otorgar poder notarial en el cual deberá firmar el otorgante y los dos testigos, para que tengan su validez.

El siguiente elemento a analizar es el Objeto. Como sabemos todo acto jurídico debe tener un objeto para que sea válido, y de todo lo expresado el objeto principal en el matrimonio es crear el vínculo jurídico entre los cónyuges donde surjan los deberes y derechos que integran tal relación. Lo anterior está regulado en el artículo 1794 del Código Civil, el cual nos menciona que para la existencia de cualquier contrato se requiere que el objeto pueda ser materia del contrato, eso a su vez impedirá lo tratado en el título antes mencionado, referente al matrimonio entre personas del mismo sexo, ya que en este sentido no se estaría dando el objeto del acto jurídico.

El último elemento esencial es la solemnidad, la cual se desprende ante el Juez del Registro Civil donde además de su participación del mencionado estará el hombre y la mujer. Donde estos dos últimos exteriorizarán su consentimiento para llevar a cabo el matrimonio y el primero hará declaración del acto mismo.

Para que exista el matrimonio las tres personas antes mencionadas deberán estar presentes para coincidir que el acto sea válido.

De todo lo anterior observamos la necesidad y la importancia que tiene los elementos esenciales para la existencia del matrimonio, ya que a la falta de alguno de ellos, el matrimonio sería inexistente por carecer de los requisitos que nos marca la ley de la materia.

### **2.3. Elementos de validez del matrimonio.**

Los elementos de validez del matrimonio, como lo establece el artículo 1795 del Código Civil que trata de actos jurídicos, nos señala los elementos necesarios para que un acto jurídico sea válido, los cuales son:

- La capacidad de las partes.
- Que el consentimiento sea espontáneo y se exprese libremente.
- Que su objeto, motivo o fin sean lícitos.
- Que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley lo establece.

La capacidad de las partes, se refiere a la capacidad de ejercicio, que es un elemento de validez en los actos jurídicos, en tanto que la capacidad de goce se presenta como esencial, es decir para que un acto jurídico sea válido, se requiere que tenga la capacidad de ejercicio, la cual las partes deben tener mayoría de edad, en el caso del matrimonio se debe de tener la mayoría de edad exceptuando lo referente al artículo 148 del Código Civil que menciona

que podrán celebrar matrimonio aquellos menores de edad, siempre que hayan cumplido dieciséis años y que para que se pueda celebrar, se necesita el conocimiento de los padres o quien ejerza la tutela; y a falta o negativa de alguno de estos el Juez de lo Familiar suplirá el conocimiento, y mismo que deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias especiales del caso.

El consentimiento libre y espontáneo constituye un elemento de validez para el matrimonio, es decir esta libre de dolo, error, lesión y de violencia. En el matrimonio solo pueden darse dos de los antes mencionados:

1.- **Error en la identidad**, consiste en casarse con persona distinta de aquella con la que se desea unir, es muy difícil por decir imposible que existía el error de identidad en el matrimonio, ya que se celebra con la comparecencia de ambos contrayentes, como sucede en la mayoría de los casos.

2.- **La violencia** es el segundo vicio de la voluntad que puede invocarse para pedir nulidad del matrimonio, la violencia puede ser la genérica de todo acto jurídico; hay violencia física cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad o la salud, existe además otra forma de violencia propia del acto que es el rapto.

Fin o motivo es el elemento de validez que debe corresponder a un objeto posible, jurídica y físicamente, así como también debe de estar adecuado a las leyes de orden público o buenas costumbres, es decir que sean actos jurídicos lícitos, ya que en el matrimonio, el motivo subjetivo que lo origina es el amor que tienen los novios y que hace mover la voluntad para decir si desea contraer matrimonio con una persona determinada.

Formalidades, además de las ya mencionadas, deberán de tener las siguientes para que sea su existencia legal, se debe cumplir con ciertos requisitos al solicitar el matrimonio: En cuanto a las formalidades, son necesarias para su validez, ya que si falta alguno de estos, el matrimonio será existente pero nulo; en cambio si faltara la solemnidad en el matrimonio este será inexistente ya que ésta solemnidad es necesaria para la existencia del matrimonio.

Las formalidades del matrimonio según, el artículo 102 y 103 del Código Civil para el Distrito Federal son:

- Solicitud de los contrayentes.
- El lugar, día y hora para la celebración del matrimonio.
- Los nombres, apellidos, edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes.
- Si son mayores de edad o menores de edad, en este último caso se necesita autorización del padre o tutor o en todo caso de la autoridad administrativa.
- Los nombres, apellidos, ocupación y domicilio de los padres.
- El consentimiento de los padres, los abuelos, tutores o de la autoridad administrativa.
- Que no exista algún impedimento o si se dispensa.
- La manifestación de los pretendientes de unirse en matrimonio.
- Establecer el régimen patrimonial.
- Los nombres, apellidos, edad, estado civil y ocupación de los testigos.

A la solicitud del matrimonio deberán acompañar los siguientes documentos:

- El acta de nacimiento de los pretendientes.
- La constancia de que presentan su consentimiento, las personas que ejerzan en ellos la patria potestad.
- La declaración de dos testigos mayores de edad; si no hubiere dos testigos que conozcan a los pretendientes, deberán presentarse dos testigos por cada uno de ellos.
- Un certificado suscrito por un médico titulado que asegure no padecen sífilis tuberculosis ni enfermedad alguna ya sea crónica o incurable que sea contagiosa o hereditaria.
- El convenio que los pretendientes deberán celebrar con relación a sus bienes presentes y los que adquieran durante el matrimonio.
- Se presentará copia del acta de defunción del cónyuge fallecido, si alguno de los contrayentes es viudo, o de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad del mismo, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado con anterioridad.
- Copia de la dispensa de impedimentos, si los hubo.

De acuerdo con el artículo 98 del Código Civil estos son los requisitos para poder contraer matrimonio ya que si los contrayentes no llegan a reunir los señalados por la ley para celebración del matrimonio civil no se podrá realizar, ya sea por faltar alguno de los elementos esenciales o de validez del mismo.

Los elementos de validez según *Rojina Villegas*, “son aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya observancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo dispuesto por la ley”.<sup>53</sup>

*Zachariae* explica que los requisitos de validez atañen a una cuestión de derechos (*quaestio iuris*), es decir, si esa relación o acontecimiento ha surgido en tales circunstancias que se le pueden calificar como jurídicamente eficaz o válido.

#### **2.4. Formas de terminación del matrimonio.**

El matrimonio puede terminar ya sea por causas de la naturaleza o bien del hombre como son la muerte, la nulidad del matrimonio o bien el divorcio para lo cual la ley presenta dos formas el divorcio necesario y el divorcio voluntario y para éste último regula dos procedimientos uno que es el administrativo y otro que es el judicial, mismos que a continuación se desarrollarán.

##### **2.4.1. Por muerte.**

Concluyendo que el matrimonio es un contrato civil, y de acuerdo con el artículo 1792 del Código Civil, que a la letra dice, convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones”, se desprende de lo anterior y en el caso del matrimonio que una forma de extinguir o de disolución del mismo sería la muerte de una de las partes. Ya que

---

<sup>53</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. Ob. Cit. Pág. 298.

no podrá existir el matrimonio faltando una de las partes por ser necesarias para el mismo.

En nuestra legislación de la materia no se encuentra regulado ningún artículo en la relación de la disolución del matrimonio por muerte. Sin embargo en el artículo 298 se refiere a la muerte de uno de los cónyuges mencionado que pone fin al juicio de divorcio, por lo que a contrario sensu podemos desprender del mismo que del matrimonio y a la muerte de uno de sus cónyuges disuelve el vínculo matrimonial.

En lo que se refiere a la doctrina no encontramos que ninguno de los jurisconsultos traten el tema de la disolución del matrimonio por muerte.

En nuestra opinión, sabiendo que el matrimonio es un contrato civil, como lo hemos manifestado anteriormente tanto en la legislación como en las doctrinas, concluimos que se deben aplicar el derecho común conforme a los contratos; es decir, que se extingue la obligación a la muerte de una de las partes.

#### **2.4.2. Por nulidad.**

Conviene en esta materia tratar, en primer término la doctrina general en nuestro derecho sobre las nulidades, para determinar si estos principios generales se aplican también a las nulidades matrimoniales, o por el contrario, si estas son totalmente distintas, o si bien reconociendo su fundamento en la doctrina general tienen caracteres o consecuencias especiales.

Primero debemos distinguir la nulidad y el divorcio, mismos que son dos definiciones totalmente distintas. La nulidad surge con motivo de no haberse llenado de determinados requisitos, con las cuales había debido cumplirse en la celebración del matrimonio. El divorcio es la consecuencia de una falta o causa cometida por uno de los cónyuges en el curso de un matrimonio válidamente contraído de lo anterior se puede diferenciar que la disolución del matrimonio por nulidad se da cuando uno de los contrayentes no cumple con los elementos de validez a la que se refiere nuestra ley, por el contrario el divorcio no es una nulidad de matrimonio sino como consecuencia de alguna falta sancionada por nuestro artículo 267, del Código Civil en sus diferentes fracciones.

Debemos tener presente que en materia del matrimonio no procede la nulidad sin ley, es decir, si no es conforme a lo reglamentado por nuestra ley no procederá cualquier tipo de nulidad, lo anterior se confirma por la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal que dice:

*“Aunque el matrimonio es un contrato, regula no solamente cuestiones económicas sino que también constituye la base de la familia, y es fuente de derecho y de deberes morales; por lo tanto está la sociedad interesada en la estabilidad y en la solidez del vínculo matrimonial. Las reglas generales de la anulabilidad de los contratos no son aplicables enteramente a él, y solamente constituyen causa de nulidad del matrimonio aquellas taxativamente están señaladas en el artículo 235 del Código Civil; tercera sala, sexta época, volumen xx, cuarta parte, página 158”.*

La nulidad se considera como una sanción perfecta del derecho en razón de que tiene por fin privar de los efectos y consecuencias del acto jurídico. En el

matrimonio se manejan especies y formas importantes de nulidad, las cuales serán la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Para sustentar lo mencionado, referente a las nulidades citaremos a uno de los Jurisconsultos más importantes de esta rama que es *Carnelutti*.

Según la doctrina del Jurisconsulto *Carnelutti*, define: *“Que en los actos jurídicos hay requisitos necesarios y requisitos útiles. Solo la falta de los primeros produce la nulidad del acto, la de los segundos da origen a su irregularidad; la nulidad puede ser determinada por la ley de dos maneras, o bien genérica o específicamente. En este último caso la ley determina para cada acto, cuales son los requisitos necesarios que se exige bajo pena de nulidad; en el primero la ley solo previene de las nulidades la consecuencia de la falta de los requisitos”*.<sup>54</sup>

De acuerdo con la teoría general se distinguen dos nulidades la absoluta y la relativa. En la teoría clásica de las nulidades se considera que la ilicitud en el acto jurídico se sanciona con la nulidad absoluta, en cuanto a la nulidad relativa tiene como causas los vicios de la voluntad, la incapacidad y la inobservancia.

El artículo 2225 del Código Civil nos menciona que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya sea absoluta o relativa según lo disponga la ley.

---

<sup>54</sup> PALLARES Eduardo. *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*. Editorial Porrúa 1984, P. 582.

El artículo 2226 de la ley citada nos menciona el fundamento de la nulidad absoluta y el artículo 2227 del mismo ordenamiento nos habla de la nulidad relativa.

Para algunos estudiosos del derecho definen la nulidad de la siguiente manera:

Según *Sara Montero Duhalt*, define la nulidad como: *“Es la disolución del vínculo en vida de los cónyuges por causas anteriores a la celebración del mismo, o por faltar formalidades en el acto de la celebración”*.<sup>55</sup>

El maestro *Rojina Villegas*, define la nulidad: *“Como efectos diversos, pues la misma nulidad que en la doctrina general produciría una nulidad absoluta, por regla general en el matrimonio produce nulidades relativas y esto, debido a la gran importancia del acto jurídico matrimonial”*.<sup>56</sup>

Son tres las causas de nulidad que nos señala el artículo 235 del Código Civil, que a la letra mencionada: son causas de nulidad de un matrimonio:

- 1.- El error acerca de la persona con quien se contrae, cuando entendiendo un cónyuge celebrar matrimonio con persona determinada lo contrae con otra.
- 2.- Que el matrimonio se haya celebrado concurriendo algunos de los impedimentos enumerados en el artículo 156 del mismo Código.

---

<sup>55</sup> MONTERO DUHALT Sara Ob. Cit. P. 174.

<sup>56</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael. Ob. Cit. P. 29.

3.- Que se haya celebrado en contravención a lo dispuesto en los artículos 97, 98, 100, 102 y 103 del Código Civil.

El matrimonio es un acto jurídico considerando de interés público, la ley pone una rigurosa vigilancia especial en protección del mismo, por lo cual la parte afectada puede tener los siguientes principios, según nuestra legislación, como se desprende de los artículos siguientes: artículo 251 del Código Civil el derecho para demandar la nulidad del matrimonio.

En el artículo 252 de la misma legislación; que ejecutoriada la sentencia en la que se declare la nulidad del matrimonio el Tribunal enviará oficio, copia certificada de ella al Juez del Registro Civil correspondiente; artículo 253 de la ley citada; el matrimonio tienen la presunción de ser válido y solo se considera nulo cuando así lo declare una sentencia ejecutoriada

Los efectos de la Nulidad en el matrimonio pueden estudiarse de la siguiente forma:

-Con relación a los cónyuges.

-Con relación a los hijos y

-Con relación a los bienes.

Con relación a los cónyuges en nuestro Código Civil en su artículo 255 nos menciona que el matrimonio contraído de buena fe, una vez que haya sido declarado nulo, produce todos sus efectos civiles a favor de los cónyuges mientras dure, ya que el matrimonio tienen a su favor la presunción de ser válido, artículo 257 de la ley citada.

En cuanto a lo mencionado de la nulidad del matrimonio con relación a los hijos, también el artículo 255 del Código Civil nos menciona lo siguiente. "...y en todo tiempo a favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante el y 300 días después de la declaración de la nulidad". Lo cual el matrimonio producirá sus efectos civiles a favor de los hijos, el artículo 256 de la ley citada nos dice que si hay buena fe por parte de uno solo de los cónyuges, el matrimonio produce efectos civiles únicamente respecto de el y de los hijos.

Y por último de los efectos de nulidad en el matrimonio con relación a los bienes, se encuentra regulado en el artículo 261 del Código Civil donde menciona que declarada la nulidad del matrimonio se procederá a la división de los bienes comunes, siempre y cuando hubieran procedido de buena fe ambos cónyuges; y si hubiera mala fe por parte de ambos cónyuges.

La sociedad se considera nula desde la celebración del matrimonio, y quedarán a salvo todos los derechos que un tercero pudiera tener en contra del fondo común, a su vez los acreedores alimentarios tendrán derecho a los bienes y productos que haya habido dentro del matrimonio, pero a falta de estos, los bienes y productos se repartirán en proporción de lo que cada cónyuge aportó.

El cónyuge que haya obrado de mala fe no tendrá derecho a los bienes y ni a las utilidades, estos serán para los acreedores alimentarios y si no los hubiere podrá disponer de ellos el cónyuge inocente.

Para sustentar lo antes dicho en este punto mencionaremos algunas Jurisprudencias de nuestro más alto Tribunal:

**NULIDAD DEL MATRIMONIO. LA NULIDEZ DEL ACTA RESPECTIVA, PRODUCE TAMBIÉN LA DEL CONTRATO MISMO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).**- *Cuando se demanda la nulidad de un segundo matrimonio por existir otro anterior, se considera que basta que se reclame la nulidad del acta respectiva para que también quede incluida la del acto del matrimonio, o viceversa, si que igualmente los artículos 124, 92, fracción V, 145, fracción VIII y 291 fracción II del Código Civil de Jalisco, respectivamente establece: “hay lugar a pedir la nulificación en todo o en parte de una acta del registro civil, cuando el suceso registrado no haya ocurrido o cuando haya habido falsedad en alguno de los elementos esenciales que lo constituyan”, “se levantara luego el acta de matrimonio en el cual se hará constar... V. Que no hubo impedimento para el matrimonio o que este se dispense”, “son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio... VIII. El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer”, y “son causa de nulidad del matrimonio,... II que el matrimonio se haya celebrado concurriendo alguno de los impedimentos enumerados en el artículo 145”. La lectura en su orden de tales preceptos pone de manifiesto: que uno de los motivos que pueda pedir la nulidad de un acta lo es el hecho que “haya habido falsedad en alguno de los elementos especiales que lo constituyan; que precisamente uno de los requisitos de toda acta de matrimonio es que no hubiera tenido impedimento. Que es impedimento, la circunstancia que se encuentra subsistente a un matrimonio anterior a una persona distinta y finalmente , que es causa de nulidad del matrimonio el que se hubiera celebrado existiendo algún impedimento, luego, si son las causa de nulidad tanto del acto como del matrimonio, en si la existencia de un matrimonio anterior válidamente puede concluirse que la declaración de nulidad de cualquiera de ellas acarrea la de la otra, porque si no se pensaría así se llegaría al absurdo de que declarada la nulidad del acta estuviera vigente el matrimonio.*

**SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO TOMO XII, PÁG. 607.**

En nuestra opinión consideramos que la disolución del matrimonio por nulidad, debe darse tal y como lo marca nuestra legislación ya que no se pudo convalidar un acto jurídico ilícito, siendo que el mismo contenga vicios de procedimiento, por dejar a una de las partes en una simulación de un acto jurídico lícito, el cual puede ocasionarle daños tanto en su persona como en su patrimonio y de tener la nulidad relativa poder subsanar los elementos faltantes para hacerlo válido, por lo que se refiere a la nulidad absoluta se debe aplicar todo el rigor de nuestra ley para declarar inexistente el vínculo matrimonial contraído.

### 2.4.3. Por divorcio.

La palabra divorcio deriva de la voz latina *DIVORTIUM* que significa: separar lo que está unido, contrario al significado de Matrimonio, que se significa unión, comunidad.

El divorcio es la manera legal de disolver el vínculo jurídico que une a las partes, por la cual recobran su libertad para contraer nuevas nupcias.

En nuestra legislación en su artículo 266 segundo párrafo nos cita el divorcio necesario, mencionando que es cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial fundando en una o más de las causales a que se refiere el artículo 267 del mismo Código.

Para los tratadistas del derecho definen al divorcio necesario de la siguiente manera:

Para la maestra Sara Montero Duhalt define al divorcio necesario:

“Como la disolución del vínculo matrimonial, a petición de un cónyuge, decretada por la autoridad competente y basándose en una causa expresamente señalada por la ley”.<sup>57</sup>

El proceso del divorcio necesario se basa fundamentalmente en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges y así lo regula el artículo 288 del Código Civil

---

<sup>57</sup> MONTERO DUHALT, Sara. Ob. Cit. Pág. 221.

que señala que el cónyuge culpable responsable de los daños y perjuicios como autor de un hecho ilícito. Como lo es las relativas al matrimonio, la familia y a las buenas costumbres, ya que nuestros legisladores fundamentalmente abordaron en las causales la moral y las buenas costumbres.

Debe quedar claro, que este tipo de disolución de matrimonio por divorcio es totalmente diferente que el que tratamos en el título anterior, toda vez que en el anterior se disuelve el matrimonio por falta de algún elemento o requisito que sea necesario para que sea válido el matrimonio, es decir, la nulidad se da antes del matrimonio.

En el título que estamos tratando se disuelve también el matrimonio, pero por situaciones graves que se den durante el mismo, Por lo tanto en este tipo de disoluciones del matrimonio por divorcio, se da por entendido que el matrimonio fue válido, y no adoleció de un de los vicios del consentimiento.

Para fundamentar lo antes expuesto citaremos la siguiente jurisprudencia:

***“DIVORCIO CONTENCIOSO, INAPLICABILIDAD DE LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A LA NULIDAD DEL MATRIMONIO.*** No es posible, como lo pretende el quejoso, aplicar una disposición relativa al caso de nulidad del matrimonio, en un asunto diferente como lo es el divorcio contencioso, pues el primero se refiere al vicio que adolece un acto Jurídico; y el segundo a la disolución legal del matrimonio a solicitud de uno de los cónyuges, lo que evidencia una diferencia radical entre ambos supuestos, no existe base legal para aplicar los principios relativos a la nulidad del matrimonio en los casos como el del divorcio, pues no existe laguna que colmar, al existir disposiciones expresas que resuelven las controversias específicas derivadas del divorcio contencioso”. SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO, OCTAVA ÉPOCA, TOMO XIII, PÁGINA 359.

Con lo anterior podemos desprender que se trata de dos supuestos diferentes que a pesar de la diferencia tan marcada entre uno y otro caso su resultado o su fin podría ser el mismo, llegar a la disolución o cada caso en concreto se debe pelear por la vía y forma legal según nuestro Código Civil.

Las partes en el divorcio necesario son los cónyuges, quienes tienen capacidad para participar en el juicio, una gran diferencia con el divorcio voluntario, el Ministerio Público no interviene en el procedimiento y como lo manifiesta el artículo 278 del Código Civil el divorcio solo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa al divorcio.

La acción del divorcio necesario es personalísima, eso significa que solamente los esposos y ninguna otra persona ajena al mismo podrán ejercitar la acción del mismo.

De igual forma el precepto citado con anterioridad nos habla del divorcio voluntario y dice que es aquel cuando se solicita de común acuerdo por los cónyuges, y se substanciará administrativa o judicialmente, según las circunstancias del matrimonio. Es decir que nos presenta dos vías para poder tramitar el mismo, una que es la administrativa y la otra que es la judicial en el mismo cuerpo legal se nos dan los requisitos de procedibilidad de uno y de otro mismos que se analizarán en el capítulo correspondiente.

Son diversos los efectos que puedan darse en el divorcio necesario y debemos diferenciar entre los efectos provisionales que se llevan acabo en la tramitación y duración del mismo así como los efectos definitivos que se darán una vez

pronunciada la sentencia que disuelve el vínculo matrimonial los cuales recaen sobre las partes, los bienes y los hijos de los divorciantes.

## **2.5. Declaración de ausencia.**

Antes de estudiar la declaración de ausencia consideramos importante analizar brevemente el término ausencia ya que el mismo tiene dos significados: el primero, se entiende por ausente aquel individuo que no está en su domicilio, pero del que se sabe el lugar en que encuentra; tal es la acepción vulgar de la palabra; según otro, por ausente se entiende aquel individuo que no se encuentra en su domicilio y cuya existencia se ha hecho incierta, por no tenerse noticia de él e ignorarse, en lo absoluto, el lugar de su residencia, tal acepción es la que nos interesa en nuestra investigación, en virtud de que la ausencia así entendida trae consecuencias jurídicas.

Es por ello que la ausencia responde a una verdadera necesidad social, cuando un individuo se aleja de su domicilio, sin decir en donde se encuentra, y transcurre bastante tiempo, sin tenerse noticias suyas, nace la duda de si vive o a muerto.

De esta manera cuando una persona se encuentra prolongadamente fuera de su domicilio, nos encontramos en el caso precisamente del ausente en el sentido técnico jurídico.

De lo anterior se deduce como elementos para considerar a una persona presuntamente ausente:

- a) No estar en su domicilio prolongadamente ni haber dejado representante legal ;
- b) Ignorarse su paradero y
- c) Haber incertidumbre de si vive o ha muerto.

De lo anterior vemos que existen tres etapas por las que atraviesa la ausencia: la primera, la doctrina la denomina presunción de ausencia, que se abre desde que dejan de tenerse noticias del ausente y dura hasta que se hace la formal declaración de ausencia; la segunda, llamada declaración de ausencia, que comienza después de dos años desde la fecha en que se tomaron las primeras medidas a favor del ausente, si desapareció del lugar de su domicilio sin dejar apoderado, o después de tres años, si lo dejó, y la tercera, que se llama de presunción de muerte, que comienza una vez transcurridos seis años desde la declaración de ausencia y que se prolonga indefinidamente.

En el primer período la ley se preocupa por el interés del ausente, cuyos bienes pone, primero, bajo la guarda de un depositario, y después, bajo la de un representante a quien confiere iguales facultades que a los tutores.

En el segundo período, la ley, sin dejarse de preocupar de los intereses del ausente, toma en consideración también los de los terceros, a quienes confiere la facultad de ejercer provisionalmente, y previa garantía, los derechos subordinados a la muerte de aquel. Durante éste período los herederos del ausente son puestos en posesión provisional de sus bienes, concediéndoseles, para administrarlos, las facultades que tienen los tutores.

Finalmente, en el tercer período, se da más importancia a los intereses de los terceros, que a los del ausente. Los herederos cambian la posesión provisional de los bienes que tenían por la posesión definitiva, sin estar obligados a dar garantía alguna, y en lugar de tener carácter de administradores adquieren la propiedad de los bienes.

De estos efectos a que hemos hecho referencia nos referiremos en los puntos que a continuación se desarrollan.

### **2.5.1. Requisitos de procedibilidad.**

Para la declaración de la ausencia de una persona se debe llevar a cabo un procedimiento denominado “juicio de ausencia” que consta como ya se señaló de tres períodos, correspondiendo los dos primeros a la presunción de ausencia y la declaración de ausencia y el tercero de ellos a la presunción de muerte.

En la presunción de ausencia la ley señala las medidas provisionales que el Juez debe proveer dando inicio al procedimiento técnico jurídico con el que cualquier interesado, acreedor, pariente quien intente litigar o defender a la ausente o el, Ministerio Público, puede solicitar al Juez Familiar que se le nombre un depositario; es decir, que el primer requisito de procedibilidad para iniciar judicialmente con la ausencia es precisamente que una persona haya desaparecido de manera prolongada de su domicilio y se ignore el lugar donde se halle y quien la represente. Así el Juez nombrará un depositario de entre el cónyuge, los hijos mayores de edad, los ascendientes o entre los presuntos herederos y dictará las medidas necesarias para asegurar los bienes, mandando citar al ausente y señalando un plazo de tres a seis meses para que

se presente. Publicándose edictos en los principales periódicos del último domicilio del ausente y en los lugares del extranjero donde pueda presumirse que se encuentra.

El Juez una vez transcurridos los seis meses que señala la ley sin que el ausente acuda al llamado nombrará un representante que tendrá las mismas facultades y obligaciones de un tutor y para nombrarlo se sigue el mismo orden que para el depositario.

Pasados dos años del nombramiento del representante, o tres si dejó apoderado, sin que se haya presentado el ausente, se tengan pruebas de su muerte o noticias ciertas de que vive; los herederos, y los que tengan un derecho u obligación que dependan de su vida o muerte o el Ministerio Público, puede pedir se declare oficialmente la ausencia. El Juez deberá decretarla, previa comprobación de haberse cumplido con los requisitos de llamamientos referidos y previa la publicidad que se da a la solicitud.

La sentencia de declaración de ausencia deberá publicarse cada dos años, hasta que se declare la presunción de muerte, con lo cual queda agotada hasta aquí la declaración de ausencia.

### **2.5.2. Efectos jurídicos de la declaración de ausencia.**

Como hemos visto, la presunción de que el ausente vive, domina en el primer período de la ausencia, en el que todas las medidas de la ley van encaminadas a proteger, exclusivamente, sus intereses; pero cuando un tiempo largo ha

transcurrido, sin tenerse noticias suyas cuando han sido inútiles todos los medios puestos en práctica para desvanecer las dudas que hay sobre su existencia, cuando se ha declarado en forma la ausencia, la presunción de que el ausente ha muerto se contrapone a la presunción de que vive, y de esta contraposición nace un nuevo estado de cosas, en el que los intereses del ausente, ya no son de un modo exclusivo el punto de mira de la ley, sino que son puestos en armonía con los intereses de las personas que tienen derechos subordinados a su muerte.

Expuesto lo anterior, veamos que efectos produce la declaración de ausencia. A este respecto hay que distinguir entre los bienes que tiene el ausente en la época de su desaparición o de sus últimas noticias, y los que adquiere posteriormente.

Así el efecto inmediato que produce la declaración de ausencia es el de poner a los presuntos herederos del ausente en la posición provisional de sus bienes, además de que se suspende la sociedad conyugal, se suspende la patria potestad, los legatarios, los donatarios y todos los que tengan sobre los bienes del ausente derechos que dependan de la muerte o presencia de este, podrán ejercitarlos dando garantía. Así mismo pueden cesar de cumplir las obligaciones aquellos cuyo compromiso dependa de la vida del ausente, así como los deudores de renta vitalicia.

Los que deban recibir la posesión provisional de los bienes del ausente en su carácter de presuntos herederos, deberán dar garantía para el caso de que el ausente regresara o aparecieran otros herederos con mayor derecho. El cónyuge, los descendientes, y los ascendientes se encuentran excluidos de esta obligación.

Otro efecto que es motivo del presente trabajo de investigación, es precisamente que se puede demandar el divorcio, una vez transcurridos los términos que señala la ley para la procedencia de la declaración de ausencia, la cual a la fecha es poco eficaz, ya que se ha dejado de promover dicha causal en virtud de que es demasiado el tiempo que debe transcurrir para la procedencia de la misma, siendo que existe otra causal de divorcio contenida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal cuyo requisito de procedibilidad es que haya transcurrido un año de separación entre los cónyuges, aunado que como se verá más adelante se evitaría la inamovilidad de la propiedad por tanto tiempo.

## **2.6. Declaración de la presunción de muerte.**

Hemos visto que, durante el primer período de la ausencia, la suposición de que el ausente vive domina sobre la suposición de que ha muerto; que durante el segundo período, la suposición de la vida va cediendo terreno a la suposición de la muerte, dando lugar a un nuevo estado de cosas, equívoco e incierto, en lo concerniente a este período, en el que la idea fundamental que domina es la suposición de que el ausente a muerto, y en el que, partiéndose de esta suposición, todo es arreglado como si efectivamente se tratara de una persona que a dejado de vivir.

Este tercer período comienza cuando han transcurrido seis años desde la sentencia de declaración de ausencia y a petición de la parte interesada, sin que el ausente se haya presentado en su domicilio, ni se hayan tenido noticias de su persona, con lo que el Juez dictará sentencia declarando la presunción de muerte del ausente.

El transcurso de dos años, unidos a los seis, que dura el período de declaración de ausencia, aparecido al legislador, más que suficiente, para presumir que el ausente ha muerto; y nada, ciertamente, parece desmentir tal presunción, fundada en la más sana lógica, porque en efecto, no cabe admitir en el terreno de lo razonablemente verosímil, que quien a dejado de dar noticias de su persona durante un tiempo tan largo, abandonando sus intereses, pueda estar vivo; podrá esto suceder; pero sería un caso extraordinario, que no desvirtúa en nada la razón de ser de aquella presunción.

Como hemos visto, es un tiempo muy prolongado para la procedencia primero de la declaración de ausencia y segundo para la presunción de muerte del ausente, siendo que como ya se menciona existen causales que contemplan un menor tiempo para la disolución de matrimonio.

### **2.6.1. Requisitos de procedibilidad.**

Aquí vemos que la ley señala como requisito para la procedencia de la declaración de presunción de muerte, primero que sea declarada la ausencia de una persona y tomar las medidas necesarias para el resguardo y administración de sus bienes y que hayan transcurrido dos años desde la toma de dichas medidas y seis años desde la declaración de ausencia y por supuesto que en ningún momento el ausente se haya presentado en su domicilio, ni se hayan tenido noticias suyas

### **2.6.2. Efectos jurídicos de la presunción de muerte.**

La presunción de muerte como vimos no opera de pleno derecho; es preciso de una resolución judicial que la declare con lo cual se producen los efectos como el término de la sociedad conyugal, se acaba la patria potestad, y se puede demandar el divorcio, además da lugar a la apertura de la sucesión del ausente, no ya de un modo provisional, como en el período de declaración de ausencia, sino de un modo que, de tal manera podemos considerar como definitivo, de igual forma la sentencia ordenará dar posesión definitiva de los bienes a los herederos, transformando en definitiva la provisional que ya tuvieran.

Respecto del regreso del ausente, la ley dispone que éste recobrará sus bienes dependiendo el período en el cual vuelva, pues a medida que es mayor el lapso de ausencia, menos probabilidades tendrá de recobrar íntegramente lo que le pertenece; tomando para ello en consideración lo dispuesto en la ley.

## CAPITULO 3

### MARCO JURIDICO DEL DIVORCIO EN MÉXICO.

#### 3.1. Tipos de divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal.

Al estudiar el tema del divorcio, analizamos tanto al divorcio voluntario como al divorcio necesario y en este último haremos un breve análisis de las causales del artículo 267 del Código Civil.

En el derecho romano, o sea desde el origen de Roma, la institución del divorcio fue admitida y reglamentada legalmente, a pesar de que no concordaba con las costumbres primitivas muy severas a ese respecto.

El divorcio en Roma se puede clasificar de la siguiente forma *Bona Gratia*, que en nuestros días sería el llamado divorcio voluntario, los estudiosos del derecho Romano le dieron el razonamiento por encontrarse el consentimiento mutuo de las partes; el otro se llama REPUDIACIÓN ese divorcio es intentado por alguno de los cónyuges aún sin expresión de causa justificada.

El artículo 266 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, nos menciona que el divorcio: es aquel que disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. Se clasifica en voluntario y necesario, es voluntario cuando se solicita de común acuerdo de los cónyuges y se sustanciará administrativamente o judicialmente según las circunstancias del matrimonio. Es necesario cuando cualquiera de los cónyuges lo reclama ante la autoridad judicial y fundado en una o más de las causales a las que se refiere el artículo 267 de este Código.

El maestro Rojina Villegas, considera que en nuestra legislación hay dos tipos: “El divorcio sanción se encuentra previsto por aquellas causales que señalan un acto ilícito o bien, un acto en contra de la naturaleza misma del matrimonio. El divorcio remedio se constituye como una protección a favor del cónyuge sano o de los hijos, contra las enfermedades crónicas e incurables, que además sean contagiosas o hereditarias.”<sup>58</sup>

### **3.2. Divorcio voluntario.**

Este tipo de divorcio se manifiesta cuando los cónyuges quieren disolver el vínculo matrimonial por mutuo consentimiento, pero tienen hijos, son menores de edad, o bien siendo mayores de edad requieren alimentos, tienen que recurrir al Juez de lo Familiar para solicitar el divorcio voluntario judicial, con dicho escrito debe presentarse también el convenio en que se fijen los siguientes requisitos que marca el artículo 273 del Código Civil:

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

II.- El modo de atender las necesidades de los hijos a quien deban darse alimentos, tanto el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio, especificando la forma de pago de la obligación alimentaria, así como la garantía para asegurar su debido cumplimiento.

III.- Designación del cónyuge al que corresponda el uso de la morada conyugal, en su caso, y de los enseres familiares, durante el procedimiento del divorcio;

---

<sup>58</sup> ROJINA VILLEGAS Rafael “Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia”. Vigésima Segunda Edición. Editorial Porrúa México 1984. P. 359.

IV.- La casa que servirá de habitación a cada cónyuge y a los hijos durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, obligándose ambos a comunicar los cambios de domicilio aún después de decretado el divorcio, si hay menores o incapaces habrá obligaciones alimentarias;

V.- La cantidad o porcentaje de pensión alimenticia a favor del cónyuge acreedor, en los términos de la fracción II;

VI.- La manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y hasta que se liquide, así como la forma de liquidarla, exhibiendo para ese efecto, en su caso, las capitulaciones matrimoniales, el inventario, avalúo y el proyecto de participación;

VII.- Las modalidades bajo las cuales, el progenitor no tenga la guarda y custodia, ejercerá el derecho de visitas, respetando los horarios de comidas, descanso y estudio de los hijos.

El divorcio voluntario por vía judicial no puede pedirse si no pasado un año o más de celebración del matrimonio, mismo que se pedirá por mutuo consentimiento al Juez de los Familiar, tal y como lo establece nuestra legislación Civil en su artículo 273.

De las disposiciones ordenadas por el Juez de lo Familiar, después de haber presentado el divorcio necesario, decretará su Señoría la separación de los cónyuges de una manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos, a quienes haya obligación de dar alimentos.

La muerte de uno de los cónyuges pone fin al divorcio, tanto al solicitado por mutuo consentimiento como al pedido por uno solo de los cónyuges. En estas

circunstancias, los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera existido dicho juicio, su fundamento el artículo 290 del Código Civil.

Las consecuencias jurídicas del divorcio por mutuo consentimiento son las siguientes:

I.- En lo que se refiere a los esposos: extingue el vínculo matrimonial y deja a los divorciados en aptitud de contraer un matrimonio válido. Tendrán que dejar transcurrir un año con un día después de que se declare ejecutoriado el divorcio. La mujer, tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, este derecho solo lo disfrutará si no tiene economía suficiente y mientras no contraiga matrimonio o se una en concubinato.

II.- En lo que se refiere a los hijos, los cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos menores, en el convenio que se anexa a la demanda de divorcio y que fue aprobado por el Juez y por el Ministerio Público. Quedará establecido lo mencionado a la custodia y pensión alimenticia de los hijos.

III.- Y por último a los bienes en el convenio antes mencionado los divorciados señalarán lo relativo a la administración de la Sociedad Conyugal mientras dura el juicio y a la liquidación de la misma una vez ejecutoriado el divorcio.

El divorcio por mutuo consentimiento como causa de divorcio en la mayoría de los casos en que se alega, oculta otra cosa distinta a la verdadera, y se deja al

arbitrio del Juez, con el propósito de no dañar la imagen de los cónyuges, para dar ocasión a un escándalo entre las amistades.

El divorcio por mutuo consentimiento Judicial, exige el procedimiento de juicio ordinario civil, por lo cual se tendrá que llevar un juicio en un Juzgado Familiar y llegar a sentencia definitiva que cause ejecutoria para disolver el vínculo matrimonial.

Para sustentar lo antes dicho mencionaremos la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

*“EL DIVORCIO VOLUNTARIO, DE LOS CÓN YugES NO PUEDE ESTAR SUPEDITADO A QUE FORZOSAMENTE SE OTORGUE LA GARANTÍA DE HIPOTECA, PRENDA, FIANZA, DEPOSITO, porque no todas las personas están en condiciones de hacerlo y, en multitud de casos resulta gravosa para quienes deben obtener las garantías, la Hipoteca y la Prenda no pueden ser otorgadas por quienes carecen de bienes así como el depósito, cuando no se tiene el numerario correspondiente; Por lo que toca a la fianza en ella indica el pago de una prima periódica a la compañía de la fianza respectiva que disminuye el patrimonio del deudor y no garantiza su continuidad puesto que debe reanudarse periódicamente, y si el deudor alimentista se niega a ella tendría que obligarse a otorgar mediante el ejercicio de la acción correspondiente e incluso en algunos casos ni siquiera son indispensable los otorgamientos de la garantía alguna. Ello ocurre cuando el divorcio lo promueven personas desvalidas, menesterosas, aquellos que en un momento dado no disponían de los bienes suficientes para proporcionar alimentos por si de acuerdo por lo dispuesto por el artículo 320, del Código Civil, la obligación de dar alimentos cesa cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla, con mayor razón debe cesar la obligación de garantizar dichos alimentos puesto que la garantía es accesoria y sigue la suerte principal que es la de darlos, y si en caso de pensión alimenticia se garantiza con un aparte del importe del sueldo o salario que directamente se le descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios, no hay duda de que tal descuento constituye una garantía más eficaz que la fianza pues esta sería una única que quedaría al vencer el plazo por el que fue otorgada, si no se renueva pagando la prima correspondiente: la suerte de que esta manera se satisfacen los requisitos previstos por el artículo 676 del Código de Procedimientos Civiles y es procedente declarar disuelto el vinculo matrimonial y aprobar el convenio de los cónyuges”. AMPARO DIRECTO 1932/71, JORGE BARRIOS ORTIZ 10 DE AGOSTO DE 1972. 5 VOTOS. PONENTE JOSÉ RAMOS PALACIOS 7ª. ÉPOCA, VOLUMEN 60, CUARTA PARTE, PÁGINA 15.*

El Juez de lo Familiar juega un papel muy importante a diferencia del Juez del divorcio administrativo, ya que en el divorcio voluntario el Juez es activo, y una vez recibida la demanda citará en el Juzgado a los cónyuges y al representante del Ministerio Público.

Una vez citadas las partes en el Juzgado, se celebran dos juntas, llamadas juntas de avenencia, en la primera junta se identificarán plenamente los cónyuges, la mencionada junta se llevará a cabo a los ocho días y no antes de los quince días siguientes del conocimiento del Juez de lo Familiar y si asistieran los interesados los exhortarán para procurar su reconciliación con fundamento en lo establecido en el artículo 675 del Código de Procedimientos Civiles.

De todo lo que hemos escrito, podemos considerar el divorcio voluntario judicial como una decisión atinada por nuestros legisladores, ya que es de explorado derecho, ninguna persona puede ser obligada a vivir con otra si no es con su voluntad y en el caso concreto el divorcio voluntario es una forma decente y fácil de poder romper el vínculo matrimonial. Con el consentimiento de ambos cónyuges, a sabiendas que ya no hay un entendimiento, ni una compatibilidad, ni armonía dentro del hogar conyugal, por lo cual deciden liberarse del matrimonio de una forma pacífica y razonable, sin llegar a un pleito donde se ofendan mutuamente las partes.

### **3.3. Divorcio administrativo.**

El divorcio administrativo es solicitado por mutuo consentimiento y acuerdo entre los cónyuges ante el Juez del Registro Civil del domicilio conyugal

(autoridad administrativa), su fundamento en nuestra legislación es el artículo 272 del Código Civil y el cual señala los requisitos indispensables para llevarse a cabo tal divorcio:

- 1.- Que los consortes convengan en divorciarse.
- 2.- Que ambos sean mayores de edad.
- 3.- Que no tengan hijos en común o sean mayores de edad o que no necesiten alimentos.
- 4.- Que hayan liquidado la sociedad conyugal.
- 5.- Que tengan un año de casados.
- 6.- La cónyuge no esté embarazada.

Satisfechos los requisitos antes señalados se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio y previa identificación de los cónyuges mismos que comprobarán con copias certificadas respectivas que son casados, misma que se levantará un acta en que hará constar la solicitud de divorcio y citará a estos para que ratifiquen a los quince días. Si los cónyuges se presentaran, el Juez los declarará divorciados y hará la anotación correspondiente en el acta del matrimonio.

De lo antes mencionado se desprende que los consortes deben presentarse personalmente, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse en este caso de divorcio de un acto personalísimo.

El divorcio por vía administrativa, fue criticado cuando surgió en el Código Civil, manifestando que era un factor de profunda disolución de la familia al dar amplias facilidades para terminar con el vínculo matrimonial.

Los legisladores por vía de la comisión redactora expuso los siguientes motivos: “El divorcio en este caso solo perjudica directamente a los cónyuges, que obran con pleno conocimiento de lo que hacen y no es necesario para decretarlo que se llegue a todas las formalidades de un Juicio...”.

De todo lo anterior, desprendemos que es necesario este tipo de divorcio administrativo, siempre y cuando se cumplan los requisitos marcados por la ley, ya que con él puede romperse el vínculo matrimonial, de una manera sencilla y fácil, pero a la vez eficaz, es decir, cumpliendo con la legalidad de nuestro derecho, para que las partes queden en plena aptitud de contraer nuevas nupcias, mismos que se cumple con la finalidad del divorcio.

#### **3.4. Divorcio necesario.**

El divorcio necesario es la disolución del vínculo jurídico en el cual se disuelve el matrimonio a petición de uno de los cónyuges, por una sentencia decretada por un Juez de lo Familiar y basándose en una o varias causas que expresamente señalada en la ley, mejor conocida como una causal. El Código Civil para el Distrito Federal enumera veintiuna causas de divorcio, las cuales son de un carácter específico y diferente, por lo que cada causal tiene un carácter autónomo y no pueden conjuntarse una con otras. Su fundamento legal del Divorcio Necesario lo encontramos en el Segundo párrafo del artículo 266 del Código Civil.

Nuestro más alto Tribunal ha sostenido el siguiente criterio:

*“EL DIVORCIO, AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.- La enumeración de las causales del divorcio que hace el Código Civil para los territorios federales, y los códigos de los estados que tienen iguales disposiciones es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no puede involucrarse unas con otras, ni aplicarse unas en otras, ni aplicarse por analogía ni por mayoría de razón”. TERCERA SALA, CUARTA PARTE APENDICE 1917-1975, PÁGINA CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO.*

El divorcio necesario se da durante el transcurso del matrimonio, a causa de una falta prevista por la ley y a solicitud de uno de los cónyuges, fundado únicamente en las causales que marca el artículo 267 del Código Civil, que serán estudiadas a fondo en el siguiente subtema.

El juicio del divorcio necesario está basado en la conducta de alguno de los cónyuges y así lo manifiesta el artículo 288 del Código Civil, al señalar al cónyuge culpable responsable de los daños y perjuicios del autor de un hecho o conducta ilícita.

Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como se refiere las del matrimonio y la familia, y a las buenas costumbres, porque las causales del divorcio van contra la moral y las buenas costumbres debemos tener en consideración que las causales que señala el artículo 267 del Código Civil implican una conducta ilícita de alguno de los cónyuges como son la mayoría de las causales en el artículo señalado. Sin embargo hay otras, como son las de declaración de ausencia legalmente hecha, la presunción de muerte, las enfermedades, las causales no significan una actitud ilícita o culpable de alguno de los cónyuges.

Los cónyuges en el juicio de divorcio necesario, ambos tienen capacidad para participar en el mismo, y una gran diferencia entre el divorcio necesario y el voluntario el Ministerio Público no interviene en el divorcio necesario, lo cual consideramos que está mal, ya que si en el divorcio voluntario participa, donde las partes están de común acuerdo con mayor razón deberían estar presente en el necesario, ya que es donde las pasiones se desbordan por parte del cónyuge y pueden afectar a ambos o a los hijos.

El divorcio necesario para que se dé tiene que iniciarlo una de las partes y enunciar una o algunas de las causales antes mencionadas, pero como el matrimonio es de orden público y por estar la sociedad interesada las mencionadas causales deben probarse plenamente para que se de el divorcio necesario. Por lo tanto es preciso que la causal invocada quede plenamente probada así como la acción que se haya ejercitado oportunamente.

El divorcio necesario trae consecuencias, mismas que se aplicarán al cónyuge culpable, lo que hay que tomar en cuenta al entablar la demanda a fin de comprenderlas.

Así como también en nuestro derecho vienen previstas en el artículo 283 del Código Civil la pérdida, suspensión o limitación de patria potestad; artículo 288 del Código Civil nos habla de los alimentos para el cónyuge inocente; el artículo 287 de la ley citada nos habla de los alimentos a favor de los hijos.

El artículo 288 del Código Civil nos hace mención de los daños y perjuicios a pagar a favor del cónyuge; artículo 228 del mismo Código Civil nos habla de la

devolución de las donaciones ante nupciales en los casos de divorcio por adulterio o por abandono, etc.

El divorcio necesario puede concluir por alguna de las causas siguientes:

Por el perdón expreso o tácito del cónyuge ofendió; reconciliación de los mismos, desistimiento del cónyuge que no ha dado causa al divorcio y por último la muerte de alguno de los esposos.

De lo escrito anteriormente, nos adherimos en cuanto a lo que se refiere al divorcio necesario, por ser una instancia, donde una de las partes, inicia el procedimiento judicial en contra del cónyuge culpable, por así salvar su integridad, honor, patrimonio y la armonía con los hijos, por lo cual el divorcio necesario, es la manera civil de extinguir el vínculo matrimonial que los une, además de sancionar al cónyuge que comete alguna falta grave dentro del mismo matrimonio, es importante que nuestros legisladores hayan aumentado las causales de divorcio para así proteger los intereses del cónyuge ofendido, también es importante que el Juez de lo Familiar quede satisfecho plenamente de la comprobación de las causales que se invoquen ya que de todo lo contrario se estaría violado el derecho de los demandados en sancionarlos, sin haber comprobado eficientemente su culpa.

#### **3.4.1. Estudio de las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.**

Después de analizar en el punto anterior, los principios generales del divorcio necesario es preciso a continuación el estudio de todas y cada una de las causales del artículo 267 del Código Civil, toda vez que al ser autónomas unas

de otras, lo que significa que no pueden mezclarse las mismas, ni aplicarles por analogía ni por mayoría de la razón, conviene tener claramente cada una de las causas y evitar invocar causales que no correspondan o misma que no se puedan acreditar con los hechos en un caso concreto.

En nuestro sistema jurídico vigente admite el divorcio pleno o vincular, las cuales que se admiten para tener el divorcio son aquellas que por su gravedad hacen la vida en común imposible o muy difícil.

La doctrina más generalizada las divide en las siguientes causales:

- Causales que implican delitos en contra de otro cónyuge, los hijos o terceros.
- Causales que constituyen hechos inmorales, dar a luz a un hijo concebido fuera del matrimonio y sea declarado ilegítimo, propuesta de un cónyuge a prostituir al otro.
- Causales violatorias de los deberes conyugales, abandono de hogar conyugal, en no dar alimentos y adulterio.
- Causales de vicios: alcoholismo, hábitos del juego y drogadicción.
- Causales por enfermedad: mentales o incurables y contagiosas, impotencia.
- Causales por falta de convivencia matrimonial: por declaración de ausencia, separación de más de un año.

Es menester iniciar el análisis de cada una de las causas tal y como vienen previstas en el Código Civil, y que son las siguientes:

***I.- El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges.***

En el Código Civil para el Distrito Federal no encontramos definición de adulterio, solamente el artículo 273 del Código Penal, nos daba la definición de adulterio, pero es de explorado derecho que en la actualidad se encuentra derogado en el Distrito Federal, y que nos decía: “A los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”, por lo que recurrimos a la definición de adulterio en el diccionario de la lengua de la real academia española, que a la letra dice: “Adulterio es el ayuntamiento carnal e ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados”. Delito que comete la mujer casada que ya sea con varón que no sea su marido y el que ya sea con ella sabiendo que es casada.

Para entender mejor esta causal definiremos lo que se entiende por adulterio; ADULTERIO: Consiste en la relación sexual, acceso carnal o cópula fornicaria de alguno de los esposos con persona distinta de su cónyuge, esto incluye la relación homosexual. Es causal de divorcio por violación del deber de fidelidad entre esposos, es ruptura consistente del fin matrimonial, sí habrá adulterio en caso de convivencia concubina.

La doctrina ha exigido que el adulterio para que se tome como causal de divorcio debe estar comprobado y consumado, consistente o inconsistente, no puede ser inducido o provocado por el otro cónyuge, por consiguiente las probanzas de este hecho deben ser pruebas directas y no simples presunciones.

Es evidente que en la materia penal se requiere una sentencia para tipificar el delito de adulterio, y el Juez Civil no necesita la sentencia penal para que pueda apreciar libremente las pruebas para que pueda acreditar el adulterio.

El Código Civil vigente lleva acabo la igualdad del adulterio del hombre y la mujer, por eso menciona el precepto: “que el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges”.

Nuestro más alto Tribunal ha manifestado lo siguiente en la jurisprudencia que a continuación describimos:

*DIVORCIO, ADULTERIO COMO CAUSAL DE. El hecho de que la cónyuge contraiga un segundo matrimonio, cuando aun subsista el primero, sin duda constituye una violación al deber de la fidelidad y del respeto que naturalmente debe existir el matrimonio, y que asimismo hace presumir la existencia de relaciones sexuales con persona distinta del primer marido, como lo exige la causal de adulterio, es importante subrayar que la familia se basa fundamentalmente en el matrimonio y que a partir de que se contrae se adquiere también una serie de deberes y de derechos recíprocos, como lo son el mutuo auxilio, la vida en común, asistencia y socorro en los casos de enfermedad, fidelidad y debito carnal. Tosa persona tiene libertad para casarse o no, pero una vez casado contrae las obligaciones y derechos mencionados. Por lo tanto es evidente que al contraerse un nuevo matrimonio cuando toda vía subsistente el primero perfectamente válido, y que implica, entre otros, el deber de la fidelidad, se está faltando a este deber en forma manifiesta el criterio que se deduzca en el sentido de que las relaciones sexuales que con motivo del segundo matrimonio sostenga una mujer que se llevaron a cabo en cumplimiento de un deber. Es por completo erróneo porque no toma en consideración la existencia de un matrimonio anterior que, como ha quedado expresado ha creado obligaciones a la misma y a las que se a faltado contrayendo un nuevo matrimonio, conducta que no es posible que sea tutelada por la ley ya que es completamente contraria a la esencia misma del matrimonio, y que solo puede subsistir basado en la felicidad de los esposos, al orden público y a las buenas costumbres. Sabido es que la poligamia no es permitida por nuestra legislación al grado de constituir conducta delictuosa.*  
TERCERA SALA, SEPTIMA EPOCA, VOLUMEN TREINTA Y NUEVE, CUARTA PARTE, PÁGINA TREINTA Y CINCO.

***II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de este, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando no se hubiera tenido consentimiento de esta circunstancia.***

Esta causal implica una conducta desleal y deshonesto por parte de la mujer, hacia su prometido al no confesarle su estado de gravidez, antes de contraer nupcias y por lo siguiente querer atribuirle una falsa paternidad.

Se desprende de la misma causal antes mencionada, que está únicamente involucra a la mujer o por un sentido fisiológico, y además que solamente la mujer puede embarazarse, por lo tanto podemos clasificarla como una causal particular, la cual podrá invocar únicamente el cónyuge varón.

La idea principal de nuestra legislación de la materia, de lo antes mencionado se entiende que quisieron proteger no solo al hombre, si no la honestidad que deben guardar las partes que conforman el vínculo jurídico, para que no hubiera una desintegración familiar.

Solamente hay una excepción que menciona la causal en estudio; que dice así: siempre y cuando no se haya tenido consentimiento de esta circunstancia. Interpretándolo a contrario sensu debemos entender que si tenemos el conocimiento antes de celebrar el matrimonio de que nuestra prometida está embarazada, no se podrá pedir el divorcio con la causal antes citada.

***III. La propuesta de un cónyuge para prostituir al otro, no solo cuando el mismo lo haya hecho directamente, si no cuando se pruebe que ha recibido cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que se tenga relaciones carnales con ella o con el.***

Consistente en el hecho de que el marido prostituyese a su mujer, bien cuando lo lleva a cabo directamente o reciba dinero o alguna otra recompensa para que su esposa tenga relaciones carnales con un hombre o con una mujer.

La casual antes citada, menciona que la propuesta del cónyuge para prostituir al otro puede ser tanto del hombre como de la mujer.

Esta causal se da como una conducta inmoral, injuriosa y en ciertos casos delictivos. Al mismo tiempo que se genere esta causa se puede dar el delito de Lenocinio si se comprueba que el marido o la mujer reciban dinero o cualquier otra retribución por permitir que tengan relaciones con extraños, parientes o amistades.

Por lo mismo en esta causal se llegan a pisotear o a violar muchos valores y objetivos del matrimonio, es clara la falta de respeto a la dignidad de la mujer y del hombre, ya que el principal objetivo del matrimonio es el respeto mutuo entre las partes, así como el apoyo y la comprensión de ambos cónyuges.

Al especificar en cuanto a la prostitución, se hace referencia al comercio carnal de la mujer o del hombre, a propuesta o con violencia de otra persona para recibir una remuneración.

***IV. La incitación o violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito.***

Aquí encontramos nuevamente la palabra “incitación”, misma que se da por parte de alguno de los cónyuges hacia otro de cometer un delito. O lo que es más grave cuando se lleva a cabo violencia física a través de fuerza, de tortura, de dolor, de privación de la libertad o moral, mediante amenazas, para que se cometa el mismo.

Se desprende de la causal antes mencionada que los legisladores quisieron proteger el fin determinado del matrimonio y evitar los posibles abusos cometidos por algunos de los cónyuges, también se hace mención que esta causal puede ser cometida e invocada por cualquiera de algunos de los cónyuges.

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

En esta causal se contempla que los hijos pueden ser ambos o solo uno de ellos y en lo que se refiere a la tolerancia en la corrupción debe consistir en actos positivos y no simples omisiones.

La palabra corrupción tiene un sentido muy amplio en el cual caben toda clase de conductas inmorales de miserias, entre las cuales pueden ser la embriagues, la fármaco dependencia, el robo, o cualquier tipo de delito.

Puede afirmarse que esta causal es una de las más graves ya que afecta a terceras personas que constituyen a la familia. Dentro de la relación interpersonal y jurídica paternal, filial, tanto los padres como los hijos se deben un respeto mutuo ya que de lo contrario se violarían o sería imposible la relación familiar.

De los actos positivos que antes mencionamos se requiere que alguno de los cónyuges que sean inmorales y que oriente a corromper a los hijos, pues no comprenden las omisiones en que puedan incurrir los padres carentes de autoridad y de respeto que indirectamente faciliten la corrupción de los mismos.

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

Esta causal configura en las llamadas por la doctrina eugenésicas o causas remedio. El cónyuge sano puede pedir el divorcio e inmediatamente la separación de cuerpos por tener un temor fundado de ser contagiado por su cónyuge.

Cuando estas condiciones se dan en un sujeto, antes de contraer el matrimonio se consideran impedimento para su celebración.

En este tipo de causal no hay culpa de los consortes, más bien se trata de enfermedades que muchas veces son de carácter hereditario, transfusiones, o

contagios, por lo que la parte que está enferma o no era su voluntad estar en la situación antes mencionada.

Lo importante de las enfermedades para que se encuadre la causal VI del divorcio, es que sean crónicas o incurables y además contagiosa o hereditarias.

La ley menciona la palabra padecer, lo que significa que solo la persona quien padezca una de las enfermedades contagiadas dará motivo al divorcio.

Definiremos la importancia, primero como causa de nulidad de matrimonio el impedimento del mismo debe ser anterior al matrimonio y de carácter incurable. Cuando se manifieste con posterioridad del vínculo jurídico es causal de divorcio en ambas situaciones se trata de una afección física o psíquica de cualquiera de los cónyuges que impide la cópula carnal (impotencia cocundi).

En lo referente a la impotencia incurable que sobrevenga después del matrimonio, consiste en la imposibilidad de llevar a cabo físicamente el acto carnal y la impotencia para la generación (impotencia generandi) no es propiamente la impotencia sino de esterilidad que no es causa de divorcio.

La impotencia que marca nuestra ley, la entendemos que se refiere al cónyuge varón, ya que en el sentido de la mujer no se da esa clase de impotencia.

***VII. Padecer trastorno mental incurable previa declaración de interdicción que se haga respecto al cónyuge enfermo.***

La enajenación mental incurable, debe sobrevenir después de celebrado el matrimonio, ya que si fue antes de celebrar el mismo se tendría que promover la nulidad.

Definiremos la demencia como aquellos que están privados de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad y comúnmente o tradicionalmente reciben el nombre de dementes.

Por su etimología latina: *de, a*, que se significa privado y de la palabras *mens*, que significa mente o razón, o sea todo lo relacionado a la conducta que implique un dictamen hecho por especialistas o bien. La anomalía al estado normal siendo este un término médico debidamente calificado.

La enajenación mental cuando es incurable es motivo de disolución del vínculo matrimonial, por tratarse de un acto personalizado, además de tener que ser declarada por un especialista en la materia.

Al analizar esta causal se ve a simple vista que se busca proteger a la comunidad conyugal. Para que se dé cumplimiento a lo referente a la causal antes citada, se tiene que dar la declaración por un Juez de lo Familiar.

La palabra interdicción podemos decir que es sinónimo de prohibición, suspensión del ejercicio de algún cargo, profesión o beneficio. El Estado de incapacidad civil que se encuentra en una persona sea por su edad o por incapacidad mental.

Esta causal también es para ambos cónyuges, es decir tanto para la mujer como para el hombre se puede dar.

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

Esta causal viola los deberes de la vida en común es decir la comunidad que se deben los cónyuges, así como la compañía, el diálogo, el socorro, la ayuda mutua, las obligaciones alimentarias y servicios personales que se deben los cónyuges entre si.

La separación del hogar conyugal rompe la armonía filiar y la posibilidad debida en común, consecuencia que se comprometieron los cónyuges al contraer el matrimonio.

La separación con causa suficiente, se da cuando es necesario por no darse ya la convivencia y armonía familiar, la causal antes citada nos menciona la separación injustificada que es aquella que se da sin motivo alguno y abandona o deja al desamparo tanto al cónyuge como a los hijos.

La casa conyugal debemos de entenderla como la morada o la casa donde habitan los cónyuges con su familia, así como lo expresa el artículo 163 del Código Civil que nos expresa: “Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal”. Por lo antes mencionado desprendemos que para que se dé la separación debe de ser de la casa conyugal.

Es por ello que se aconseja que el cónyuge que abandone justificadamente al otro debe interponer a tiempo la demanda de divorcio o interrumpir la separación del término establecido.

Referente al tiempo que nos marca la causal antes citada, se deben dar los seis meses completos por ser así necesarios para que se cumpla la misma.

Para fundamentar lo antes dicho haremos mención del criterio de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación al abandono de hogar:

*“ABANDONO DE HOGAR. ACUERDO DE SEPARACIÓN. DIVORCIO. En el abandono en el domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, cuando la causal se funda en la separación justificada en más de un año, en ambas situaciones, si la separación fue motivada por mutuo acuerdo en entre los cónyuges para vivir separados, y posteriormente no se ha requerido al culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar en ninguna de las dos causales no puede integrarse. QUINTA EPOCA, JURISPRUDENCIA, SEXTA EPOCA, PÁG. 471, TERCERA SALA, CUARTA PARTE, APENDICE 1917-1975*

***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 cuales quiera de ellos.***

En esta causal como la anterior se debe dar la separación de los cónyuges ya sea de uno o del otro, abandonando el domicilio conyugal y por transcurso de más de un año, en la cual cualquiera de las partes podrán invocar la causal, tanto como el que se fue o el que se quedo en la casa conyugal.

También nos menciona que no importa el motivo o la causa que haya originado la separación de los cónyuges, siempre y cuando cumplan con el plazo determinado por el mismo.

Es importante decir que esta causal, tiene una razón lógica ya que es imposible mantener el vínculo matrimonial de los cónyuges después de la separación de más de un año porque si decidieron o decidió alguno de ellos la separación se debe de tomar en cuenta, que ya no quería tener convivencia con la otra parte y por lo tanto no cumple con los fines del matrimonio.

***X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte en lo casos de excepción en los casos que no se necesita que se haga esta que proceda la declaración de ausencia.***

Esta causal no la explicaremos en este capítulo, toda vez que se hará en análisis correspondiente en el capítulo siguiente.

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

En esta fracción encontramos tres causas que son; la sevicia, las amenazas y las injurias graves que podrá invocarse por cualquiera de las partes ya sean aisladas o conjuntamente en el caso concreto. En otras palabras no se necesitan darse las tres para que proceda esta causal.

La sevicia se entiende como la crueldad, consistente en malos tratos de un cónyuge a otro sin que sea necesario que se ponga en peligro la vida del ofendido. Son todas aquellas conductas que realiza un cónyuge contra otro y con ánimo de hacer sufrir al ofendido.

Las amenazas son las palabras o situaciones por las cuales se intimida un cónyuge a otro. La amenaza puede constituir un delito penal con independencia del divorcio en materia civil.

Desde el punto de vista del derecho podemos considerar a las amenazas como el anuncio de causar un daño en la persona, parientes o bienes del amenazado el cual tiene diferentes efectos.

Por lo que se refiere a la creación del acto Jurídico las amenazas constituyen un vicio de la voluntad las cuales pueden producir la nulidad relativa del acto.

La injuria, es la palabra que se utiliza con el ánimo de ofender al cónyuge o de manifestarle su desprecio.

La siguiente jurisprudencia define a la injuria de la siguiente manera:

*DIVORCIO, CONCEPTO DE INJURIA.- Para los efectos el divorcio la causal de injuria no es necesario que esta tipifique el delito de ese nombre, solo basta su calificación como tal en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de tipo variable, no previstos por la ley en forma casuística; por lo que puede constituir injuria: la expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a las circunstancias en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir impliquen tal gravedad contra la mutua consideración respeto y efecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañada intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido. TERCERA SALA, CUARTA PARTE, APENDICE 1917-1975, PÁGINA 512.*

Las mencionadas causales, el Juez tiene el libre arbitrio de calificarlas, según sus reiteradas ocasiones, la procedencia de las mismas, así como la persona que las este cometiendo, por lo tanto estas causales no deben ser plenamente probadas, como alguna de las anteriores citadas.

Es importante mencionar la protección que han determinado nuestros legisladores, para proteger a alguno de los cónyuges, a situación de los malos tratos, amenazas o injuria por parte de otro cónyuge, del análisis que hemos mencionado de esta causal se desprende la importancia que se le da al matrimonio, contrario a lo que pudiera darse por uno de los cónyuges, en contra de otro.

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

En esta causal es importante remitirnos al artículo 164 del Código Civil para saber la referencia que hace la misma causal. El artículo antes citado nos hace mención que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar así como también alimentación tanto de ellos como de sus hijos, nos habla también de la educación que deben brindar a sus hijos según sus posibilidades, y la única excepción por lo que no deban cumplir lo antes citado, es que estén imposibilitados para trabajar y carezcan de bienes propios.

Por lo que se refiere al artículo 168 del Código Civil, nos dice que los cónyuges tendrán los mismos derechos y obligaciones en el hogar, esto es, una igualdad de las partes, en todo lo conducente al hogar, la familia, y a los bienes.

Los alimentos tienen una connotación mucho más amplia jurídicamente, de ser comida o bebida para el sostenimiento de la vida, nuestro Código Civil es más amplio y comprende la comida, vestido, habitación y asistencia en caso de enfermedad; cuando haya menores también cubrir los gastos de la educación primaria y la capacitación en un oficio, arte o profesión.

Esta obligación de los alimentos se deriva del matrimonio y el parentesco, él que da alimentos también tiene el derecho de recibirlos. La obligación de dar

estos alimentos cesa cuando el que los recibe es mayor de edad y no es incapaz por otras causas.

Por consiguiente esta causal protege el vínculo familiar así como que se respeten las obligaciones contraídas por el matrimonio, y evitar abusos por parte de los cónyuges con relación a la conducta y comportamiento que deben tener los cónyuges en el matrimonio. Es importante considerar que esta causal es indispensable ya que de ella depende el buen funcionamiento de la familia, porque sería indispensable que hubiera un núcleo familiar, cuando alguno de los cónyuges no cumpla con la obligación contraída con anterioridad, esto es el bienestar de la familia, de los hijos y del patrimonio.

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

En esta causal su fundamento se basa en la falta de respeto de un cónyuge al otro y que le propicie injurias que significa una acusación calumniosa. Por lo tanto se desprende que haya un desprecio que rompe el vínculo matrimonial de una forma grave. Es decir rompe la estabilidad del hogar conyugal, situación misma, por la cual una de las partes puede invocar dicha causal.

La calumnia la podemos considerar como imputación de un hecho delictuoso a una persona que no es responsable del mismo, la sola expresión que por la que le atribuye a una persona que no lo cometió estaríamos hablando la calumnia.

Pero en el caso de que sea tomada como causal de divorcio, es necesario que el calumniador acuse a su cónyuge de un delito que merezca pena de prisión más de dos años, ya que la simple expresión o imputación, sin acusación no es suficiente para constituir la causal de divorcio.

Al respecto nuestro más alto Tribunal dispone en la siguiente Jurisprudencia lo siguiente:

*DIVORCIO, ACUSACIÓN CALUMNIOSA COMO CASUAL DE. Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa no es necesario que esta se en un de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive en el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial; y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que aprecia en cada caso el Juez Cívico, teniendo en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena de prisión, se haya hecho a sabiendas que es inoperable, y en la consideración social que se merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y una falta de estimación entre los cónyuges, que se hace imposible la vida en común. TERCERA SALA, CUARTA PARTE, APENDICE 1917-1975, PÁGINA 492.*

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

Esta causal sólo podrá invocarse hasta que exista una sentencia ejecutoriada que sanciona al cónyuge culpable por un delito de tipo doloso.

Para entender esta causal es importante definir que se entiende por doloso: es aquello que causa daño y es sancionado por el Código Penal y tiene además una pena o una sanción pecuniaria.

En Derecho Civil, un hecho doloso es aquel que causa daño y no está sancionado por el Código Penal, por lo tanto sólo tiene como consecuencia la reparación del daño, más no la imposición de una pena o sanción pública.

Por lo que se refiere a lo culposos en materia penal es un hecho que causa daño, mismo que está sancionado por una norma en el Código Penal y por una sanción pecuniaria y consiste en la reparación del daño.

En lo que se refiere al delito civil en lo culposos es un hecho que causa daño, que no tiene sanción penal y que solo engendra responsabilidad civil.

Corresponde por lo tanto al Juez Civil determinar si el delito por el cual sea sentenciado a un cónyuge, es infamante y afecta consecuentemente al otro cónyuge, a su familia o a los hijos. Los delitos que sean culposos aun cuando tuvieran una sentencia respectiva, nunca pueden ser infamantes y por lo tanto no podrán ser invocados como causal de divorcio.

Los que están tratando o quisieron tratar los legisladores es la protección de la familia, ya que sería imposible convivir con una situación o con un cónyuge que hubieran cometido un delito doloso, y por lo tanto no podría haber una armonía familiar, y los hijos, tendrían un mal ejemplo.

***XV. El alcoholismo o el hábito de juego cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.***

En esta fracción encontraremos dos causas que pueden invocarse por el cónyuge una sola o bien conjuntamente. Con sólo probar una de ellas sería suficiente.

Es importante que en la mencionada causal se reúnan los siguientes elementos, el hábito vicioso y la amenaza de ruina.

Podemos definir al alcoholismo como aquella situación donde una persona ingiere bebidas alcohólicas de una manera reiterada, y por lo consiguiente se vuelve dependiente a la bebida alcohólica de alguna manera consuetudinaria.

El Jurisconsulto Edgar Baqueiro Rojas define al alcoholismo como: el consumo continuo, inmoderado e incontrolado de las bebidas alcohólicas. Los efectos de esta enfermedad, se representan en varias situaciones.

Esta situación crea un claro impedimento para la celebración del matrimonio, y se adquiere después de lo contraído el mismo, será causal de divorcio cuando puede considerarse como un motivo continuo desavenencia conyugal, es decir, cuando el alcoholismo es persistente y habitual.

***DIVORCIO, EMBRIAGUEZ COMO CAUSAL DE.- La embriaguez considerada como un vicio tan arraigado en el sujeto que resulte inocente incorregible, se encuentra en el caso de INTERVENCIÓN FORSOZA DE LA PERICIAL MEDICA PARA SER PROBADA, ya que el acto de la embriaguez habitual, ya***

*sea producida por ingestión de las sustancias destiladas o fermentadas, dejan indiscutiblemente huellas orgánicas características en el vicio que solo pueden ser percibidas por el médico. Al demandado en un juicio de divorcio, por la causa de embriaguez incorregible, demuestra que conservo el empleo, dicha circunstancia contradice en cierta forma al carácter de incorregibilidad, puesto que de tal circunstancia puede corregirse, que labora en su trabajo, de cuyo producto se le ha descontado las pensiones alimenticias correspondientes, lo que no acontecería si padeciera del vicio incorregible de embriaguez. TERCERA SALA, SEPTIMA EPOCA, VOLUMEN 37, CUARTA PARTE, PÁGINA 21.*

En el caso concreto podemos afirmar que se tiene que probar esta causal, ya que de lo contrario sería ilícito manifestar que una persona es alcohólica sin tener las pruebas fehacientes.

El hábito de juego lo podemos considerar como aquella situación donde una persona constantemente apuesta ya sea su dinero, bienes o hasta la familia, y se vuelve un vicio en su vida y en el cual pone en peligro el bienestar de la familia.

Por lo consiguiente después de analizar los elementos antes mencionados, consideramos que se pone en peligro la vida del otro cónyuge a sus hijos, a su patrimonio, ya que el cónyuge que lo provoca está en una situación o llega a una situación en la cual ya no controla su voluntad, si no que depende del alcohol o del juego.

Es importante considerar esta causal, ya que evidentemente se protege el bienestar de la familia, tanto en su patrimonio, en su integridad y hasta su felicidad.

***XVI. Cometer cónyuge contra la persona o bienes del otro, o de los hijos un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.***

El fundamento de esta causal invocada consiste en la conducta desleal de un cónyuge hacia otro además de la falta de respeto y protección a los intereses del cónyuge, esto significa que se rompería la esencia del matrimonio.

Es imperdonable que un cónyuge cometa un acto ilícito en contra de su pareja, o intolerable que sea en contra de sus hijos.

El legislador solamente tomo como base el delito doloso pero consideramos desde nuestro punto de vista que no solo sea el delito doloso, si no también que sea el delito culposo, ya que no se puede pensar o ser razonable que un cónyuge cometa algún delito por descuido en contra de su pareja porque esto sería imperdonable, ya que como lo hemos mencionado anteriormente, al momento de contraer el matrimonio, él cónyuge o los cónyuges saben la importancia del respeto y cariño que deben tener hacia el otro, por lo consiguiente es irrazonable que lo hagan.

Para sustentar lo antes mencionado comentaremos la siguiente tesis jurisprudencial.

*DIVORCIO, ACTOS PUNIBLES COMO CAUSAL DE. Para que exista la causal de divorcio que consiste en la ejecución de un acto por un cónyuge en contra de otro, que es punible si se trata de persona extraña y que merezca pena contra el otro, que es punible si se trata de persona extraña y que merezca pena de prisión de un año, no es necesario que haya una sentencia y que merezca pena de prisión de un año, no es necesario que haya una sentencia ejecutoriada ya*

*que la misma ley establece la expresión que sería punible. TERCERA SALA, SEPTIMA ÉPOCA, VOLUMEN CUARENTA Y CINCO, CUARTA PARTE, PÁGINA QUINCE.*

***XVII. La conducta de violencia familiar cometida o permitida por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos, o alguno de ellos, se entiende por violencia familiar la descrita en este código.***

El Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 323 Quater, define a la violencia familiar como: “El uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato”.

Así también el artículo 323 Quintus de la ley citada, nos menciona que violencia también es aquella que se lleva a cabo contra las personas que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes de esta, o de cualquier otra persona que este sujeta a su custodia, guarda y protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa, y con las mismas características del artículo anteriormente citado.

Esta causal es de reciente creación por nuestros legisladores y en la cual trata de evitar la violencia familiar, por consiguiente definiremos lo que es la conducta y violencia:

**LA CONDUCTA:** Es el comportamiento que tienen las personas en su vida, en su familia, en su trabajo, este tipo de comportamiento por lo general lleva implícita la moral y la ética.

**LA VIOLENCIA:** Se puede considerar tanto física como verbalmente en la cual se agrede a una persona con hechos físicos, o con dichos como lo son las amenazas.

La violencia se puede considerar como un vicio de la voluntad que invalida en los actos jurídicos, implica tanto la fuerza física como la violencia moral.

Consistente en la amenaza de un mal grave, hecho en contra del cónyuge o de sus descendientes. Para que sea actual la violencia debe coincidir con el acto, pues si los efectos de las amenazas son anteriores y no se prolongan al momento del acto o son de tal naturaleza que referidos al futuro pueden neutralizarse, la violencia no es actual, de igual manera la certeza consistente en la determinación del bien amenazado. No es violencia, el aviso de que se ejercerá un derecho, por más de que este aviso cause miedo o temor en el interesado, pues en este caso la conducta es ilícita.

Es insostenible que en nuestros tiempos los cónyuges o el cónyuge trate de imponer su pensamiento o ideología a su pareja con golpes y más

imperdonable el tratar de educar a los hijos basándose en amenazas o golpes, que en vez de ayudar a la integración familiar propicia aún más el aislamiento de la familia.

Esta causal, como ya lo habíamos dicho anteriormente es de nueva creación para nosotros, y para nuestros legisladores, los cuales retan a que la familia se desarrolle en un núcleo de bienestar y de felicidad.

***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.***

Esta causal se da en el sentido de que autoridad distinta a la del Juez Familiar hay determinado el incumplimiento de las obligaciones de un cónyuge hacia otro o haya sancionado por utilizar la violencia contra su cónyuge.

Estas autoridades mencionadas pueden ser administrativas, mismas que tiene el poder o el estado de sancionar coactivamente al cónyuge culpable, por situaciones de violencia que se generen del hogar conyugal.

Las autoridades judiciales son las distintas a la del Juez de lo Familiar, que también es considerada como autoridad judicial pero en distintos campos o ramas del derecho.

Por consiguiente podemos considerar que a las situaciones que hayan prevalecido o acontecido con anterioridad a la demanda del divorcio invocado esta causal, el cónyuge ofendido, si tiene las documentales públicas de las autoridades antes mencionadas en donde se describa la mala conducta del cónyuge culpable, podrá comprobar la causal que hemos invocado, misma que el Juez de lo Familiar, por ser documentales públicas les dará el valor pleno como prueba, para comprobar dicha anomalía.

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

Esta causal es nueva es nuestra legislación, y con la cual se pretende, al igual que las anteriores a la protección de la familia, pero para entender mejor dicha causal mencionaremos que se debe entender como: “USO NO TERAPEUTICO DE LAS SUSTANCIAS ILÍCITAS...” se debe entender aquella persona que injiere, inyecta e inhala sustancias consideradas ilícitas siguen como lo establece el artículo 234 de la Ley General de Salud y que nos menciona una serie de estupefacientes que son prohibidos por la misma ley entre las más conocidas podemos mencionar: La Cocaína (éster metilico de benzoilecgonina), la Cannabis (sativa, índica y americana o marihuana, su resina, preparados y semillas).

La heroína (diacetilmorfina), La morfina, El opio, y cualquier otro producto derivado o preparado que contengan sustancias señaladas en la lista anterior.

Además el artículo 237 de la misma ley nos menciona que queda prohibido en el territorio nacional, todo acto de los mencionados en el artículo 235, lo cual el artículo citado, nos habla de que quien la siembre, cultive, cosecha, elaborare, preparare o acondicione, así como la adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, y también quien sin prescripción médica, suministre, emplee, su uso y consumo en lo general, y todo acto relacionado con los estupefacientes.

Habiendo definido las sustancias ilícitas la Ley General de Salud, mencionaremos el siguiente elemento de la causal que nos menciona el uso no terapéutico: es aquel que sin requerir ciertos medicamentos por una determinación de un médico se haga mal uso de ellos, conforme al artículo 240 de la Ley General de Salud, solo podrán prescribir estupefacientes los profesionales que continuación se describen:

I.- Los médicos cirujanos.

II.-Los médicos veterinarios cuando los prescriban para la aplicación de animales.

III.-Los cirujanos dentistas para casos odontológicos.

El artículo 241 de la Ley citada, nos menciona que la prescripción de los mencionados estupefacientes para las personas o enfermos que los requieran, serán en los recetarios o permisos especiales, editados, autorizados y suministrados por la Ley de la Secretaria de Salud.

De todo lo antes analizado se desprende que el mal uso de estas sustancias ilícitas o estupefacientes, como las nombra o las determina la Ley General de Salud, cuando su uso no sea por razones médicas, estaremos en presencia de personas que se vuelven adictas a las drogas antes mencionadas.

Situación por la cual puede constituir la ruina de la familia o bien malas conductas del cónyuge culpable, toda vez que al estar bajo el influjo de las sustancias prohibidas, pierden toda noción de la realidad, por lo cual pueden cometer un sinnúmero de actos que perjudiquen tanto a la familia como a su patrimonio.

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

Estamos en una de las causales de nueva creación y dado al tiempo y a las investigaciones científicas que se están realizando conforme a la fecundación artificial, nuestros legisladores no se quisieron quedar atrás y como nuestro derecho es cambiante, fue el motivo por el que apareció esta causal.

Debemos entender por el consentimiento, que es el acuerdo de dos o más personas para un fin determinado, para el caso concreto de esta causal, que nos habla que sin el consentimiento de su cónyuge se empleen estos sistemas de fecundación artificial, implicarían una violación a su integridad tanto físicamente como moralmente.

Por lo anterior debemos de entender que para que se de este nuevo sistema de engendrar a un ser humano debe haber el consentimiento tanto del cónyuge activo, es decir, de la mujer así como del otro cónyuge hombre. Toda vez que los dos conforman el vínculo matrimonial, en el cual deben compartir las mismas responsabilidades y derechos.

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

Esta causal tiene por objetivo que ninguno de los cónyuges pueda o deba prohibir el desarrollo de una actividad técnica o profesional de la otra, para situarnos bien en esta causal debemos entender el artículo 169 de este mismo Código que nos menciona que cualquier cónyuge podrá desempeñar cualquier actividad siempre que sea lícita y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, misma que se refiere al artículo 168 de la misma ley.

Debemos entender por actividad lícita aquello que no está en contra de la legalidad, y por lo tanto puede ser válido ante la sociedad, así como permitido por alguno de los cónyuges siempre y cuando, tal y como lo maneja el artículo 168, no distraigan el manejo del hogar de los hijos y de los bienes.

El legislador en este tipo de causal, le da la igualdad a los cónyuges para poder desarrollar cualquier actividad y tengan un mejor desarrollo como personas y castigando al cónyuge que por razones personales o de ideas anticuadas no permita desarrollar a su cónyuge una actividad lícita, por lo tanto el cónyuge ofendido podrá recurrir a esta causal mientras que esta actividad que desarrolle sea lícita.

Después de haber hecho el análisis de todas y cada una de las causales enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, concluimos de la siguiente manera: Es de carácter limitativo; por tanto, cada causal es de naturaleza autónoma.

Podemos decir que el cónyuge que invoque alguna causal de las antes estudiadas o varias según sea el caso que en concreto, deberá quedar debidamente probadas, para que tenga un sustento el órgano Jurisdiccional que emita la sentencia correspondiente.

Es menester que solamente de las veintiuna causales antes mencionadas podrán invocarse por alguno de los cónyuges, ya que son las únicas citadas y obligadas para proceder al juicio de divorcio, por tal situación se trata de proteger el vínculo matrimonial por ser de orden público y solamente se podrá romper el mismo, con algunas de las causales antes citadas.

### **3.5. Divorcio unilateral contenido en el artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, reformado el 3 de octubre del 2008.**

El nuevo procedimiento para obtener el divorcio que regula el Código Civil para el Distrito Federal, mismo que entro en vigor.

El día cuatro de octubre del dos mil ocho, establece como requisito de procedibilidad únicamente que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y la exhibición de un acuerdo de voluntades que contenga efectos para después de su disolución.

Podrá solicitarlo uno o ambos cónyuges, manifestando que es su deseo dar por terminado su matrimonio, sin necesidad de mediar causal de divorcio alguna, para lo cual el cónyuge o ambos cónyuges que promuevan el divorcio deberán exhibir acompañando a su escrito de solicitud de divorcio un acuerdo de voluntades en el cual propongan los efectos de su disolución matrimonial, es decir, las consecuencias del divorcio respecto de los cónyuges, de sus bienes e hijos en caso de existir estos dos últimos.

Si ambos cónyuges llegan a un acuerdo respecto de las consecuencias del divorcio, el Juez sin más trámite procederá a decretar el divorcio en sentencia; si es el caso de que uno de los cónyuges es quien propone el divorcio al otro y no se llegue a ningún acuerdo respecto de las citadas consecuencias, el Juez resolverá decretando el divorcio y en su sentencia dejará a salvo sus derechos para que los hagan valer en la vía incidental correspondiente, ello en términos de lo dispuesto por el artículo 287 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Es importante señalar que a nuestro juicio, el nuevo procedimiento de divorcio unilateral o bien bilateral, no violenta en lo absoluto los derechos de los cónyuges que deseen obtener su divorcio o bien que se lo soliciten, ya que los efectos del mismo pueden ser acordados por ambos o bien si es uno sólo quien solicita el divorcio y se encuentra dentro de los supuestos que marcan los artículos 282, 283 y 288 del citado ordenamiento civil, el Juez de oficio deberá dictar las medidas provisionales que considere pertinentes y atendiendo al caso específico, las cuales se mantendrán vigentes en todo momento aún después de decretado el divorcio para resolverse en el incidente correspondiente.

De igual forma el Juez deberá resolver en sentencia definitiva cuando así proceda, todas las medidas necesarias para garantizar la seguridad, el bienestar, el desarrollo, la protección y el interés de los menores de edad, para lo cual durante la secuela procesal el Juez puede allegarse de elementos probatorios suficientes, además de escuchar a los cónyuges, hijos y Ministerio Público para resolver al respecto.

De tal suerte con el nuevo procedimiento se agiliza la obtención de la disolución del vínculo matrimonial, quedando pendientes los efectos del mismo para ser solicitados en vía incidental posteriormente ante el mismo Juez de lo Familiar que conoció de dicho procedimiento o bien si fuere el caso que decreto las medidas provisionales durante su tramitación, como se señaló en líneas anteriores.

## CAPITULO 4

### PROPUESTA DE DEROGACIÓN DE LA CAUSAL DE DIVORCIO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

#### 4.1. Declaración de ausencia como causal de divorcio.

Comenzaremos señalando que por ausencia hemos entendido el hecho de no estar presente en un lugar determinado, lo que jurídicamente tiene un significado distinto, pues quiere decir, no solo que una persona no esté en un sitio dado, si no que ha desaparecido de forma permanente de su domicilio, sin dar noticias de su paradero y se ignora si existe o no.

Algunos doctrinarios como Colín y Capitán definen a la ausencia como el individuo que ha cesado de estar en un lugar de su domicilio o de su residencia y cuya existencia no es reconocida. Para Planiol y Ripert, como el que ha cesado de vérsese a partir de un accidente o de una catástrofe en la que según toda probabilidad a hallado la muerte. Esta categoría de individuos no son ausentes tal y como lo define los anteriores tratadistas, puesto que en la ausencia una sola cosa hace suponer la muerte, la falta prolongada de noticias, y los desaparecidos se suponen muertos por que se conoce el acontecimiento que ha causado la muerte, como una explosión o un terremoto. Para Cossío, define a la ausencia como un hecho jurídico que consiste en la incertidumbre de existencia y paradero, basado en el transcurso del tiempo y la falta de noticias, así como confirmada por una resolución judicial.

En el derecho Romano refiere Valverde no se presumía la muerte de una persona mientras no se probara, por lo tanto no se abría la sucesión pero

tampoco se abriría ninguna a su favor dice Aramburo que hay determinadas relaciones jurídicas por la ausencia, tales como la restitución concedida a los ausentes o encaminadas a definir al estado.

En los antiguos cuerpos legales españoles, no se encuentra una relación sistematizada de la ausencia, aun cuando en el Código de las siete partidas contiene algunas disposiciones esparcidas en distintas leyes que se refieren a la ausencia y a la presunción de muerte. La ley 12, título 2, partida III; Ley 8, título I, partida IV; ley 14, título 14, partida III. En esta última dispone que transcurrido diez años de ausencia y existiendo fama pública de la muerte del ausente en el país que se dice falleció, se le tiene legalmente por muerto. Lo mismo sucede cuando la fecha de la ausencia y de la muerte no exceden de cinco años; y la primera ordena que se nombre guardador mismo que debe cuidar de los bienes del ausente y con el cual se entienda el que quiera demandarlo.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, considera como ausente, al que desaparece sin dejar representante, pues el que se ausenta y tiene apoderado, se le considera como presente.

Un elemento de importancia en la ausencia, es la falta de presencia, el estado de incertidumbre, que el ignorado paradero se crea acerca de la existencia o fallecimiento del ausente.

La ausencia es una institución civil que tiene por objeto tanto cuidar así como proteger los bienes y los derechos correspondientes de quienes se hallen en

esta situación, para evitar una prolongada inmovilización de la propiedad, perturbadora de la economía de la familia y de la sociedad.

El Código Civil para el Distrito Federal, como ya se ha estudiado, al hablar de la ausencia alude a tres supuestos que determinan la clasificación de las disposiciones, relativas a ella en tres grupos y cada una de las cuales se refiere a cada uno de estos: “Ausencia presunta”, “ausencia declarada” y “presunción de muerte”, en la primera es más fuerte la presunción de vida que cualquier presunción de muerte, en la segunda se equilibran ambas presunciones y en el tercero es más fuerte la presunción que el ausente ha muerto.

Primer supuesto: Medidas provisionales en caso de ausencia (ausencia presunta)

Sus requisitos: Para que puedan ser declaradas por el Juez, las medidas provisionales, en el caso de ausencia se precisan los siguientes requisitos, que resultan de los artículos 648, 649 del Código Civil;

El que se hubiera ausentado del lugar de su residencia ordinaria y tuviera apoderado constituido antes o después de su partida.

Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quien la representa, el Juez, a petición de parte o de oficio nombrará un depositario para sus bienes.

De todo lo antes mencionado podemos desprender que la declaración de ausencia debidamente comprobada, se da cuando una de las partes

interesadas inicia un procedimiento judicial, y terminará con la presunción de muerte y con la resolución que emitirá el Juez, con la cual se podrá comprobar plenamente la declaración de ausencia y así pueda proceder el divorcio.

Tiene su fundamento esta causal, en que encontrándose un cónyuge ausente, el matrimonio no puede llenar sus fines individuales y sociales, y por ello, ni el interés individual y el social aconsejan que se constriña al cónyuge presente a permanecer en el, compeliéndole a relaciones sexuales extramatrimoniales, con un daño de la moral y de la sociedad.

Es un correctivo a nuestro equivocado sistema legal sobre los efectos de la ausencia respecto de las relaciones matrimoniales del ausente, a parte de la declaración de ausencia así como respecto a la presunción de muerte declarada, después de un prolongadísimo plazo ni aun ella disuelve el matrimonio por si sola. Ya que teniendo los dos elementos mencionados el cónyuge presente tendrá que iniciar un juicio de divorcio, por lo que nuestro sistema legal implicaría por lo menos dos años en declaración de ausencia y mas de ocho años en presunción de muerte para disolver el vínculo jurídico que lo une al cónyuge ausente.

#### **4.2. Efectos de la declaración de ausencia y de la presunción de muerte.**

La ausencia manifiesta dos clases de efectos que los estudiosos del derecho sean preocupado en diferenciar de manera clara y precisa: los primeros a lo que nos referimos son los bienes y derechos ya incorporados al patrimonio del ausente, al tiempo de su separación o acabo de las últimas noticias recibidas del mismo y los segundos que son los derechos llamados eventuales del

ausente. Defínanse a los derechos eventuales del ausente como los que piden corresponder a éste después de la declaración de la ausencia, pero no en virtud de derechos potencialmente contenidos en su patrimonio, señalando como ejemplos de esta clase de derechos, el derecho a reclamar una herencia a la que está llamado el ausente y la revocación de donaciones.

El tratadista *Castán Tobeñas*, define a los derechos eventuales más concisamente diciendo: “que son aquellos que han nacido con posterioridad al hecho de la desaparición del ausente o de que se reciban las últimas noticias acerca de él y cuya adquisición esta subordinada al llamado del ausente a recibirlos.

Empezamos por mencionar los efectos de la declaración de ausencia, mismo que encontramos su fundamento en nuestra legislación civil, es el artículo 679, el cual analizaremos de la siguiente forma:

1.- Declarada la ausencia si hubiera testamento público u ológrafo, la persona en cuyo poder se encuentra lo presentará al Juez dentro de los quince días, contados desde la última publicación de la que habla el artículo 677 del Código Civil.

2.- Puede pedir la declaración de la que habla el artículo 677 del Código Civil.

I.- los presuntos herederos legítimos del ausente;

II.- los herederos instituidos en el testamento abierto;

III.- los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente y

IV.- el Ministerio Público.

La declaración judicial de ausencia no surte efectos hasta pasados los cuatro años de la fecha de la última publicación tal y como lo menciona el artículo 676 de la ley citada.

El artículo de la ley citada, nos menciona los efectos de la ausencia respecto de los derechos eventuales del ausente y que a la letra dice: "Cualquiera que reclame un derecho referente a una persona cuya existencia no esté reconocida, deberá probar que esta persona vivía en el tiempo que era necesario su existencia para adquirir aquel derecho.

De lo antes dicho podemos analizar que la persona que invoque o que pretenda invocar un derecho adquirido, con la persona que en el momento de hoy se encuentra desaparecida, pero en un momento de antelación adquirido algún bien, deberá dicha persona comprobar la existencia de la persona ausente, en el momento de la transacción hecha, para que esta tenga una validez conforme al artículo antes citado.

En el caso de recibir una herencia y la persona que sea el heredero, los demás herederos tendrán que hacer una declaración de ausencia o en el cual se halla hecho la declaración de presunción de muerte, los coherederos tendrán el derecho de recibir la parte que le corresponda a la persona ausente siempre y cuando hagan el inventario de los bienes que reciben, tal y como lo establece el artículo 716 del Código Civil.

En cuanto a lo que se refiere a los efectos de la presunción de muerte del ausente podemos mencionar que declarada la presunción de muerte se tendría el testamento del ausente, los poseedores provisionales darán cuenta de su

administración y los herederos así como los demás interesados entraran en la posesión definitiva de los bienes sin garantía alguna, tal y como lo establece el artículo 706 del Código Civil.

Es importante mencionar que para que se den los efectos de la presunción de muerte del ausente se tiene que llevar previamente la declaración de ausencia, y cuando hayan transcurrido seis años de la misma, el Juez a instancia de la parte interesada declara la presunción de muerte, tal y como lo establece el artículo 705 de ley citada, y dándose la declaración de la presunción de muerte del ausente consecuentemente vienen sus efectos.

Podemos continuar diciendo si se llega a aprobar la muerte del ausente, la herencia se difiere a los que deberían heredar al tiempo de ella; pero el poseedor o poseedores de los bienes hereditarios, al restituirlos se reservan los frutos correspondientes a la época de la posesión provisional. Su fundamento esta en el artículo 707 de la ley citada.

En este apartado se desprende, que no hablamos de una presunción de muerte, ya que el mismo artículo nos menciona el que se legue a probar la muerte del ausente con documento fehaciente que certifique tal dicho, por consiguiente si se probara la muerte de la persona ausente, los efectos que produciría serían distintos a los de la presunción de muerte.

En la presunción de muerte del ausente, pueden darse otros efectos tal y como explicaremos a continuación:

La revocación de la presunción de muerte se manifiesta cuando el ausente se presente, o sin presentarse, se prueba su existencia, mismo que recobrará sus bienes en el estado que tengan y el precio de los enajenados o los adquiridos en el, pero no podrá reclamar ni frutos ni rentas.

Si la persona que está ausente, en la cual se haya hecho la declaración de ausencia así como su presunción de muerte, se presentará o probará su existencia, después de otorgada la posesión definitiva de todos sus bienes, tendrá el derecho de recobrar todos sus bienes en el estado en que se encuentran, o los que se hubieran adquirido con el mismo precio.

Pero no tendrá el derecho de pedir tanto los frutos o rentas que hayan generado dichos bienes, durante el tiempo que el ausente se mantuvo aislado de sus bienes o propiedades. Todo esto lo encontramos ubicado en el artículo 708 y 709 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Otro de los efectos que se pueden dar son los de la posesión definitiva que termina:

- I.- Con el regreso del ausente.
- II.- Con la noticia cierta de su existencia.
- III.- Con la certidumbre de su muerte.
- IV.- Con la sentencia que cause ejecutoria en el caso del artículo 709.

En estos casos señalados cesarán los efectos, del o de los administradores en el desempeño a cargo y los bienes quedarán a disposiciones de los que a ellos tengan derecho.

Otros de los efectos, importantes con relación a las personas, que tienen un vínculo jurídico que en este supuesto es el “matrimonio”, al emitirse la sentencia que declare la presunción de muerte de un cónyuge, pone término a la sociedad conyugal, más no al matrimonio, ya que para que se produzca la disolución del matrimonio, el cónyuge interesado tendrá que iniciar un juicio de divorcio necesario invocando la causal X del artículo 267 del Código Civil, y presentar como prueba de sentencia emitida por el Juez correspondiente, en la cual se tenga por comprobada la declaración de ausencia.

El cónyuge presente no podrá enajenar, permutar, ni hipotecar, los bienes propios del cónyuge ausente, ni los de la sociedad conyugal, solo lo podrá hacer si tiene autorización judicial, y será administrador de los bienes propios del ausente, y de los del matrimonio cuando pida la declaración de ausencia de su cónyuge.

Dentro de los efectos que mencionados el Ministro Público adscrito al Juzgado, velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con el, así mismo en la declaración de ausencia y presunción de muerte. Su presencia es un elemento de validez, con el que sin mismo el no tendrá la legalidad la sentencias antes mencionadas.

### **4.3. Objeto de la propuesta.**

El presente trabajo de investigación como se ha venido sosteniendo pretende dar mayor movilidad a los bienes de las personas que son declaradas ausentes y por supuesto el no tener que esperar un lapso tan largo las personas que se encuentran unidas y dependen de estos ausentes, ya que los cónyuges de estas personas cuentan actualmente con otra causal de divorcio cuyo requisito de procedibilidad es de solamente un año, nos referimos a la causal de divorcio contenida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil, misma que es la más comúnmente fundada por las personas separadas de sus cónyuges, es un tiempo razonable que el legislador considero y de lo cual estamos de acuerdo, para darse cuenta por parte del órgano jurisdiccional que los fines propios del matrimonio ya no se surte en la pareja que se encuentra separada ya sea por ausencia o por cualesquiera otra circunstancia, siendo lógico pensar que las personas que se hayan en estas circunstancias intenten disolver su vínculo matrimonial de esta manera y no tener que esperar un largo tiempo y después de varios trámites judiciales para intentar acreditar la fracción X del mismo artículo antes relacionado y estar en posibilidades de obtener su divorcio.

Por lo que respecta a los bienes del ausente, estos no se verían afectados en lo absoluto en virtud de la propuesta del presente trabajo de tesis, ya que para ello como se ha venido indicando el juez familiar decreta diversas medidas tendientes a proteger los mismos y una vez satisfechos los lapsos de espera señalados en la ley se estarían adjudicando a favor de las personas con derecho a ello y en la forma y vía que señala nuestra legislación para los casos de los juicios sucesorios.

#### **4.4. Análisis del procedimiento de la declaración de ausencia.**

El procedimiento se determina por el artículo 669 del Código Civil, el cual a la letra dice: “Pasados los dos años desde el día que haya sido nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia”.

En este supuesto podemos subrayar, que el procedimiento empieza después de los dos años que haya sido nombrado un representante, por lo que a contrario sensu debemos entender que antes del tiempo marcado por el artículo anterior no podrá iniciarse el procedimiento.

El artículo 670 del Código Civil nos menciona que en caso de que el ausente haya dejado o nombrado apoderado general para la administración de bienes, no podrá pedirse la declaración de ausencia, si no después de pasados tres años, que se contarán desde la desaparición del ausente.

Para iniciar el procedimiento de declaración de ausencia, como lo establece el artículo 673 del Código Civil, lo pueden solicitar.

- I.- Los presuntos herederos legítimos del ausente.
- II.- Los herederos instituidos en el testamento público abierto.
- III.- Los que tengan algún derecho y obligación que dependan de la vida, muerte, o presencia del ausente.
- IV.- El Ministerio Público.

El inicio del procedimiento estará a cargo de las personas antes mencionadas, las cuales promoverán un juicio de declaración de ausencia, y el Juez cuando encuentre fundada la demanda, dispondrá que se publique durante tres veces con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en los principales del último domicilio del ausente, así como remitirlos a los cónsules conforme al artículo 650 del Código Civil.

El procedimiento de la declaración de ausencia termina con el fallo que se pronuncie en el juicio de declaración de ausencia, el cual tendrá los recursos que el Código de Procedimientos Civiles asigne para el presente juicio. Todo esto basado en el artículo 678 del Código Civil.

#### **4.5. Propuesta para derogar la causal de divorcio contenida en la fracción X del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.**

En este apartado iniciaremos con la crítica de la fracción X del artículo 267 que a la letra dice: *“la declaración de la ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesite en esta para que proceda la declaración de ausencia”*.

La fracción antes señalada, tal y como la regula nuestro Código, que al igual que otros, establece dilatados plazos para que pueda llegarse a la presunción de muerte y aunque distingue entre ausentes y desaparecidos pero solamente en casos de excepción que marca la misma ley, consideramos como inadecuadas a las exigencias en nuestro tiempo, toda vez que es muy complicada económicamente, así como desastrosa y prácticamente inútil.

Actualmente creemos pertinente la derogación de la causal de divorcio en comento ya que con ello se evitaría una larga y funesta inmovilización de la propiedad que lleva consigo un sistema de tan largo tiempo y más bien parece un sistema arcaico y muy defectuoso.

Cabe mencionar que nuestro Código Civil en su fracción X del artículo 267 hace hincapié no solamente de los ausentes, si no que también de los desaparecidos, que esto es novedoso ya que la mayoría de los Códigos Civiles de otros países nos hacen mención a los desaparecidos, pero siguiendo las excepciones que marca nuestra ley, que son freno sin lugar a duda de retrasar nuevamente el proceso.

Es por esta situación que se propone la derogación de la fracción en comento, ya que en la actualidad contamos con un sin número de comunicaciones, lo cual trae la facilidad de saber los acontecimientos que suceden en otras latitudes y por supuesto en las ciudades en donde los individuos se desenvuelven.

Comprendemos la situación que orillo a nuestros legisladores en su tiempo y espacio, en aprobarla iniciativa de la fracción X del artículo 267 del Código Civil, el cual entro en vigor el 1° de octubre de 1932, situación por la cual, por la época no había un sistema adecuado de comunicaciones, y a su vez hacía imposible saber las noticias en el momento que sucedían, tales motivos orillando al legislador de manifestar su idea de que pasaran dos años para pedir la declaración de ausencia, así como también se aseguro de que transcurridos seis años de la declaración de ausencia se podía declarar la presunción de muerte tal y como lo establece al artículo 705 de la misma ley, toda vez que era necesario, tener un tiempo en el que nos pudiera proporcionar o por lo menos,

la posibilidad de tener la certeza jurídica, de la situación jurídica de la persona ausente.

Esos motivos, en su momento, son o fueron válidos, ya que se trataba de proteger tanto al vínculo jurídico o sea el matrimonio, así como los intereses del ausente, por lo tanto la justicia tenía la responsabilidad de vigilar y comprobar fehacientemente la presunción de muerte del ausente.

Para iniciar nuestra propuesta de la derogación de la fracción X del artículo 267 del Código Civil, iniciaremos por definir la palabra derogación:

La derogación es la anulación parcial de una ley y por lo tanto, su obligatoriedad también es parcial. Al igual que la abrogación esta puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando la nueva ley declara que determinados artículos o determinada ley queda sin efecto y es tácita cuando se dicta una ley que no contiene las disposiciones de la ley anterior.

Esto debe entenderse que la derogación que se está proponiendo, no afectaría en la totalidad al artículo 267 del Código Civil, sino solo a la fracción antes mencionada.

La palabra “propuesta” se puede definir como: “La proposición o la idea que se ofrece o manifiesta a uno para un fin”.

Por todo lo antes analizado debemos decir que la fracción X del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, carece de eficacia jurídica, toda vez que en ese mismo artículo pero en la fracción IX, nos menciona que podrá pedir el divorcio cualquiera de los cónyuges, que se haya separado del por más de un año, independientemente del motivo que haya originado la separación.

En virtud del tiempo que lleva todo el procedimiento de la declaración de ausencia y su consecuente presunción de muerte, es por lo que consideramos que es totalmente ineficaz ya que la dinámica actual en que se desenvuelve la sociedad y la economía no se puede permitir un estancamiento de tanto tiempo, es por ello precisamente que el legislador modifica la fracción IX del precepto antes comentado, ya que antes de su reforma señalaba como requisito de procedibilidad un lapso perentorio de dos años, mismo que se redujo a un año, es por ello que creemos viable nuestra propuesta en la presente tesis.

#### **4.6. Reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal del tres de octubre del dos mil ocho.**

El presente trabajo de tesis fue desarrollado casi en su totalidad e inscrito en nuestra Universidad Latina, S. C. Campus Sur, el día once de septiembre del año dos mil ocho, antes de la aprobación a la reforma al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal.

Fue el día tres del mes de octubre cuando se publicaron en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal las reformas a los artículos 266 y 267 del Código Civil para el Distrito Federal, para modificar el procedimiento de divorcio. Y fue el día cuatro de octubre cuando entro en vigor la misma.

Respecto de la citada reforma como ya se analizó en el capítulo tercero del presente trabajo de tesis, los cambios únicamente modificaron el procedimiento para obtener el divorcio, respetando los derechos y obligaciones que existen en cuanto a la patria potestad, alimentos, guardia y custodia, régimen de visitas y bienes adquiridos durante el matrimonio, con lo cual se protege a los menores y a sus madres, pudiendo solicitar los efectos derivados de dicho divorcio mediante el incidente respectivo, efectos que refieren como ha quedado precisado a los hijos, cónyuges y bienes.

La norma vigente establece que la violencia familiar será causa para la pérdida o suspensión de la patria potestad, de la guardia y custodia y régimen de visitas, por lo que quedan a salvo los derechos de quien requiera alimentos y la compensación para quien se haya dedicado a las labores del hogar y al cuidado de los hijos.

Con la aprobación de las reformas por la Asamblea Legislativa sólo basta que uno de los cónyuges o ambos decidan recurrir al divorcio para que éste proceda, por lo que los jueces deben decretar la disolución en forma expedita, pero como ya se señaló tomando siempre en consideración las circunstancias especiales de cada caso y resolver siempre en beneficio de los hijos menores de edad.

## **Conclusiones.**

**Primera.-** En la medida que el derecho facilita a las personas su invocación y fácil acceso a los órganos jurisdiccionales, se logra su fin primordial que es el del bien común, es por ello que creemos que con la propuesta del presente trabajo se estaría cumpliendo con tal fin, ya que las personas cuyas parejas se ausentan de su domicilio sin dar noticia alguna de su paradero, pueden optar por lograr su divorcio invocando como fundamento la causal contenida en la fracción IX del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, sin necesidad de esperar los lapsos de tiempo para declararlo ausente o bien presunto muerto.

**Segunda.-** Los bienes del ausente no se verían afectados en virtud de la propuesta del presente trabajo de tesis, ya que para ello como se indicó en los capítulos correspondientes, el juez familiar decreta diversas medidas tendientes a protegerlos y una vez satisfechos los lapsos de espera y procedimientos señalados en la ley se estarían adjudicando a favor de las personas con derecho a ello y en la vía y forma que señala nuestra legislación para los casos de los juicios sucesorios.

**Tercera.-** Creemos pertinente nuestra propuesta de tesis en las repercusiones económicas, ya que con ello se evitaría una larga inmovilización de la propiedad que lleva consigo un procedimiento de largo tiempo y más bien parecería un sistema arcaico y defectuoso, ya que con la obtención expedita del divorcio se liquidan los bienes que formen parte de la sociedad conyugal y tratándose de separación de bienes la adjudicación de los mismos por vía sucesoria, previos los trámites de ausencia y presunción de muerte correspondientes.

**Cuarta.-** En virtud del tiempo que lleva todo el procedimiento de la declaración de ausencia y su consecuente presunción de muerte y que en su lugar como causal de divorcio las personas que se encuentran en este supuesto optan por invocar la causal de divorcio contenida en la fracción IX y no la X del artículo 267 del Código Civil, es por lo que resulta ineficaz por desuso, aunado a que la dinámica actual en que se desenvuelve la sociedad y la economía no se puede permitir un estancamiento de tanto tiempo.

**Fuentes consultadas.**

**ARELLANO GARCÍA, Carlos. “Práctica Forense Civil y Familiar”. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1995.**

**BAENA PÁEZ, Guillermina. “Manual para Elaborar Trabajos de Investigación Documental”. Octava Edición. Editores Mexicanos Unidos. México. 1991.**

**BAQUEIRO ROJAS, Edgar, et al. “Derecho de Familia y Sucesiones”. Segunda Edición. Oxford. México, 2001**

**BATIZA Rodolfo, “Los Orígenes de la Clasificación Civil y su Ineficacia en el Derecho Mexicano”. Porrúa. México.**

**BATIZA Rodolfo. “Las Fuentes del Derecho Civil de 1928”. Editorial Porrúa.**

**BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. “Obligaciones Civiles”. Quinta Edición. Porrúa. México, 1999**

**BOSH GARCÍA, Carlos. “La Técnica de la Investigación Documentada”. Doceava Edición. México, 1999.**

**CASTAN TOBEÑAS José. “Derecho Civil Español Común y Floral.” (Derecho de Familia). Tomo I. V Tomos. Vigésima Edición. Impresiones Madrid, España.**

**COLIN, AMBROSIO y Capitán II, “Curso Elemental de Derecho Civil”. Tomo I. Tercera Edición. Editorial Madrid. España, 1980.**

**CHAVERO Alfredo. “México a través de los Siglos”. Tomo I. Capítulo X. Onceava Edición. Porrúa. México.**

**CHAVEZ ASECIO, Manuel F. “La Familia en el Derecho”. (Relaciones Conyugales). Cuarta Edición. Porrúa. México. 1990.**

**CHÁVEZ ASECIO Manuel F. “Relaciones Jurídicas Conyugales”. Cuarta Edición. Porrúa. México.**

**CHAVEZ ASECIO Manuel F. Y HERNÁNDEZ BARROS Julio A. “La Violencia Intra Familiar en la Legislación Mexicana”. Primera Edición. Porrúa. México.**

**CHAVEZ ASECIO F. Manuel. “La Familia en el Derecho”. Relaciones Conyugales. Quinta Edición. Porrúa. México. 1990.**

**CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Volumen III. Porrúa. México, 2001**

**DE IBARROLA, Antonio. “Derecho de Familia”. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1998.**

**FLORES GÓMEZ GONZALES Fernando. “Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil”. Octava Edición. Editorial Porrúa.**

**FLORIS MARGADANT, Guillermo S. “El Derecho Privado Romano”. Vigésimo Quinta Edición. Esfinge. México 2000.**

**GALINDO GARFIAS, “Ignacio. Derecho Civil”. Cuarta Edición. Porrúa. México, 1995.**

**GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. “Introducción al Estudio del Derecho”. Quincuagésima Edición. Porrúa. México, 1999.**

**GÓMEZ LARA, Cipriano. “Teoría General del Proceso”. Sexta Edición. Porrúa. México, 1997.**

**GÚITRON FUENTEVILLA, Julián. “Derecho Familiar”. Primera Edición. Publicidad y Producciones Gama. México. 1972.**

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, “Diccionario Jurídico Mexicano”. Tomo A-CH. México. 1989.**

**JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. (La Tutela Penal de la Vida y la Integridad Humana). Tomo II. Sexta Edición. Porrúa. México. 1984**

**KIPP Y WOLFF. “Tratado de Derecho Civil Español Común y Floral”. (Derecho de Familia). Porrúa. México.**

**KIPP Y WOLFF “Tratado de Derecho Civil”. Por Enneccerus, Kipp y Wolff. Tomo IV. Citado por Rojina Villegas Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. Tomo II. Volumen I. (Derecho de Familia).**

**LARRAIN RÍOS Hernán. “Estudio de Derecho Civil Comparado”. Editorial Jurídica de Chile.**

**LOZANO NORIEGA, Francisco. “Cuarto Curso de Derecho Civil”. Quinta Edición. Harla. México, 2001.**

**MAGALLON IBARRA Jorge Mario. “Instituciones del Derecho Civil”. Tomo III, Porrúa. Edición 1988.**

**MANRESA Y NAVARRO José María. “Enciclopedia Española y Romana”, XIII Volúmenes Impresiones Madrid España. Volumen II.**

**MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT. “Tratado Elemental de Derecho Civil” (Introducción, Familia, Matrimonio) Tomo II. Segunda Edición. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1991.**

**MATEOS ALARCÓN, Manuel. “Las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal”. Segunda Edición. Cárdenas. México. 1999.**

**MAZEUAD HENRI y LEÓN. “Lecciones de Derecho Civil”. Volumen IV, II Volúmenes. Ediciones Jurídicas Europa- América. Argentina 1977**

**MONTERO DUHALT, Sara. “Derecho de Familia”. Cuarta Edición. Porrúa. México. 1990.**

**PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo. “Derecho Romano I”. Segunda Edición. Mc Graw Hill. México. 1998.**

**PALLARES Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Porrúa. México. 1984.**

**PALLARES Eduardo. "El Divorcio en México". Sexta Edición. Porrúa. México. 1979.**

**PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Porrúa. México. 1996.**

**PÉREZ DUARTE, Alicia. "Derecho de Familia". Primera Edición. Fondo de Cultura Económica. México. 1994.**

**PETIT EUGENE, Henri Joseph. "Tratado Elemental de Derecho Romano." Quinta Edición. Porrúa. México. 1989.**

**PINA Y LAGARRAÑA. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Edición 1946.**

**PLANIOL MARCEL Fernán. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Octava Edición. La habana cultural. XIV Volúmenes.**

**REYES, Alfonso. "Delitos contra la Asistencia Familiar". Segunda Edición. Universidad de Colombia. Colombia 1974.**

**ROJINA VILLEGAS Rafael. "Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia". Vigésima Segunda Edición. Porrúa. México, 1984.**

**ROJINA VILLEGAS Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Décimo Octava Edición. Porrúa. 1995.**

**ROJINA VILLEGAS Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Editorial Porrúa. México 1972.**

**ROJINA VILLEGAS Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomos II, III. Novena Edición. Derecho de Familia.**

**SÁNCHEZ MEDAL Ramón. "Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México". Porrúa. México, 1991.**

**VILLORO TORANZO, Miguel. "Introducción al Estudio del Derecho". Décimo Tercera Edición. Porrúa, 1998.**

#### **FUENTES LEGISLATIVAS**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

**Código Civil Vigente para el Distrito Federal**

**Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal**

**Código Civil Español, Editorial, Madrid, España, Décimo Segunda Edición.**