

300609

12
24



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
Incorporada a la U.N.A.M.

Análisis Jurídico de la Nueva Causal de Divorcio

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:

Licenciado en Derecho

presenta:

Elvira Gutiérrez Medal

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México, D. F.

1986



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 está 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.

ANALISIS JURIDICO DE LA NUEVA
CAUSAL DE DIVORCIO

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

ROMA	1
DERECHO CANONICO	5
DERECHO ESPAÑOL	8
FRANCIA	10
MEXICO:	
1) LEGISLACION PREHISPANICA	12
2) CODIGO CIVIL DE 1870	12
3) CODIGO CIVIL DE 1884	15
4) LEY DE 1914	20
5) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES	22

CAPITULO II

DIVORCIO

CONCEPTO	32
REQUISITOS PARA EJERCER LA ACCION	33
CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO	35
CLASES DE DIVORCIO:	
1) DIVORCIO ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL O DIVORCIO ADMINISTRATIVO	40
2) DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO	41
3) DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO	44

CAPITULO III

ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

ARTICULOS 267 Y 268 DEL CODIGO CIVIL	50
CAUSALES DE DIVORCIO JURISPRUDENCIA Y TESIS	53
EFFECTOS DEL DIVORCIO:	
1) EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES ..	81
2) EN RELACION A LA SITUACION DE LOS HIJOS ...	83
3) EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONYUGES ..	84

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII

ORIGEN DE LA CAUSAL	88
SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LAS DEMAS CAUSALES	90
AUTONOMIA DE LA NUEVA CAUSAL	93
¿DEBE CONSIDERARSE QUE LA NUEVA CAUSAL SUPONE LA POSI BILIDAD DE QUE EL DIVORCIO PUEDA OBTENERSE POR SIMPLE DECISION UNILATERAL?	95
EFFECTOS NEGATIVOS DE LA CAUSAL	96
APLICACION DE LA NUEVA CAUSAL	98
EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD	102
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	107

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) ROMA.

Justae Nuptiae, era la forma óptima de unión que daba origen a los derechos familiares que en aquella época fueron reconocidos. Se consideraba al matrimonio como una unión duradera de carácter monogámico cuya finalidad consistía en la procreación y educación de los hijos aunada a la ayuda mutua por parte de los consortes.

En el derecho romano, el matrimonio se disolvía por la muerte de uno de los cónyuges como causa natural y admitía también el divorcio por voluntad de los interesados. La institución del divorcio en el derecho romano, fué admitida y reglamentada aún cuando no coincidía con las antiguas costumbres que fueron muy rígidas.

La voz latina "DIVORTIUM" evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. El DIVORTIUM, fué una institución jurídica que surgió propiamente al mismo tiempo en que el derecho intervino para organizar jurídicamente al matrimonio, constituyéndolo sobre la base de un nexo obligatorio entre el hombre y la mujer al decidir éstos, llevar vida en común.

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

El divorcio es la disolución del vínculo del matrimonio en vida de los cónyuges por una causa posterior a su cele

bración y que deja a los mismos en aptitud de contraer - nuevo matrimonio, según afirma Flores Barroeta en su tratado "Lecciones del Primer Curso de Derecho Civil". (1)

Al desaparecer la affectio maritales, los cónyuges romanos consideraban que el matrimonio no debería continuar. Existieron pues en Roma, dos tipos fundamentales de divorcio:

- 1] BONA GRATIA
- 2] REPUDIACION

BONA GRATIA

Actualmente se conoce como divorcio voluntario y los jurisconsultos romanos consideraron como fundamento de esta institución, el mutuo disenso. Este tipo de divorcio no requería en absoluto de formalidades jurídicas, aún cuando debía cumplirse con algunas solemnidades de tipo religioso necesarias para otorgar validez al acto, sin embargo, surtía sus efectos por la sola realización del acto de voluntad.

REPUDIACION

Consistía básicamente en la declaración unilateral por parte de alguno de los cónyuges a efecto de romper el -- vínculo matrimonial, la mujer podía intentarlo, siempre y cuando no se encontrara bajo la manus del marido y, -- posteriormente, se establecieron causas para que ésta pu diera solicitar la disolución del vínculo. Al efecto, - cabe señalar que el marido podía repudiar a su mujer por las siguientes causas: (2)

- 1] Que la mujer hubiese encubierto

(1) Flores Barroeta Benjamin; LECCIONES DEL PRIMER CURSO DE DERECHO CIVIL: Editorial Porrúa; 1a. edición; México 1960; Pág. 382.

(2) Pallares Eduardo; EL DIVORCIO EN MEXICO: Editorial - Porrúa; 2a. edición; México 1979; Págs. 12 y 13.

maquinaciones contra el estado;

- 2) Adulterio probado de la mujer;
- 3) Atentado contra la vida del ma
rido;
- 4) Que la mujer tuviese tratos con
otros hombres contra la voluntad
del marido o que se hubiese baña
do con ellos;
- 5) El alejamiento de la casa marital
sin el permiso del esposo;
- 6) Asistencia de la mujer a espec--
táculos públicos sin licencia.

La mujer contaba con los siguientes motivos para ejerci--
tar el repudio:

- 1) Alta traición oculta del marido;
- 2) Atentado contra la vida de la mu
jer;
- 3) El intento de prostituirla;
- 4) La falsa acusación de adulterio -
y;
- 5) Que el marido tuviera su amanteu
en la propia casa conyugal o fuer
a de ella de un modo ostensible
con persistencia, no obstante --
las admoniciones de la mujer a -
sus parientes.

La Lex Julia de Adulteris, exigía que el que intentara di

vorciarse por medio de la repudiación; debía notificar al cónyuge su voluntad ante siete testigos por medio de un - acta, que se hacía entregar por un liberto o bien simplemente por medio de la palabra.

B] DERECHO CANONICO.

En los primeros siglos del derecho canónico, fué permitido el divorcio cuando tenía como causa el adulterio. El Derecho Canónico no admitió el divorcio, sin embargo, la interpretación del evangelio que hizo San Mateo, predomino hasta el siglo VIII que consideró que por adulterio - podía disolverse el vínculo matrimonial. (3)

A través del siglo VIII y hasta el XIII en que se estableció que los matrimonios entre bautizados al haber - - existido cópula carnal, no eran susceptibles de disolución del vínculo ni aún por adulterio, se había discutido en diversos concilios dicha posibilidad, sin embargo, en - - aquellos matrimonios en los que no existió cópula carnal, ésto es, no consumados, se llegó a establecer una diferencia entre bautizados y no bautizados, se autorizaba - la disolución entre no bautizados, al momento en que uno de los cónyuges se convertía al catolicismo y el otro - - permanecía infiel, ésto es, ajeno al catolicismo y además estaba en posibilidad de pervertir al recién convertido. Para llevar a cabo dicha disolución, se autorizaba al cónyuge convertido a la celebración de un nuevo matrimonio, siempre y cuando se realizara con una persona bautizada, con el objeto de mantener a los hijos dentro de la religión católica, al no reunirse dichas condiciones, el matrimonio anterior, subsistía.

Se llegó a autorizar la separación de cuerpos que podía ser según el caso, temporal o definitiva. Temporal, - - cuando existía una conducta criminal, inmoral, infamante o bien, un trato injusto e injurioso de un cónyuge hacia otro. Definitiva, cuando se configuraba adulterio sin - que ésto llegara por su gravedad a disolver el vínculo -

[3] Cervi S. Emilio; Tesis U.N.A.M.: EL DIVORCIO EN EL - DERECHO CANONICO: México 1977; Págs. 23 y 24.

matrimonial.

"CAUSAS DE DIVORCIO EN EL MATRIMONIO CANONICO"

"A) Disolución del Vínculo.

"Está admitida por el derecho canónico, la disolución del vínculo en casos muy excepcionales según se trate de matrimonio, rato o del consumado".

- a) "El matrimonio no consumado entre bautizados o entre parte bautizada y parte no bautizada, se disuelve";
 - 1) "Por la solemne profesión religiosa de uno de los cónyuges o de ambos a la vez".
 - 2) "Por dispensa en la sede apostólica, concedida con justa causa a petición de ambas partes o una sola de ellas, aunque la otra disienta". (Código Canónico, Canon 1119).
- b) "El matrimonio entre no bautizados (legítimo) aún consumado, se disuelve en favor de la fé por el privilegio Paulino. Consiste este privilegio (llamado Paulino, porque fué anunciado por San Pablo en Epístola la. a los Corintós), en que si uno de los cónyuges no bautizados se convierte a la fé y el otro queda en la infidelidad y no quiere convertirse ni cohabita pacíficamente con el convertido, puede pasar a otras nupcias con una persona bautizada y por el hecho mismo de contraer este nuevo matrimonio y no antes, queda disuelto el matrimonio anterior" (Cánones 1120 a 1124).

"El matrimonio válido y consumado entre bautizados, no puede disolverse por ninguna potestad -

humana ni por ninguna causa, si no es por la --
muerte" (Canon 1118).

- B] Separación de los cónyuges (Separatione tori mensae et Habitationis").
- a] "De una manera perpetua y aún sin intervención de la autoridad, en caso de adulterio de uno de los cónyuges siempre que se reúnan como condiciones: Ser cierto y no haber sido consentido, causado ni condonado (expresa o tácitamente por el otro consorte) no correspondido con igual -- falta por éste" (Cánones 1129 y 1130).
- b] "De un modo temporal y mediando la autoridad -- del ordinario (salvo si consta con certeza la - causa de la separación y hay peligro en la demo- ra), cuando concorra alguna de las causas si--- guientes: Afiliación de uno de los cónyuges a una secta católica; educación acatólica de la - prole; vida criminal e infamante; peligro grave corporal o espiritual; servicios que hagan la - vida común sumamente difícil; o alguna otra aná- loga" (Canon 1131). [4]

[4] Castan Tobeñas José; DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y - FORAL: Tomo III; 5a. Edición; Madrid 1941; Págs. -- 728 y 729.

C] DERECHO ESPAÑOL.

La legislación española en sus antiguos tiempos, contemplaba dos alternativas en cuanto al divorcio:

- 1] "El Fuero Juzgo: admitía el divorcio absoluto - por adulterio de la mujer, sodomía del marido o si éste quisiera que su mujer incurriera en - - adulterio con otra persona; y
- 2] Las Partidas: suprimieron el divorcio absoluto_ y optaron por la disolución del matrimonio conforme a los moldes canónicos; es decir, únicamente se admitía la separación de cuerpos". (5)

La indisolubilidad del vínculo matrimonial, quedó establecida con el concilio de trento, no obstante, podemos considerar que en el derecho español antiguo, las relaciones matrimoniales, fueron un tanto cuanto liberales, puesto que los nobles, con cierta frecuencia recurrían a repudiar a sus cónyuges, ya fuera por la sola razón de - contraer un nuevo matrimonio o bien para vivir en público concubinato.

A partir de 1490, el principio de indisolubilidad del -- vínculo matrimonial alcanzó su plenitud. En el año de - 1869, quedó suspendido el matrimonio religioso en virtud de la declaración de libertad religiosa contenida en la_ constitución de este mismo año. Como consecuencia, al - año siguiente 1870, fué promulgada la ley provisional -- del matrimonio civil, la cual se convirtió en la única - forma de matrimonio reconocida por el estado, misma que_ no contemplaba la disolución del vínculo.

Las costumbres aunadas a la fé religiosa, conllevaron ne

[5] Goldstein M; EL DIVORCIO; Enciclopedia Jurídica - - - OMEBA; Tomo IX; Pág. 46.

cesariamente al gobierno a derogar la ley provisional del matrimonio civil a fin de establecer la armonía entre am bas legislaciones, la civil y la canónica, estableciéndo se de esta manera que el matrimonio contraído entre cató licos, produciría todos aquellos efectos civiles que re- conocían las leyes vigentes en España. El matrimonio -- contraído por no católicos, permaneció al abrigo de la - ley provisional, conservándose en ambos casos la indis- lubilidad del vínculo.

Con la constitución de la segunda república de 1931, fué proclamada la separación del estado y la iglesia, razón_ por la cual por segunda ocasión se implantó el matrimo- nio civil obligatorio y la posibilidad de disolución del vínculo o divorcio, al mismo tiempo se declaró que la ju risdicción civil era la única competente para decidir en cuanto a las controversias de carácter matrimonial.

D) FRANCIA.

En la época de la revolución francesa, el matrimonio se consideró como un contrato que conlleva necesariamente - al divorcio. El principio fundamental de los actos jurídicos y las ideas del individualismo, consistía en la autonomía de la voluntad. Siguiendo este orden de ideas, - fué hacia el año de 1792, con la promulgación de la ley sobre divorcio, la manera en que nació dicha institución, contemplando dos opciones, divorcio voluntario y divorcio contencioso.

Al autorizarse la disolución voluntaria del vínculo, reconociendo desde luego el libre albedrío de los esposos, llegó a considerarse inútil la intervención por parte -- del tribunal y el legislador se limitó únicamente a imponer ciertas medidas precautorias, como fué la comparecencia de los esposos ante una asamblea compuesta de seis - amigos o parientes.

El código napoleónico de 1804, admitió ambas clases de - divorcio, ésto es, tanto el voluntario como el necesario, sin embargo se restringieron a las siguientes causas:

- 1] El adulterio;
- 2] La sevicia;
- 3] Las injurias graves.

Dicho código continuó vigente hasta el año de 1816, en - el que al catolicismo se le otorgó la categoría de religión del estado y no hubo divorcio en Francia.

Posteriormente a finales de 1884 fué reimplantado el divorcio considerándose que la separación de cuerpos se -- convertía en divorcio absoluto y con el transcurso de -- tres años, se constituía en facultativo para ambos cónyuges. Más adelante, dicha facultad se convirtió en una - decisión obligatoria y no obstante lo anterior, el divor-

cio se restringió a los casos de adulterio, injurias graves, sevicia y condenas criminales.

E] MEXICO.

1] LEGISLACION PREHISPANICA:

Entre los aztecas, el vínculo matrimonial era susceptible de disolución por tratarse de un matrimonio temporal sujeto a la voluntad del hombre. La ruptura de dicho vínculo requería para su validez, la separación real de los cónyuges y el permiso de la autoridad judicial. (6)

El hombre podía utilizar como causales que la mujer fuera:

- 1] Pendenciera;
- 2] Impaciente;
- 3] Descuidada o perezosa;
- 4] Sufriera una larga enfermedad; y
- 5] Que fuera estéril.

El cónyuge culpable, perdía la mitad de sus bienes aún cuando predominaba el sistema de separación de bienes. Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre.

Los cónyuges al divorciarse quedaban en libertad de contraer nuevo matrimonio a excepción de que fuese entre ellos mismos, no obstante lo cual, la mujer debía esperar cierto plazo para estar en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

2] CODIGO CIVIL DE 1870.

Dicho ordenamiento señalaba en su artículo 159, que el matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

Según se puede apreciar, existía un marcado proteccionis

(6) Margadant Floris Guillermo; INTRODUCCION A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO; Editorial Esfinge; 5a. edición; México 1982; Pág. 23

mo a la institución matrimonial, lo que se confirma con el contenido del artículo 239 de dicho código, al establecer que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial, únicamente suspende algunas obligaciones de carácter civil.

ARTICULO 240.- Del ordenamiento antes citado señalo como causales legítimas de divorcio:

- El adulterio de uno de los cónyuges;
- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones ilícitas con su mujer;
- La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- El conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos o la convivencia en su corrupción;
- El abandono sin justa causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años;
- La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél;
- La acusación falsa hecha por un cónyuge al otro.

Como se puede observar, este ordenamiento no admitió el divorcio vincular, únicamente fué admitido el divorcio por separación de cuerpos para el que existieron cierto tipo de formulismos como lo fueron llevar a cabo el procedimiento en varias separaciones temporales y al finalizar cada una de ellas, durante las audiencias, el Juez exhortaba a los cónyuges para que diesen por terminado el juicio de divorcio, e intentaba la reconciliación antes de -

ser pronunciada la sentencia definitiva, si ésta hubiere sido pronunciada, quedaba sin efectos en caso de una reconciliación posterior.

Como condición para gestionarlo, los cónyuges debían haber vivido juntos mínimo dos años desde la celebración del matrimonio, al no reunirse esta condición, la acción de divorcio se declaraba improcedente.

Este tipo de divorcio, atenúa los efectos del vínculo matrimonial al suspender la cohabitación, sin embargo continuaban vigentes ciertas obligaciones como lo fueron; la fidelidad, imposibilidad de nuevas nupcias, así como la administración de alimentos.

"Art. 246.- Cuando ambos consortes convengan el divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez en los términos que expresan los artículos siguientes; en caso contrario, aunque vivan separados, se tendrán como unidos para todos los efectos legales del matrimonio".

"Art. 247.- El divorcio por mutuo consentimiento no tiene lugar después de veinte años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de cuarenta y cinco años de edad".

"Art. 248.- Los cónyuges que pidan de conformidad su separación de lecho y habitación, acompañarán a su demanda una escritura que arregle la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación".

"Art. 250.- La separación no puede pedirse sino pasados dos años de la celebración del matrimonio. Presentada la solicitud, el Juez citará a los cónyuges a una junta, en que procurará restablecer entre - - -

ellos la concordia; y si no lo lograra; aprobará el arreglo provisorio con las modificaciones que crea oportunas; y no citará nueva junta hasta después de tres meses".

"Art. 251.- Pasados los tres meses, sólo a petición de alguno de los cónyuges, citará al Juez a otra -- junta, en que los exhortará de nuevo a la reunión; y si ésta no se lograra, dejará pasar aún otros tres meses".

"Art. 252.- Vencido este segundo plazo, si alguno de los cónyuges pidiera que se determine sobre la separación, el Juez decretará ésta siempre que le conste que los cónyuges quieren separarse libremente."

"Art. 253.- Al decidir sobre la separación, el Juez aprobará el convenio de que habla el artículo 249, si por él no se violan los derechos de los hijos o de un tercero".

"Art. 254.- La sentencia admite los recursos que se conceden en los juicios de mayor interés".

Los artículos 246 al 254 regulan la separación voluntaria la cual presentaba una característica especial que consistía en la obligación que tenían los cónyuges de presentarse cada tres años ante la autoridad judicial a efecto de llevar a cabo una vez -- más sus trámites procesales con la finalidad de obtener una sentencia que les autorizare una nueva separación.

3] CODIGO CIVIL DE 1884.

Este código únicamente aceptó el divorcio por separación de cuerpos subsistiendo el vínculo matrimonial y solamen

te se suspendían algunas de las obligaciones que imponía el matrimonio, pues el artículo 226 señalaba que el divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio; suspende sólo algunas de las obligaciones civiles que se expresarán en los artículos relativos de este código.

Conforme a este ordenamiento jurídico, el artículo 227 señalaba: Son causales legítimas de divorcio:

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

otro.

- IX. La negativa de uno de los cónyuges a administrar al otro, alimentos conforme a la ley.
- X. Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- XI. Una enfermedad crónica e incurable que sea también contagiosa o hereditaria, anterior a la celebración del matrimonio y de que no haya tenido conocimiento el otro cónyuge.
- XII. La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- XIII. El mutuo consentimiento.

El divorcio por mutuo consentimiento procedía cuando ambos consortes convenían en divorciarse en cuanto al lecho y habitación, no podían llevarlo a cabo, sino mediante un escrito dirigido al Juez y en caso contrario, aunque vivieran separados, se consideraban unidos para todos los efectos legales del matrimonio. Los cónyuges que pedían de común acuerdo su separación de lecho y habitación, debían acompañar a su demanda un convenio que regulara la situación de los hijos y la administración de los bienes durante el tiempo de la separación. Transcurrido un mes desde la celebración de la junta de avenencia a petición de cualquiera de los cónyuges, el Juez citaba a otra junta en la que exhortaba de nuevo a la reconciliación y si ésto no se lograba, decretaba la separación y mandaba que el convenio se hiciera constar en escritura pública.

El divorcio necesario contencioso, sólo podía ser demandado por el cónyuge que no había dado causa, dentro del año siguiente a aquél en que hubiere tenido conocimiento del hecho o hechos en que fundaba su demanda. Cuando el cónyuge inocente había otorgado el perdón en forma expre

sa o tácita, ya no podía promover el divorcio por las --
causales en que hubiese incurrido el cónyuge culpable y_
por las cuales se había otorgado el perdón.

La reconciliación de los cónyuges dejaba sin efecto la -
ejecutoria que declaraba el divorcio y ponía término al_
juicio si aún estaba en trámite. Se presumía la reconci_
liación, cuando después de decretada la separación o du-
rante el juicio existía cohabitación de los cónyuges.

El cónyuge que no había dado causa al divorcio, podía --
aún después de ejecutoriada la sentencia, prescindir de_
sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, pero -
en este caso no podía pedir de nuevo el divorcio por las
mismas causas que motivaron el anterior, pero sí por - -
otras nuevas.

En los artículos 244 al 256 de este código, se reguló es_
te procedimiento, estableciendo al respecto que:

"Art. 244.- Al admitirse la demanda de divorcio o -
antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisional_
mente y sólo mientras que dure el juicio, las dispo_
siciones siguientes:".

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

"Art. 246.- Sin embargo, de lo dispuesto en los ar-
tículos anteriores, antes de que se provea definiti_
vamente sobre la patria potestad o tutela de los hi_
jos, podrán acordar los tribunales a pedimento de -
los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquiera --
providencia que se considere benéfica a los hijos -
menores".

"Art. 247.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

"Art. 248.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos mientras viva el cónyuge inocente, a menos que el divorcio haya sido declarado con motivo de enfermedad; pero los recobrará muerto - aquél, si el divorcio se ha declarado por las causas 7a., 8a. y 12a. señaladas en el artículo 277".

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

"Art. 250.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo lo que se hubiese dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho".

"Art. 251.- Ejecutoriado el divorcio, vuelven a cada consorte sus bienes propios y la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre los suyos - sin licencia del marido, si no es ella la que dió causa al divorcio".

"Art. 252.- Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho a alimentos, aún cuando posea bienes, mientras viva honestamente".

"Art. 253.- Cuando la mujer dé causa al divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes y dará alimentos a la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta".

"Art. 254.- La muerte de uno de los cónyuges acaeci da durante el pleito de divorcio, pone fin a él en todo caso, y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiera habido pleito".

"Art. 255.- En todo juicio de divorcio las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público".

"Art. 256.- Ejecutoriada una sentencia sobre divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al estado civil y éste, al margen del acta del matrimonio, pondrá nota, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que los declaró".

Las principales innovaciones en este ordenamiento son:

- 1.- Se introduce como causal de divorcio, la infracción a las capitulaciones matrimoniales, siendo éste el único código que lo regula, en el artículo 227 fracción XII.
- 2.- Se admite la improcedencia de las causales de divorcio señaladas en el artículo 227 al presentarse la figura del perdón o remisión, ya sea ésta expresa o tácita.

4) LEY DE 1914.

Esta ley fué decretada el 29 de diciembre de 1914 y es la primera que admite el divorcio vincular por mutuo consentimiento. No existe enumeración en lo que a causales de divorcio se refiere. El propósito primordial consistía en eliminar la separación de cuerpos por considerarla como perjudicial para la familia, al obligar a los cónyuges a convivir contra su voluntad. Se requería que

el matrimonio tuviera una duración de por lo menos tres años, para de esta manera proceder a la disolución voluntaria.

Rojina Villegas al respecto señala, que al reconocerse el divorcio vincular necesario en una forma tan amplia, se comprendían una serie de causas divididas en dos grupos: (7)

- 1° Las que hacían imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio:
 - A] Impotencia incurable para la cópula, en cuanto que impedía la perpetuación de la especie;
 - B] Enfermedades crónicas e incurables que fuesen contagiosas o hereditarias;
 - C] Situaciones contrarias al estado matrimonial -- por abandono de la casa conyugal o por ausencia, pues al no realizarse la vida en común, ya no se podían cumplir los fines matrimoniales.
- 2° Faltas tan graves que pudiesen romper la armonía -- conyugal:
 - A] Delitos de un cónyuge contra el otro, de un cónyuge contra los hijos y de un cónyuge contra -- terceras personas, que arrojaran una mancha -- irreparable;
 - B] Los graves hechos inmorales de prostitución de la mujer, o la ejecución de actos directos para su prostitución, además la corrupción de los hijos;
 - C] Incumplimiento de las obligaciones conyugales -- en lo que se refiere a alimentos y abandono de un cónyuge o de los hijos en condiciones aflic-

(7) Rojina Villegas Rafael; COMPENDIO DE DERECHO CIVIL; Tomo I Introducción, Personas y Familia; Editorial Porrúa, S.A.; 15a. edición; México 1978; Pág. 366

tivas.

5] LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

Este ordenamiento fué el primero que autoriza el divorcio en cuanto al vínculo; se afirma que el adulterio por parte de la mujer, siempre constituye causal de divorcio, si éste fuere por parte del hombre, se requería que se efectuara en la casa conyugal, con escándalo a más de la existencia de maltrato a la mujer legítima por parte de la --adúltera. La infracción de las capitulaciones matrimoniales (Art. 277 fracción XII código de 1884), fué suprimida como causal de divorcio.

Respecto de este ordenamiento, Rafael Rojina Villegas manifiesta que a partir de esta ley expedida en 1917 por Venustiano Carranza, se logró el paso definitivo en materia de divorcio, al estatuir que el matrimonio es un vínculo disoluble y que por lo tanto, el divorcio sí daba término a dicho vínculo, permitiendo a los divorciados celebrar nuevas nupcias. (8)

Entre las principales innovaciones que introdujo la ley sobre relaciones familiares, cabe señalar las siguientes:

- A] Suprime la potestad marital confiriendo a ambos cónyuges la patria potestad.
- B] La definición del matrimonio opera un considerable cambio al sustituirse la palabra indisoluble por la de disoluble.
- C] Con la finalidad de proteger los bienes de los cónyuges adquiridos con anterioridad al matrimonio, se introduce la figura de separación de bienes.

(8) Rojina Villegas Rafael; Op. Cit. Pág. 350

"Art. 75.- El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

"Art. 76.- Son causas de divorcio:

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

- VI. La ausencia del marido por más de un año, - con el abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio;
- VII. La sevicia, las amenazas o injurias graves_ o malos tratamientos de un cónyuge para el_ otro, siempre que éstos y aquéllas sean de_ tal naturaleza que hagan imposible la vida_ en común;
- VIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca - pena mayor de dos años de prisión;
- IX. Haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir pena de prisión o destierro mayor de dos años;
- X. El vicio incorregible de la embriaguez;
- XI. Cometer un cónyuge contra la persona o los_ bienes del otro, un acto que sería punible_ en cualquiera otra circunstancia o tratándo_ se de persona distinta de dicho consorte, - siempre que tal acto tenga señalado en la - ley una pena que no baje de un año de prisión;
- XII. El mutuo consentimiento.

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

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la - casa común;
- II. Que haya habido concubinato entre los adúl-

teros, dentro o fuera de la casa conyugal;

- III. Que haya habido escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima.
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

"Art. 78.- Es causa de divorcio el conato del marido o de la mujer para corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos o de uno sólo de ellos.

La tolerancia debe consistir en actos positivos, sin que sean causa de divorcio las simples omisiones".

"Art. 79.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio, por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante esos tres meses la mujer no puede ser obligada a vivir con el marido".

"Art. 80.- Cuando ambos consortes convengan en divorciarse, no podrán verificarlo sino ocurriendo por escrito al Juez y en los términos que expresan los artículos siguientes, en caso contrario, aunque vivan separados se tendrán por unidos para todos los efectos legales del matrimonio".

"Art. 81.- Los cónyuges que pidan de conformidad su divorcio, deberán acompañar en todo caso a su demanda, un convenio que arregle la situación de los hijos y la manera de liquidar sus relaciones en cuanto a los bienes".

"Art. 82.- El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio.

Presentada la solicitud, el Juez de Primera Instancia del domicilio de los cónyuges, remitirá extracto de ella al Juez del Estado Civil del mismo lugar, para que éste la haga publicar en la tabla de avisos y citará a los solicitantes a una junta, en la cual procurará restablecer entre ellos la concordia y cerciorarse de la completa libertad de ambos para divorciarse. Si no lograre avenirlos, se celebrarán todavía con el mismo objeto, dos juntas más que el Juez citará a petición de ambos cónyuges.

Esta petición no podrá hacerse sino después de transcurrido un mes desde la última junta celebrada. Entre una y otra junta deberá mediar cuando menos un mes".

"Art. 83.- Si celebradas las tres juntas mencionadas, los cónyuges se mantuvieron firmes en el propósito de divorciarse, el Juez aprobará el arreglo con las modificaciones que crea oportunas, oyendo al efecto la del Ministerio Público y cuidando de que no se violen los derechos de los hijos o de tercera persona".

"Art. 84.- Mientras se celebran las juntas y se declara el divorcio aprobando el convenio de los interesados, el Juez autorizará la separación de los consortes de manera provisional y dictará las medidas necesarias para asegurar la subsistencia de los hijos menores".

"Art. 85.- Si el procedimiento de divorcio por mutuo consentimiento quedare en suspenso por más de seis meses, no podrá reanudarse sino volviendo a efectuarse las publicaciones en las tablas de aviso de

la oficina del Juez del Estado Civil y las juntas - de que habla el Artículo 82".

"Art. 86.- Los cónyuges que hayan solicitado el divorcio por mutuo consentimiento, podrán reunirse de común acuerdo en cualquier tiempo, pero en este caso no podrán volver a solicitar su divorcio en la misma forma, sino pasado un año desde su reconciliación".

"Art. 88.- El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él y dentro de los seis meses después de que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

"Art. 89.- Ninguna de las causas enumeradas en el Artículo 78 puede alegarse para pedir el divorcio - cuando haya mediado perdón o remisión expresa o tácita".

"Art. 90.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio o al procedimiento de divorcio voluntario, en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoria, pero los interesados deberán denunciar su nuevo arreglo al Juez, sin que la omisión de esta noticia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

"Art. 91.- La ley presume la reconciliación cuando, después de presentada una demanda de divorcio, ha habido cohabitación entre los cónyuges".

"Art. 92.- El cónyuge que no ha dado causa al divorcio, puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él, más en este caso no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos que motivaron el juicio anterior, pero -

sí por otros nuevos aunque sean de la misma especie".

"Art. 93.- Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente y sólo mientras duren los procedimientos judiciales, las disposiciones siguientes:

- I. Separar a los cónyuges en todo caso;
- II. Depositar en casa de persona decente a la mujer, si se dice que ésta ha dado causa al divorcio y el marido pidiere el depósito; La casa que para ésto se destine, será designada por el Juez. Si la causa por la que se pide el divorcio no supone culpa en la mujer, ésta no se depositará sino a solicitud suya;
- III. Poner a los hijos al cuidado de uno de los cónyuges o de los dos, observándose lo dispuesto en los artículos 94, 95 y 96;
- IV. Señalar y asegurar alimentos a la mujer y a los hijos que no queden en poder del padre;
- V. Dictar las medidas conducentes para que el marido no cause perjuicios en sus bienes a la mujer;
- VI. Dictar en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto a las mujeres que quedan encinta".

"Art. 94.- Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueren y no hubiere ascendientes en quien recaiga la patria potestad, se proveyerá a los hijos de tutor conforme a la ley".

"Art. 95.- Sin embargo, de lo dispuesto en los artículos anteriores, antes de que se provea definitivamente sobre la patria potestad o tutela, podrán acordar los tribunales a pedimento de los abuelos, tíos o --hermanos mayores, cualquiera providencia que se considere benéfica a los menores".

"Art. 96.- El padre y la madre aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

"Art. 97.- El cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, mientras viva el cónyuge inocente; pero los recobrará muerto éste, si el divorcio se ha decretado por las causas VI, VII, VIII y IX, del Artículo 75.

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

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

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

"Art. 100.- Ejecutoriado el divorcio, se procederá desde luego, a la división de los bienes comunes si los hubiere y en todo caso se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar todas las obligaciones que queden pendientes entre los cónyuges o --

con relación a sus hijos.

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

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

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

El cónyuge que deba pagar los alimentos podrá librarse de esta obligación, entregando desde luego el importe de las pensiones alimenticias correspondientes a cinco años".

"Art. 102.- Por virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad de contraer un nuevo matrimonio, salvo lo dispuesto en el Artículo 140 y cuando el divorcio se haya declarado por causa de adulterio, pues en este último caso, el cónyuge culpable no podrá contraer un nuevo matrimonio sino -- después de dos años de pronunciada la sentencia de divorcio".

"Art. 103.- La muerte de uno de los cónyuges acaecido durante el juicio de divorcio, pone fin a él en todo caso y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio".

"Art. 104.- En todo juicio de divorcio, las audiencias serán secretas y se tendrá como parte al Ministerio Público".

"Art. 105.- Ejecutoriada la sentencia sobre divorcio, el Juez de Primera Instancia remitirá copia de ella al del Estado Civil, ante quien se celebró el matrimonio para que ponga nota al margen del acta respectiva, expresando la fecha en que se declaró el divorcio y el tribunal que lo declaró y además hará publicar un extracto de la resolución durante 15 días, en las tablas destinada a ese efecto".

"Art. 106.- No se podrá pedir divorcio voluntario, sin entablar demanda de divorcio ante el Juez de Primera Instancia del Distrito Federal o de un Territorio, sino cuando los cónyuges tengan su domicilio en la jurisdicción de dicho Juez, por lo menos un año antes de la fecha de la misma demanda".

CAPITULO II

D I V O R C I O

A) CONCEPTO.

La palabra divorcio, significa tomar líneas divergentes_ lo que estaba unido, el rompimiento de un vínculo, ésto_ es, la antitesis del matrimonio, mismo que supone la - - idea de unión y comunidad, habrá entonces que definir am_ bos conceptos;

"El matrimonio es un acto solemne que produ- ce una comunidad de vida entre un hombre y - una mujer y crea un vínculo permanente, pero disoluble, bien por voluntad de los cónyuges, bien por disposición de la ley". (9)

"El divorcio es un acto jurisdiccional o ad- ministrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matri- monio concluye, tanto en relación a los cón- yuges como respecto de terceros". (10)

El matrimonio, consiste entonces, en una manifestación - libre de voluntades que constituye un estado permanente_ hasta en tanto se ejercita la acción de divorcio o efec- to de terminar con aquél.

De acuerdo con la Legislación Mexicana, el divorcio es - la disolución legal del matrimonio que deja a los cónyu- ges en aptitud de contraer otro, según lo establece el - Código Civil para el Distrito Federal, en los Artículos_ 266 al 291 y demás relativos.

(9) Bonnacase Julian; LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICABLE AL DERECHO DE FAMILIA; Traducción de José_ Ma. Cajica; Puebla, México 1945; Pág. 204.

(10) Pallares Eduardo; Op. Cit. Pág. 36

B) REQUISITOS PARA EJERCER LA ACCION.

Al iniciar la enumeración de los requisitos de la acción de divorcio, debemos definir en primer término, el significado de "acción", mismo que ha sido objeto de innumerables definiciones, por lo que enumeraré las más aceptadas:

"El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". (11)

"El derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la actividad jurisdiccional". (12)

"Facultad de los particulares y poder del Ministerio Público de promover la actividad de un órgano jurisdiccional y mantenerla en ejercicio hasta lograr que éste cumpla su función característica en relación con el caso concreto que se le haya planteado". (13)

Para que la acción de divorcio necesario pueda existir, deben reunirse los siguientes requisitos:

- 1.- La existencia de un matrimonio válido;
- 2.- La existencia de una de las causas legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge

-
- (11) Couture Eduardo J.; FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL; Reimpresión inalterada; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1977; Pág. 57.
- (12) Gómez Lara Cipriano; TEORIA GENERAL DEL PROCESO; Editorial U.N.A.M.; 2a. reimpresión; México 1980; Pág. 109.
- (13) De Pina Vara Rafael; DICCIONARIO JURIDICO; Editorial Porrúa, S.A.; México 1980; Pág. 22

inocente la acción de divorcio;

- 3.- Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil o sea dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento -- del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción;
- 4.- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito;
- 5.- Que se promueva ante el juez competente;
- 6.- Que la parte que lo promueve tenga capacidad -- procesal para hacerlo;
- 7.- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales. [14]

Ahora bien, la acción de divorcio es desde luego ordinaria civil, pues da lugar a un juicio de esta naturaleza; se incluye entre las acciones del estado civil, ya que disuelve el matrimonio, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer otro nuevo; sólo podrá ser ejercitada por el cónyuge inocente y su finalidad es obtener la disolución del vínculo matrimonial.

[14] Pallares Eduardo; Op. Cit., Págs. 98 y 99.

C) CARACTERISTICAS DE LA ACCION DE DIVORCIO NECESARIO.
(15)

- 1.- Personalísima.
- 2.- Sujeta a caducidad.
- 3.- Extinguible por reconciliación o perdón.
- 4.- Susceptible de renuncia o desistimiento.
- 5.- Extinguible por muerte de cualquiera de los cónyuges.

1.- ES UNA ACCION PERSONALISIMA.

Esto es porque sólo puede intentarse única y exclusivamente por la persona facultada por la ley, que será el cónyuge inocente de donde se desprende claramente que no es -- transmisible, sin embargo, cabe distinguir dos situaciones: El cónyuge menor de edad que deberá ser asistido -- por un tutor especial a efecto de hacer valer la acción, -- aún cuando la función de dicho tutor se restringe únicamente a dirigir, asesorar y aconsejar; por lo tanto la decisión proviene del menor sin cuya voluntad la acción no prosperaría, al efecto, en la demanda de divorcio se manifestará el común acuerdo del menor y el tutor que le asiste. El segundo aspecto, se relaciona con la incapacidad del cónyuge inocente, referida a la locura, idiotismo, imbecilidad, uso excesivo de drogas enervantes o embriaguez consuetudinaria y en tal caso, será necesaria la representación de un tutor para demandar el divorcio, de esta manera podemos observar que el objeto de dicha medida será la protección de la integridad moral y física del incapacitado, aún cuando éste fuere mayor de edad.

2.- ES UNA ACCION SUJETA A CADUCIDAD.

En este punto, es necesario distinguir los conceptos de caducidad y prescripción.

Por caducidad se entiende la extinción de una facultad u obligación jurídica por el transcurso del tiempo que determina la ley sin que sea posible interrumpirlo o suspenderlo, salvo que se interponga o haga valer respectivamente el derecho o la acción. La caducidad se caracteriza por la extinción fatal e inevitable.

La prescripción es una forma de extinguir acciones, derechos u obligaciones por el transcurso del tiempo, su diferencia con la caducidad, radica en que es susceptible de interrupción o suspensión.

Al ejercitar la acción de divorcio necesario, la ley concede un plazo de seis meses a partir de que se tiene conocimiento del hecho o hechos que fundan la demanda. Este término es de caducidad y no de prescripción si la acción no se hace valer dentro de ese lapso, se habrá extinguido. Si la acción estuviese sujeta a la prescripción, al ser susceptible de interrupción, su término no correría entre los cónyuges.

Cuando la causal de divorcio constituye un hecho, la ley señala un término, pero no sucede así cuando se trata de una causa que implica una situación permanente, pues estaríamos en presencia de una causal de tracto sucesivo y realización continua, entonces la facultad de ejercicio de la acción, sería constante en todo tiempo si los hechos que la originaron aún subsisten. Al señalar la ley el referido término se debe tratar de que se efectúe dentro del mismo, dado que estamos ante una condición necesaria para el adecuado uso de una facultad.

5.- SE EXTINGUE POR RECONCILIACION O POR PERDON EXPRESO O TACITO.

Esta característica se encuentra regulado por los artículos 279 y 280 del Código Civil vigente, los cuales establecen:

"Art.- 279.- Ninguna de las causas enumeradas en el artículo 267 pueden alegarse para pedir el divorcio cuando haya mediado perdón expreso o tácito. No se considera perdón tácito, la mera suscripción de una solicitud de divorcio voluntario, ni los actos procesales posteriores".

"Art. 280.- La reconciliación de los cónyuges pone término al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no hubiere sentencia ejecutoriada. En este caso los interesados deberán denunciar su reconciliación al Juez, sin que la omisión de esta denuncia destruya los efectos producidos por la reconciliación".

La diferencia fundamental entre el perdón y la reconciliación, consiste en que en el primer caso, se presenta un acto unilateral de voluntad que conlleva a omitir el castigo ante la ofensa recibida; se puede afirmar que existen dos sujetos, el ofendido y el ofensor atendiendo a la causa; en el segundo caso, interviene la voluntad de ambos cónyuges para continuar adelante con el matrimonio; no se presentan entonces las figuras de ofendido y ofensor. Tanto el perdón como la reconciliación, deberán denunciarse ante el Juez, antes de dictar la sentencia respectiva, en los dos casos con la salvedad antes mencionada, se pone fin al juicio cualquiera que sea el estado que éste guarde.

4.- SUSCEPTIBLE DE RENUNCIA O DESISTIMIENTO.

En cuanto a la renuncia, diremos que sólo procede con respecto a las causas de divorcio que se encuentran consumadas, ésto es, todas aquéllas enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente, sin embargo, jurídicamente,

no resultaría posible renunciar a futuro a causas de divorcio, cabe señalar, debe hacerse una excepción tratándose de enfermedades como es el caso de la locura incurable, enfermedades crónicas e incurables que sean a la vez contagiosas o hereditarias y la impotencia incurable para la cópula que se presente después de celebrado el matrimonio.

La renuncia se va a presentar cuando una vez conocida la causal, el cónyuge inocente, se abstiene de intentar o hacer valer su derecho o bien puede abstenerse aún cuando el juicio ya se hubiere iniciado, se presenta entonces la figura del desistimiento, éste es, se prescinde del derecho de continuar con el procedimiento.

En relación al desistimiento, se presentan una serie de problemas con respecto al artículo 281, que señala:

"Art. 281.- El cónyuge que no haya dado causa al divorcio, puede antes de que se pronuncie la sentencia que ponga fin al litigio, otorgar a su consorte el perdón respectivo, más en este caso, no puede pedir de nuevo el divorcio por los mismos hechos a los que se refirió el perdón y que motivaron el juicio anterior, pero si por otros nuevos, aunque sean de la misma especie o por hechos distintos que legalmente constituyan causa suficiente para el divorcio".

Rojina Villegas habla específicamente de dos casos:

I] Antes de rendir pruebas, cuando no podrá determinarse si se comprobará o no la acción de divorcio. En este caso, sí es posible que el cónyuge actor se desista de la acción.

II] Una vez que se rindieron las pruebas y se acreditó la causa del divorcio; el problema se presenta cuando

el actor se de cuenta que por las pruebas que aportó no - obtendrá sentencia favorable y de esta manera, el cónyuge demandado, podrá intentar la acción a que le da derecho - el artículo 268 del Código Civil vigente, con la seguridad de obtener una sentencia favorable al establecer que:

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causas que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Cuando un cónyuge se desiste de la acción intentada por ser insuficientes sus pruebas, debe considerarse que ese desistimiento implica la confesión de que su demanda no quedó aprobada y, en este caso, el cónyuge demandado podrá invocar el Artículo 281 del Código Civil vigente, antes transcrito.

5.- SE EXTINGUE POR LA MUERTE DE CUALQUIERA DE LOS CONYUGES.

La consideración fundamental de la que parte la ley, consiste en el objetivo de la acción de divorcio, que es la disolución del vínculo matrimonial y al presentarse la muerte de alguno de los cónyuges, necesariamente el procedimiento llega a su fin porque ya no existe materia para dictar una sentencia, pues la muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio por disposición expresa de la ley.

D] CLASES DE DIVORCIO.

Tanto el Código Civil como el de Procedimientos, establecen tres clases de divorcio que son:

- 1.- Divorcio ante el Juez del Registro Civil o Administrativo;
 - 2.- Divorcio Judicial Voluntario ante el - - Juez de Primera Instancia.
 - 3.- Divorcio Contencioso Necesario, ante el - Juez de Primera Instancia.
- 1.- DIVORCIO ANTE EL JUEZ DEL REGISTRO CIVIL O - DIVORCIO ADMINISTRATIVO.

Este procedimiento de divorcio se encuentra regulado por el Código Civil vigente en su Artículo 272, a continuación procederemos a concretarlo de la siguiente manera:

Quando ambos consortes convienen en divorciarse y son mayores de edad, no tienen hijos y de común acuerdo han liquidado la sociedad conyugal, si - bajo ese régimen celebraron el contrato de matrimonio, los cónyuges comparecerán personalmente ante el Juez del Registro Civil del lugar de su domicilio y comprobarán con las copias certificadas respectivas que están casados y son mayores de edad y manifestarán de manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

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

El divorcio así obtenido no surtirá efectos legales si se comprueba con posterioridad que los cónyuges tienen hijos que son menores de edad o bien que no han liquidado su sociedad conyugal, y se harán acreedores a las penas que establece el Código de la Materia.

De este procedimiento pueden deducirse las siguientes características:

- 1] Que se requiere la comparecencia personal de ambos cónyuges;
- 2] Las declaraciones de los cónyuges en cuanto a los hijos, domicilio y sociedad conyugal se hacen bajo protesta de decir verdad y se tienen como ciertas;
- 3] La función del Juez del Registro Civil, se reduce a hacer constar los actos y declarar el divorcio, esto es, da fé de la voluntad de los cónyuges, al no existir conflicto de tipo pecuniario ni hijos de por medio. El estado considera el divorcio como la rescisión de un contrato;
- 4] Para que surta efectos se requiere que se hayan levantado las actas respectivas y que estén debidamente autorizadas por el Juez del Registro Civil en funciones.

2.- DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

Procede independientemente de la edad de los cónyuges siempre y cuando tengan un año de casados, hayan procreado hijos y estén de acuerdo en disolver el vínculo conyugal que los une y al efecto celebren un convenio que someterán a la aprobación de un Juez de Primera Instancia.

A la solicitud de divorcio, los cónyuges deberán acompañar los siguientes documentos: (16)

- 1.- Copia certificada del acta de matrimonio;
- 2.- Copias certificadas de las actas de nacimiento de los hijos;
- 3.- El convenio a que se refiere el Artículo 273 del Código Civil vigente, que establece:

"Art. 273.- Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior (tengan hijos o bienes comunes), están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos:

- I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio;
- III. La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.
- IV. En los términos del Artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento, y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;
- V. La manera de administrar los bienes de

la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad".

El fin que se persigue con tal convenio, consiste precisamente en otorgar protección y seguridad tanto a los hijos como a los cónyuges. Para hacer cumplir los preceptos relativos al convenio, el Ministerio Público, es parte en el Juicio de Divorcio Voluntario puesto que su función es precisamente la de intervenir al efecto y siguiendo a Colin Sánchez, diremos que el Ministerio Público es una institución dependiente del Estado, que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes. (17)

El Ministerio Público según el Artículo 680 del Código de Procedimientos Civiles, sólo puede oponerse a la aprobación del convenio, cuando éste contenga estipulaciones contrarias a los derechos, necesidades y bienestar de los hijos menores de edad, a las leyes, a la moral o a las buenas costumbres.

TRAMITACION DEL DIVORCIO JUDICIAL VOLUNTARIO.

Una vez admitida la demanda, el Juez citará a los cónyuges a una junta de aveniencia en la cual oírán el parecer del Ministerio Público. Dicha junta se llevará a cabo después de los ocho y antes de los quince días siguientes a la fecha de la solicitud; aconsejará a los cónyuges y procurará la reconciliación y si no logra averirlos, apró

(17) Colin Sánchez Guillermo; DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES; Editorial Porrúa, S.A.; 5a. edición; México 1979; Pág. 86.

bará provisionalmente el convenio, tomando en cuenta el parecer del Ministerio Público y citará a una segunda junta que se llevará a cabo en un lapso de tiempo igual al anterior y nuevamente el Juez tratará de reconciliar a los cónyuges y si no lo logra, oirá la opinión del Ministerio Público sobre la aprobación definitiva del Convenio y dictará resolución, aprobará definitivamente el convenio, ordenará la liquidación de la sociedad conyugal y decretará la disolución del vínculo conyugal.

3.- DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO.

Esta clase de divorcio, procede cuando uno de los cónyuges lo solicita ante el Juez de Primera Instancia, por haber incurrido su consorte en una o varias de las causas señaladas en el Artículo 267 del Código Civil vigente. En este caso, no importa que los cónyuges sean mayores o menores de edad; la duración del matrimonio ni el hecho de que tengan o no hijos, puesto que los fines del matrimonio ya no son susceptibles de realización.

TRAMITACION DEL DIVORCIO CONTENCIOSO NECESARIO.

El Juicio de Divorcio Necesario, da origen al ejercicio de una acción del estado civil, puesto que disuelve el matrimonio dejando a los cónyuges en aptitud de contraer -- uno nuevo. La competencia pertenece a los Jueces de Primera Instancia de lo Familiar, quienes al recibir la demanda, deberán admitir previniendo, en su caso, al actor en caso que la misma fuese obscura o irregular. Una vez admitida la demanda, deberán dictarse las medidas provisionales que señala el Artículo 282 del Código Civil que ordena:

"Art. 282.- Al admitirse la demanda de divorcio o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo mientras dure el juicio, las disposiciones siguientes:

I. (Derogada);

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

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

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

V. Dictar, en su caso, las medidas precautorias que la ley establece respecto de la - mujer que quede encinta;

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

Admitida la demanda, el Juez ordenará que se corra traslado con la copia de ella y se emplace a la parte demandada, a fin de que produzca su contestación en el término de -- nueve días, en la cual podrán adoptarse cualquiera de las siguientes actitudes:

"1.- Aceptar las pretensiones del actor;

- 2.- Reconocer que los hechos afirmados por el actor en la demanda son ciertos, (confesión);
- 3.- Admitir el fundamento jurídico de la pretensión del demandado (reconocimiento);
- 4.- Pedir que el proceso se haga del conocimiento de alguna otra persona, para que también se le de la oportunidad de defender el derecho controvertido y para que, en todo caso, la sentencia que se llegue a dictar en el proceso, también se le pueda aplicar (denuncia);
- 5.- Negar que los hechos afirmados por el actor en su demanda, sean ciertos o que los ignora por no ser propios (negación de hechos);
- 6.- Negar que el demandante tenga derecho a las prestaciones que reclama en su demanda;
- 7.- Oponerse al proceso mismo aduciendo la ausencia o el incumplimiento de presupuestos procesales (excepciones procesales);
- 8.- Oponerse al reconocimiento por parte del Juez, de los derechos alegados por la parte actora, afirmando en contra de las pretensiones de ésta, la existencia de hechos extintivos, modificativos o impositivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones substanciales); y
- 9.- Formular nuevas pretensiones en contra de la parte actora, aprovechando la relación procesal que ya se ha establecido (reconvención o contra demanda).

Todas estas actitudes, implican la contestación de la demanda. Fuera del caso de allanamiento, en el cual no hay ninguna resistencia por parte del demandado, tales actitudes han sido enunciadas en orden de la menor a la mayor resistencia del demandado a la demanda". [18]

Producida la contestación a la demanda o habiéndose tenido por perdido el derecho para producirla, (si no se contesta en tiempo la demanda, se tendrá por contestada en sentido negativo), el juicio se abrirá a prueba por el término de diez días previa la celebración de una audiencia de conciliación que deberá celebrarse dentro de los diez - - días posteriores al término del plazo para producir la -- contestación, según ordena el Artículo 272-A recién adicionado, según decreto de fecha 27 de diciembre de 1985, - que entró en vigor a partir del día 11 de enero de 1986.

Las pruebas que se ofrezcan, deberán guardar relación directa con los hechos controvertidos a más de que sean pertinentes con respecto a los fines que se persiguen en el proceso de donde podemos deducir que en materia de divorcio, las pruebas guardan las siguientes características: Directa o Inmediatas; que son aquéllas que producen un conocimiento del hecho de que se trata de probar sin intermediario de ningún género. Reales; ésto es que consisten en cosas y se oponen a las personales. Originales; ésto es, el primer documento que se otorga respecto de un acto jurídico, se refiere a las pruebas documentales. Preconstituidas; aquéllas que se han formado antes del juicio. - Plenas; la cual por sí misma se refiere. Pertinente; concuerdan a los hechos controvertidos que mediante ellas, - quieren probarse, en los juicios de divorcio son admisibles todos los medios de prueba.

[18] Ovalle Favela José; DERECHO PROCESAL CIVIL; Colección Textos Jurídicos Universitarios; Editorial Harla Harper & Row Latinoamericana, México 1981; Págs. 64 y - 65.

Hablando específicamente de la primera causal marcada en el Artículo 267 de nuestro Código Civil, diremos que se admite la prueba indirecta dado que dicha conducta se realiza en privado y por lo mismo, la prueba directa es casi imposible, de acuerdo con la jurisprudencia definida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se acredita -- por medio de testigos que hayan visto pasear juntos a los adúlteros.

La admisión de las pruebas se encuentra regulada por el Artículo 298 del Código de Procedimientos Civiles.

"Art. 298.- Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el Juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. No se admitirán diligencias de pruebas contra derecho, contra la moral o sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles. Contra el auto que deseche una prueba procede la apelación en el efecto devolutivo cuando fue re apelable la sentencia en lo principal. En los demás casos no hay más recurso que el de responsabilidad".

El desahogo de las pruebas se hará en forma oral, en una audiencia a excepción de la prueba pericial que por su especial naturaleza no requiere de lo anterior y al efecto el Artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles, dispone lo siguiente:

"Art. 299.- El Juez, al admitir las pruebas ofrecidas, procederá a la recepción y desahogo de ellas en forma oral.

La recepción de las pruebas, se hará en una audiencia a la que se citará a las partes en el auto de admisión, señalándose al efecto - el día y la hora teniendo en consideración - el tiempo para su preparación. Deberá citar se para esa audiencia dentro de los treinta días siguientes a la admisión.

La audiencia se celebrará con las pruebas -- que estén preparadas, dejándose a salvo el - derecho de que se designe nuevo día y hora - para recibir las pendientes y para el efecto se señalará la fecha para su continuación, - la que tendrá verificativo dentro de los - - quince días siguientes. En este caso no hay que seguir el orden establecido para la re-cepción de las pruebas".

El juicio de divorcio contencioso necesario, termina con la sentencia que es la resolución judicial que pone fin - al proceso o juicio.

En el juicio de divorcio contencioso necesario, la sentencia será declarativa; puesto que declara la inexistencia de una relación jurídica, constitutiva, ya que mediante - ella se da fin a un estado de derecho; de condena, al con-denarse al cónyuge culpable, por regla general a la pérdi-da de la patria potestad o en ocasiones a la suspensión - de la misma y al pago de una pensión alimenticia.

C A P I T U L O I I I

ANALISIS DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO

A) ARTICULOS 267 Y 268 DEL CODIGO CIVIL.

Las causales de divorcio se encuentran enunciadas en los Artículos 267 y 268 del Código Civil:

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

- I. El adulterio debidamente probado de uno - de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración, con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;
- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción.
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, -

- que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga -- después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable, pre via declaración de interdicción que se ha ga del cónyuge demente;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal origina da por una causa que sea bastante para pe dir el divorcio, si se prolonga por más - de un año sin que el cónyuge que se sepa ró entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente he cha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declara ción de ausencia;
- XI. La sevicia, las amenazas o las injurias - graves de un cónyuge para el otro;
- XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos ten dientes a su cumplimiento, así como el in cumplimiento sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecu to riada en el caso del Artículo 168;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cón yuge contra el otro, por delito que mere ce ca pena mayor de dos años de prisión;

- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;
- XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;
- XVII. El mutuo consentimiento;
- XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de ellos.

"Art.- 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

B] CAUSALES DE DIVORCIO./JURISPRUDENCIA Y TESIS.

Las causales del divorcio, pueden clasificarse de la siguiente manera: (19)

- a] Por razón de delito: Art. 267 Fracciones I; -- III; IV; V; XI; XIII; XIV y XVI; Arts. 269 y -- 270.
- b] Por razón de moralidad o de honor: Art. 267 -- Fracciones II y XV.
- c] Por razón de enfermedad: Art. 267 Fracciones - VI y VII.
- d] Por abandono del domicilio conyugal: Art. 267_ Fracciones VIII y IX.
- e] Por ausencia: Art. 267 Fracción X.
- f] Por malos tratos: Art. 267 Fracción XI.
- g] Por incumplimiento de deberes: Art. 267 Frac-- ción XII.
- h] Por mutuo consentimiento: Art. 267 Fracción -- XVII.
- i] Por no justificación e insuficiencia en el fun-- damento de causas de nulidad o de divorcio: -- Art. 268.

En cuanto a la causal señalada en la Fracción XVIII del - Artículo 267, podemos clasificarla dentro del grupo: Aban- dono del domicilio conyugal, puesto que, aún cuando no -- existe en el texto mismo de la causal dicho concepto, al_ hablar de matrimonio, necesariamente se presume la existen- cia de un domicilio conyugal que es el lugar que fué esta- blecido de común acuerdo por los cónyuges para vivir en -

(19) Muñoz Luis, Castro Zavaleta S.; COMENTARIOS AL CODI- GO CIVIL; Cárdenas Editor y Distribuidor; la. edición; México 1974; Págs. 307 y 308.

él, luego entonces, el concepto separación, implica el -- abandono.

DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales que hacen el Código Civil para el Distrito y 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 pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. XXXIII, Pág. 145.

A.D. 1271/1959.- Ma. Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. LII; Pág. 117.

A.D. 7226/1960.- Antonia Verde Barron.- 5 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. LXVIII; Pág. 76.

A.D. 1308/1961.- Ma. Luisa Gallego Castro.- 5 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. LXXIII; Pág. 17.

A.D. 3546/1960.- Salvador Tapia Maldonado.- 5 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. LXXIV; Pág. 16.

A.D. 2107/1961.- Ramón Flores Valdez.- Unanimidad de 4 - votos.

JURISPRUDENCIA 160 (Sexta época) Cuarta parte.- Volumen 3a. Sala; Apéndice 1917 - 1975; Pág. 498.

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

"Adulterio; Relación sexual establecida entre - personas de distinto sexo, cuando una de ellas, al menos se encuentra unida a otra por el vínculo

lo del matrimonio". [20]

En lo relativo a esta causal, cabe hacer notar que la misma, puede a su vez ser connotada como un delito entre los cónyuges, que procede a petición del cónyuge ofendido y se extingue por perdón del mismo al cónyuge culpable. Se requiere su existencia como acto consumado y no como tentativa, la acción para invocar esta causal, dura seis meses contados a partir de que se tuvo conocimiento del adulterio.

DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSA DE.

Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta época; Tomo CII; Pág. 695.

A.D. 414/54.- Diaz Candelaria.- Mayoría de 4 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. XIV; Pág. 9.

A.D. 2809/57.- Jesús Ruiz Jiménez.- 5 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. XXX; Pág. 120.

A.D. 7803/1958.- Ma. Cristina de Borbón de Patiño.- Mayoría de 4 votos.

Sexta época; Cuarta parte; Vol. XXXIII; Pág. 69.

A.D. 2181/59.- Jesús Alcántara.- 5 votos.

Sexta época; Cuarta Parte; Vol. LII; Pág. 10.

A.D. 72-26-60.- Antonia Verde Barrón.- 5 votos.

JURISPRUDENCIA 159 (Sexta época) Cuarta parte.- Volumen 3a. Sala; Apéndice 1917-1975; Pág. 496.

[20] De Pina Vara Rafael; Op. Cit.; Pág. 57

DIVORCIO. ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.

Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerarse que, aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluido tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediablemente esa forma de agravio.

Amparo Directo 9634/1949.- Enrique Cerezo.- Unanimidad de 4 votos; Ponente: Rafael Matus Escobedo; Secretario: José Galván Rojas.

3a. Sala; Boletín No. 13 al Seminario Judicial de la Federación. Pág. 51.

3a. Sala; Informe 1975.- Segunda parte. Pág. 82.

DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causal.

Amparo Directo 6110/1976.- Waldo Sam Alcalá.- 5 votos. Ponente: Mtro. Salvador Mondragón Guerra.- 3a. Sala; Informe 1977; 2a. Parte; Tesis 69.- Pág. 87.

DIVORCIO. ADULTERIO PERMANENTE COMO CAUSAL DE.

Tratándose de adulterio no ocasional sino permanente, por cuanto los autores prolongan sus relaciones en forma de amasiato, debe considerar que, aunque la antigüedad de su iniciación exceda de seis meses, el cónyuge ofendido conserva su derecho a demandar el divorcio hasta seis meses después de concluído tal estado, pues de otro modo, se llegaría al absurdo de que si dicho estado no terminara en muchos años, se reduciría al cónyuge inocente que haya prolongado por más de seis meses sus instancias de reconciliación, a padecer indefinida e irremediamente esa forma de agravio.

Amparo Directo 9634/1949.- Enrique Cerezo.- Unanimidad de 4 votos; Ponente: Rafael Matus Escobedo; Secretario: José Galván Rojas.

3a. Sala; Boletín No. 13 al Seminario Judicial de la Federación. Pág. 51.

3a. Sala; Informe 1975.- Segunda parte. Pág. 82.

DIVORCIO. ADULTERIO COMO CAUSAL DE.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido el criterio de que para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, se admite la prueba indirecta, pero la misma debe encaminarse a demostrar precisamente la conducta adulterina o infiel del cónyuge así como la mecánica del adulterio, de manera que si solamente se trata de acreditar una confesión vertida por uno de los cónyuges, ello no es suficiente para la comprobación de la mencionada causal.

Amparo Directo 6110/1976.- Waldo Sam Alcalá.- 5 votos. Ponente: Ntro. Salvador Mondragón Guerra.- 3a. Sala; Informe 1977; 2a. Parte; Tesis 69.- Pág. 87.

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

Al respecto, cabe hacer mención del Artículo 324 -- del Código Civil y de esta manera, determinar a - - quienes se presume como hijos de los cónyuges:

"Art. 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los tres-cientos días siguientes a la disolución - del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o_ de divorcio. Este término, se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde -- que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

De la Fracción I del artículo anterior, se desprende claramente que el hijo nacido antes de que se cumplan los -- 180 días, puede ser declarado ilegítimo, si el nacimiento tuviere lugar después de los 180 días, el hijo se presume legítimo.

La causal referida, ha sido connotada como un hecho inmoral puesto que implica una deslealtad absoluta de la mujer. No se configura esta causal, cuando el hijo no nazca viable, ésto es, cuando no vive veinticuatro horas o - no es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil.

FRACCION III.- "La propuesta del marido para prostiti

tuir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer".

Se relacionan con esta fracción, los Artículos 206 y 207 del Código Penal:

"Art. 206.- El lenocinio se sancionará -- con prisión de seis meses a ocho años y multa de cincuenta a mil pesos".

"ART. 207.- Comete el delito de lenocinio:
I. Toda persona que habitual o accidentalmente explote el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantenga de este comercio u obtenga de él un lucro -- cualquiera;

II. Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución; y

III. Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostíbulos, casas de cita o lugares de concurrencia -- expresamente dedicados a explotar la prostitución y obtenga cualquier beneficio -- con sus productos".

Para que el lenocinio, se constituya en causal de divorcio, es necesario que el marido reciba a cambio de la prostitución de su mujer, cualquier tipo de remuneración, no necesariamente de tipo económico.

Al invocar esta causal para pedir el divorcio, no es nece

sario que previamente exista una sentencia penal que sancione el delito, el Juez de lo Familiar que conozca del divorcio, emitirá su sentencia independientemente de que exista una sentencia penal previa y al efecto considerará probados los actos que sirvan de fundamento legal a la de manda. Rojina Villegas siguiendo a Ricardo Couto, menciona: "El legislador al consignar esta causa como un hecho suficiente para dar lugar al divorcio, partió de la base de la inmoralidad que consiste en la propuesta del marido para que su mujer tenga cópula con otro hombre, ya que este hecho es repugnante a la vida conyugal, es contrario a la fidelidad que se deben los esposos y constituye una -- forma máxima de depravación". (21)

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

El Artículo 209 del Código Penal, contempla esta causal y la tipifica como delito. De lo anterior, se deduce que pueden existir tanto causa de divorcio como delito, cuando públicamente un cónyuge provoque al otro para que cometa un delito o bien, cuando realice un acto de violencia física a través de la fuerza, privación de la libertad, violencia moral mediante amenazas para que cometa el delito. En materia penal, se sanciona tanto la intención de cometer el delito como la ejecución del mismo, de acuerdo a su grado, de donde resulta que en la comisión del delito, existe una coparticipación y serán responsables tanto el que indujo como el que lo realizó. En esta fracción, puede darse el caso que en su calidad de culpables, ambos cónyuges, se constituyan en causantes del divorcio y pueden ejercitar la acción dada la coparticipación en la comisión del delito, siempre que el caso planteado esté a lo establecido en la Fracción XIV del Artículo 267 del Código Civil que señala en términos generales que el sufrir

(21) Rojina Villegas Rafael; Op. Cit.; Pág. 372.

alguno de los cónyuges una pena mayor de dos años de prisión, es causal de divorcio.

FRACCION V. - "Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción".

Corromper, significa inducir a un menor a modos deshonestos de vida, o bien, alterar sus normas de conducta de modo que se produzca su perversión, su depravación o el relajamiento de su voluntad. Para la existencia de la causal, es necesaria una conducta tendente a la ejecución de actos inmorales, encaminados a la corrupción de los hijos, que comprende tanto delitos como hechos inmorales. Específicamente, la corrupción se dá cuando los hijos son menores de 18 años, al ser mayores, se está en presencia de un hecho inmoral que ejecutado por los padres, puede llegar a corromper a los hijos.

Esta causal se relaciona con el Artículo 201 del Código Penal que establece:

"Art. 201.- Se aplicará prisión de seis meses a dos años y multa de cincuenta a mil pesos, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años, o lo induzca a la mendicidad".

Ahora bien, a fin de complementar la fracción en estudio, el Artículo 270 del Código Civil menciona:

"Art. 270.- Son causas de divorcio los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer, con el fin de corromper a los hijos, ya lo sean estos de ambos, ya de uno sólo de ellos. La tolerancia en la corrupción que dá derecho a pedir el divorcio, debe consistir en actos positivos.

vos, y no en simples omisiones".

Esto es, si la culminación de un delito no se llega a realizar, es decir, que no se logre la corrupción del hijo, la causal de divorcio, existirá por la sola intención - siempre que el acto sea traducido en positivo y no en una simple omisión.

DIVORCIO. CORRUPCION DE LOS HIJOS COMO CAUSAL DE.

Se estima que la causal prevista en la Fracción V del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se surte en los casos de que alguno de los padres ejecute actos inmorales tendentes a corromper a los hijos, entendiéndose que la corrupción consiste en la depravación que rebaja la moral del hijo con relación a todas las personas, dejando en éste una huella profunda de psiquismo, torciendo el sentido natural y sano que debe tenerse del comportamiento general humano. Nuestro régimen legal, en relación con el matrimonio, que es de carácter monogámico, cimentándose además en la permanencia, la razón de ser y finalidad del matrimonio, se sustenta en la idea de un respeto y comprensión absoluta entre los cónyuges para dar creación normal a la célula que constituye la familia dentro del conglomerado. En esta virtud, resulta obvio que cualquiera actividad que se realiza por parte de uno de los miembros del matrimonio que pueda traer como consecuencia un cambio o desviación moral en la psiquis de los hijos, implica, necesariamente, corruptibilidad. Si el cónyuge demandado requirió de amores e incluso para lograr sus fines, ofreció matrimonio a su hijastra, resulta que, independientemente de la deslealtad que ello pudo significar para su esposa, produjo indudablemente un dañoso resultado en la psiquis de su hijastra. Los anteriores actos, como ya se dijo, implican la cristalización de un acaecer corruptivo que significa, --

por extensión figurada, perversión, estrago o vicio, porque generó una alteración a las normas de corrección, e imposibilitó que la hijastra de un matrimonio, se inicie por sendas normales a la materia sexual, lo que debe ocasionar, necesariamente, en su mente conceptos depravatorios y contrarios a los deberes que sancionan la moral y costumbres normales en todo núcleo familiar.

Amparo Directo 3247/1972.- Fernando Pérez Vázquez - Julio 12, 1974.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.- Disidente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas.

Séptima época; Cuarta parte; Volúmen 67; Pág. 24. - 3a. Sala.

FRACCION VI.- "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

Del análisis de esta fracción, se desprende que la sífilis y la tuberculosis, son causales de divorcio, tal estipulación encuentra su fundamento en el hecho de que dichas enfermedades en la época en la que fué elaborado el Código Civil, efectivamente eran incurables, no obstante lo anterior, en la actualidad estaríamos en presencia de una grave imprecisión, ya que falta un requisito "incurable" para constituir la mencionada causal, razón por la cual ya no existe la posibilidad de invocarla a fin de disolver el matrimonio, dado el avance tecnológico de la ciencia médica.

En cuanto a la impotencia incurable, cabe hacer los siguientes planteamientos:

- 1.- Si por razón de edad, la impotencia puede ser -

invocada como causal de divorcio.

- 2.- Si el concepto de impotencia se debe aplicar exclusivamente al marido.

En cuanto al primer cuestionamiento, tenemos que se llegaría lo absurdo de que la impotencia que sobreviene con la edad, daría a la mujer opción a solicitar el divorcio invocando esta causal aún cuando tuviese hijos y algunos -- años de casada. Al respecto, la ley no señala un límite de edad máxima para contraer matrimonio, lo cual necesariamente nos lleva a concluir que la impotencia incurable que sobrevenga después del matrimonio, debe entenderse como una enfermedad que incapacita al individuo para la relación sexual y no como causa directa de la edad del mismo la cual como ya se dijo, no tiene límite y toda vez -- que no constituye un impedimento para contraer matrimonio, tampoco puede ser la impotencia por razón de edad una causal de divorcio.

En cuanto al segundo cuestionamiento, tenemos que no se puede hablar de impotencia de los cónyuges, este término, debería aplicarse únicamente al marido, puesto que, aún cuando existiera alguna deformación o anormalidad en la mujer, la misma no la imposibilitaría en ninguna forma para sostener una relación sexual completamente normal, pero sí para procrear hijos, lo cual resulta esterilidad pero en ningún momento impotencia.

DIVORCIO. IMPOTENCIA INCURABLE COMO CAUSAL DE. ES DE -- TRACTO SUCESIVO PARA LOS EFECTOS DE LA CADUCIDAD.

La tesis jurisprudencial número 154 de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia, que aparece publicada en la página 495 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, del año de mil novecientos sesenta y cinco, entre otras cosas, establece; "La ley señala el término para el

ejercicio de la acción de divorcio cuando la causal es un hecho, pero no cuando se trata de una causal que implica una situación permanente porque este último caso, la causal por su propia naturaleza, es de tracto sucesivo y de realización continua y puede ejercitarse la acción en cualquier tiempo, si los hechos que la motivan subsisten cuando se ejercita". La causal de divorcio consistente en la incurabilidad de la impotencia que sobreviene después de celebrado el matrimonio, implica una situación permanente, de tracto sucesivo y de realización continua; consiguientemente, de acuerdo con la citada tesis jurisprudencial, la acción de divorcio basada en dicha causal si se puede ejercitar en cualquier tiempo.

Amparo Directo 7896/1968/2a.- Cecilia Cortéz Anzu-
res; 5 votos.- Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Váz-
quez.

3a. Sala; Séptima época; Volumen 13; Cuarta parte.-
Pág. 15.

En el caso de una enfermedad determinada, existe la posibilidad de que el cónyuge enfermo no tenga conocimiento de su padecimiento, en tal caso y dependiendo de las circunstancias, la ley permite al cónyuge sano, optar por la disolución del vínculo o por solicitar al juez de lo familiar le suspenda la obligación de cohabitar, quedando vivas las demás obligaciones del matrimonio. Al efecto, el artículo 277 del Código Civil menciona que el cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del Artículo 267, podrá solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge y el Juez, con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

FRACCION VII.- "Padecer enajenación mental incuraa-

ble, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente".

Incorre en esta causal, el cónyuge que padezca dicho mal, desde luego, la enajenación mental, debe presentarse con posterioridad a la celebración del matrimonio, de lo contrario, si fuese anterior, sería un impedimento para la celebración del mismo.

Sin embargo, en esta causal, puede también aplicarse la opción que otorga el artículo 277 del Código Civil, solicitando la suspensión de la obligación de cohabitar con el cónyuge enfermo.

El divorcio o la separación del lecho y habitación fundados en esta causal, tienen como objeto razones de orden genético para así evitar el nacimiento de hijos enfermos, imbéciles o idiotas. [22]

FRACCION VIII.- "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

En primer término, definiremos lo que se considera como domicilio conyugal en el Código Civil:

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

.....
"

La separación del hogar conyugal, implica un acto contrario al estado matrimonial, al verse interrumpida la vida

en común. Para tipificar la causal, es necesario que el actor demuestre la separación de la casa conyugal y que el demandado no pruebe la existencia de una causa justificada.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido las siguientes tesis:

DIVORCIO. ABANDONO DE HOGAR. LA ACCION CORRESPONDE AL CONYUGE ABANDONADO.

La acción para pedir el divorcio por abandono del hogar conyugal por más de seis meses, cuando no hay causa justificada para hacerlo o por más de un año cuando existe esa causa, debe entenderse en ambos casos, concedida a favor del cónyuge que permaneció en el hogar o sea el abandono y no el otro que se separó, aunque fuere con causa debido a que si este último tuvo causa justificada para separarse y para pedir el divorcio, debió deducir la acción dentro del término concedido por la ley y si no lo hizo, su separación se tornó injustificada y transcurrido el plazo legal sin reincorporarse al hogar, se convirtió en cónyuge culpable.

Quinta Epoca; Suplemento de 1956; Pág. 199

A.D. 0724/52.- Emilio Velasco.- Unanimidad de 4 votos.
Quinta Epoca; Tomo CXXVIII; Pág. 395.

A.D. 5959/55.- Isabel Gustiani de Martínez.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. III; Pág. 94.

A.D. 4416/56.- Isaias Vázquez.- 5 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. V; Pág. 70.

A.D. 4078/56.- Miguel Lamadrid Ortiz.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. V; Pág. 71

A.D. 679/57.- Jerónimo Martínez Yáñez.- 5 votos.

DIVORCIO. ABANDONO DEL DOMICILIO CONYUGAL COMO CAUSAL DE.

La causal de abandono del domicilio conyugal, requiere la comprobación de los hechos o supuestos que la integran y que son: a).- La existencia del matrimonio; b).- La existencia del domicilio conyugal; y c).- La separación de -- uno de los cónyuges por más de seis meses sin motivo justificado.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LXXX; Pág. 34.

A.D. 5436/1962.- Gustavo Prisciliano Rosas Pavón.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. CXXXIV; Pág. 33.

A.D. 9337/1967.- Ma. Ofelia Jiménez de Aguilar.- Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca; Cuarta Parte; Vol. IV; Pág. 35.

A.D. 9570/1967.- José Domínguez Compán.- Unanimidad de 4 votos.

Séptima Epoca; Cuarta Parte; Vol. IV; Pág. 35.

A.D. 5013/1968.- Raymundo Morales Fragoso.- 5 votos.

Séptima Epoca; Cuarta Parte; Vol. XXXVIII; Pág. 53.

A.D. 1838/1971.- Jorge Fuentes Manrique.- Unanimidad de 4 votos.

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

Se pueden observar como elementos constitutivos de esta causal:

- A) "La existencia de una causa bastante para pedir el divorcio, es decir alguna de las otras fracciones comprendidas en el Artículo 267 para separarse.

- B] Que precisamente esa causa sea la que origine la separación de la casa conyugal.
- C] Que dicha separación se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable su demanda contra el otro por la causa que le dió". (23)

De la correcta interpretación de la causal, se desprende que el cónyuge abandonado, es el titular de la acción para solicitar el divorcio.

Al efecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil en la 3a. Parte del Informe del año 1983, ha sostenido la siguiente Tesis:

DIVORCIO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 267 FRACCION IX, DEL CODIGO CIVIL. SUS ELEMENTOS.

El examen de la causal de divorcio establecida en el Artículo 267 Fracción IX del Código Civil, revela tres elementos formales básicos: a).- La separación del hogar conyugal por más de un año; b).- Que dicha separación obedezca a una conducta del cónyuge abandonado configurativa de una causal de divorcio; y c).- Que durante el tiempo mencionado en el primer inciso, el cónyuge ausentista no entable en la demanda de divorcio. Por lo tanto, si el cónyuge actor no señala en la demanda la conducta de su parte que motivó la separación del cónyuge demandado, la acción de divorcio con base en la Fracción IX del Artículo 267 del Código Civil debe desestimarse, pues además de que ya no podrá probar ese elemento, impide que el Juez lo aprecie en derecho.

(23) De Ibarrola Antonio; DERECHO DE FAMILIA; Editorial Porrúa, S.A.; 1a. edición; México, 1978; Pág. 277.

Amparo Directo 397/83.- Graciela Martínez Ojeda. --
 Unanimidad de Votos.- Ponente: Juan Díaz Romeno. --
 Secretario: Pedro Villafuerte Gallegos.

DIVORCIO. ABANDONO DEL HOGAR CONYUGAL INEXISTENTE.

Si el esposo, actor, en un juicio de divorcio, confiesa - que él se separó del domicilio conyugal debido a que no - congeniaba con su esposa, se colige válidamente que ella_ no pudo abandonar un domicilio conyugal que ya no existía, ni pudo abandonar a su esposo, porque éste ya se había se_ parado del domicilio conyugal.

A.D. 2485/1970.- Ma. Isabel Manzanero Burgos de Herrera. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto So- lis.

3a. Sala; Séptima Epoca; Volumen 26; Cuarta Parte;_ Pág. 29.

FRACCION X.- "La declaración de ausencia legalmente hecha o la de presunción de muerte en los casos de_ excepción en que no se necesita para que se haga és_ ta, que proceda la declaración de ausencia".

La declaración de ausencia, se encuentra reglamentada en_ los artículos del 669 al 678 del Código Civil. Dicha de- claración, solamente procede cuando han transcurrido dos_ años desde el día en que fué nombrado el representante in_ terino del ausente.

Respecto de la presunción de muerte, se reglamenta en el_ Artículo 705 del Código Civil y procede una vez transcu- rrido seis años desde la declaración de ausencia. Respec_ to de individuos desaparecidos al tomar parte en una gue- rra o por encontrarse en un buque que naufrage o al veri- ficarse una inundación u otro siniestro semejante, basta_ que transcurran dos años contados a partir de su desapari_ ción. En casos especiales como son terremoto, explosión, inundación, etc. la presunción de muerte opera una vez -- transcurridos seis meses contados a partir del trágico -- acontecimiento.

Se da la causa del divorcio aún cuando la ausencia no sea imputable al cónyuge ausente, puesto que ya no se llevan a cabo los fines naturales del matrimonio y en tal caso - para la ley, no puede existir un matrimonio en dicha situación anómala.

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

En este punto, conviene definir los tres conceptos que -- dan origen a la causal:

SEVICIA: Acto de crueldad extrema, realizado con refinamiento por una persona contra otra, pudiendo consistir en obras o - en palabras.

AMENAZA: Anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directa o indirectamente contra ellas.

INJURIA: Expresión proferida o acción -- ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra con el fin de causarle una ofensa". [24]

Los tres conceptos que integran la causal, a su vez pueden tipificarse como delitos, sin embargo, no es necesaria la existencia previa de una sentencia penal para que pueda - decretarse el divorcio.

DIVORCIO. CONCEPTO DE INJURIA.

Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, - no es necesario que éstas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su clasificación de tales en el aspec

[24] De Pina Vara Rafael; Op. Cit. Págs. 343, 68 y 244.

to civil, lo cual deberá hacer el Juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir la 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 proferieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto 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.

Quinta Epoca; Suplemento 1956; Pág. 273.

A.D. 6345/1950.- Laura Bandera Araiza de Arce.- 5 votos.

Quinta Epoca; Tomo CXXVII; Pág. 410.

A.D. 1868/1955.- Amalia de la Cerda de De la Garza.- 5 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. XX; Pág. 120.

A.D. 6655/1957.- Guillermo Ortega Becerra; 5 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. XX; Pág. 96.

A.D. 1319/1958.- Moises González Navarro.- 5 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LII; Pág. 117.

A.D. 1851/1961.- Pedro A. Velázquez.- Unanimidad de 4 votos.

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

La gravedad de las injurias, como causal de divorcio, establecida por la Fracción XI del Artículo 267 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, debe ser calificada por el juzgador, pues sería contrario a los más elementales principios de la técnica jurídica, que quedará a la apreciación de los interesados.

Quinta Epoca; Tomo LXIII.- Quintero Efraín.- Pág. - 4137.

Quinta Epoca; Tomo LXVII.- Casarín W. Alfredo.- Pág. 1044.

Quinta Epoca; Tomo LXVIII.- Torres Crescencio Pág.- 2089.

Quinta Epoca; Tomo LXXIII.- López Portilla de Lazca no Felicia.- Pág. 3609.

Quinta Epoca; Tomo LXXV.- Voigt Martha.- Pág. 1548.

DIVORCIO. INJURIAS GRAVES COMO CAUSAL DE.

Tratándose de juicios de divorcio por causa de injurias graves, que hacen imposible la vida conyugal, el objeto filosófico de la prueba, es llevar al ánimo del juzgador, la certeza de la existencia de un estado de profundo alejamiento de los consortes motivado por uno de ellos, que ha roto, de hecho el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial. El profundo y radical distanciamiento de los cónyuges por actos de uno de ellos, incompatibles con la armonía requerida para la vida en matrimonio, es el índice que fija racionalmente el ánimo del juzgador.

Quinta Epoca; Tomo XLII.- Rochin de Méndez Ramiro.- Pág. 1373.

Quinta Epoca; Tomo XLII.- Reveles de Soto Guadalupe. Pág. 2462.

Quinta Epoca; Tomo XLIV.- Palacio de Massien Pimienta Ma. Antonia.- Pág. 1281.

Quinta Epoca; Tomo XLIV.- Roch de Canales Catalina. Pág. 2135.

Quinta Epoca; Tomo XLIV.- González de Rodríguez Lucía.- Pág. 3102.

DIVORCIO. SEVICIA COMO CAUSAL DE.

La sevicia, como causal de divorcio, es la crueldad exce-

siva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. - Por lo tanto quien invoque esta causal, debe detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, - tanto para que la otra parte pueda defenderse como para que el Juez esté en aptitud de calificar su gravedad y - si en realidad configuran la causal.

Quinta Epoca; Tomo LXXI.- Pág. 2367.

A.D. 198/1941.- Hernández Celestino Alejo.- Unanimidad de 4 votos.

Quinta Epoca; Tomo CXXII.- Pág. 1290.

A.D. 2750/1954.- Suárez Palma Federico.- Unanimidad de 4 votos.

Quinta Epoca; Tomo CXXII.- Pág. 1335.

A.D. 1227/1954.- Rullán de Guerra Francisca.- Mayoría de 4 votos.

Quinta Epoca; Tomo CCXXVIII.- Pág. 437.

A.D. 5981/1955.- Cristóbal Montejo Pinzón.- Unanimidad de 4 votos.

Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LXII; Pág. 91.

A.D. 8188/1960.- Lauro Estrada Angeles.- 5 votos.

DIVORCIO. SEVICIA, AMENAZAS E INJURIAS COMO CAUSALES DE. NO SON DE TRACTO SUCESIVO.

No es admisible que la "sevicia, amenazas e injurias" sea una situación de tracto sucesivo. En efecto, para considerar que es de tracto sucesivo un estado de cosas o acontecimientos, se requiere que sean de realización continua y permanente, como lo es el abandono ininterrumpido del hogar conyugal, en que no se presenta ninguna situación de continuidad, pero la sevicia, las amenazas o las injurias, son actos aislados, aunque sean frecuentes o habituales porque no se realizan incesantemente sin intermisión o interrupción.

Amparo Directo 3371/1971.- Ma. de las Mercedes González de Macías.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mtro. Enrique Martínez Velloa.

3a. Sala; Séptima Época; Vol. 42; Cuarta Parte; Pág. 53.

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

Los derechos y obligaciones que surgen del matrimonio son siempre iguales para los cónyuges e independientemente de manera absoluta de la aportación económica al hogar. Se constituye la causal, al momento en que el cónyuge deudor, teniendo bienes y estando en condiciones de dar alimentos al cónyuge acreedor, incumple con tal obligación.

DIVORCIO. FALTA DE MINISTRACION DE ALIMENTOS COMO CAUSAL DE.

Para que prospere la causal de divorcio a que se refiere la Fracción XII del Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, no basta demostrar la falta de ministración de alimentos, sino que es necesario justificar que no pudieron hacerse efectivos los derechos que conceden los Artículos 164 y 166 del mismo código.

Quinta Época; Tomo LXXIV; Pág. 5308.- González de Turcott Narcedalia.

Quinta Época; Tomo LXXXIX; Pág. 5190.- Hidalgo de Icaibalceta Carmen.

Quinta Época; Tomo XC; Pág. 532.- Cabrera de Roa María.

Quinta Epoca; Tomo XCI; Pág. 2934.- Aguilar de Gu--
tiérrez Ma. Teresa.

Quinta Epoca; Tomo XCII; Pág. 1724.- Bruquetas Emma.

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

El delito de calumnia, se encuentra tipificado en el Ar--
tículo 356 del Código Penal el cual menciona:

"Art. 356.- El delito de calumnia se cas--
tigará con prisión de seis meses a dos --
años, o multa de dos a trescientos pesos_
o ambas sanciones, a juicio del Juez:

I. Al que impute a otro un hecho deter--
minado y calificado como delito por la --
ley si este hecho es falso o es inocente_
la persona a quien se imputa;

II. Al que presente denuncias quejas o -
acusaciones calumniosas, entendiéndose --
por tales aquéllas en que el autor imputa
un delito a persona determinada, sabiendo
que ésta es inocente o que aquél no se ha
cometido; y

III. Al que para hacer que un inocente --
aparezca como reo de un delito, ponga so--
bre la persona del calumniado, en su casa
o en otro lugar adecuado para ese fin una
cosa que pueda dar indicios o presuncio--
nes de responsabilidad.

En los casos de las dos últimas fraccio--
nes, si el calumniado es condenado por --
sentencia irrevocable, se impondrá al ca-

lumniador la misma sanción que aquél".

Para que proceda esta causal, es necesaria la existencia previa de una sentencia resultado de un juicio de carácter penal, en el cual, se declare inocente al cónyuge acusado, por el delito que le fuera imputado por el otro cónyuge. Si al decretarse la sentencia se establece la inocencia del cónyuge acusado por un delito que ameritaba pena de más de dos años de prisión, éste tendrá plenamente comprobado el elemento "acusación calumniosa" para invocar la causal de referencia.

DIVORCIO. ACUSACION CALUMNIOSA COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio fundada en acusación calumniosa a que se refiere la fracción XIII del Artículo 267 del Código Civil, es menester que el delito imputado al cónyuge inocente, tenga una penalidad mayor de dos años y que la imputación se hubiese hecho a sabiendas de su inoperancia y con la finalidad de dañar a aquél en su reputación y en la condición social que merece.

Amparo Directo 2937/1968.- Jorge Garmendia Zaragoza. 5 votos.- Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez.

3a. Sala; Séptima Epoca; Vol. 62; Cuarta Parte; Pág. 32.

FRACCION XIV.- "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero si infamante, - por el cual, tenga que sufrir una pena de prisión - mayor de dos años".

La palabra "infamia", significa; desacrédito, deshonor, - acción infame, vileza.

Aún cuando el Artículo 22 de la Constitución General de la República, prohíbe las penas infamantes, el legislador

asentó lo que debe considerarse como tales en el Artículo 95 de la propia Constitución y que son: "Robo, fraude, - falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público".

Al invocar esta causal, no es necesaria la existencia de una sentencia penal por medio de la que se imponga al cónyuge que cometió el delito, una pena mayor de dos años de prisión, pero sí que dicho delito resulte infamante. El Código Penal para el Distrito Federal, no hace mención alguna en lo relativo a lo que se considera como delito infamante, por lo que la apreciación sobre el particular de berá llevarla a cabo el Juez de lo Familiar.

DIVORCIO. DELITOS INFAMANTES COMO CAUSA DE. (ART. 267 - FRACC. XIV DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES).

Al desaparecer los prejuicios basados en ideas religiosas políticas y económicas de otras épocas, el concepto de infamia dominante en los sistemas represivos, ha ido perdiendo importancia a medida que se han extendido las normas igualitarias, por la influencia de los principios democráticos en la evolución de los pueblos; por tal motivo, para determinar cuáles son ahora los delitos infamantes, no puede acudirse al pasado, porque la evolución operada determina también un diverso criterio para clasificar tales delitos. Sin embargo, la fracción IV del Artículo 95 Constitucional, revela el criterio del constituyente en esta materia al señalar, en su segundo párrafo los delitos de "robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público."

Esta ejemplificación debe ampliarse con el delito de traición a la Patria, señalado en el último párrafo del Artículo 108 de la Carta Magna. Son por tanto, delitos infamano

tes los que se dejan enunciados.

Amparo Directo 7796/59.- Josefina Velázquez Sánchez de Lozano.- 5 votos.

3a. Sala; Sexta Epoca; Vol. 42; Cuarta Parte; Pág. 56.

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

Para llegar a considerar el juego y la embriaguez como causal de divorcio, tales vicios, deben constituirse como incorregibles, esto es, debe el individuo presentar tal grado de obstinación y rebeldía que sea imposible modificar su conducta.

Cuando los hábitos que tipifican la causal, son consentidos y no existe desavenencia conyugal, no se tipifica la causal.

Al considerar tales vicios como motivo de separación, el objetivo primordial de la ley, consiste en proteger a la familia de una conducta inmoral del cónyuge enviciado.

DIVORCIO. EMBRIAGUEZ HABITUAL COMO CAUSAL DE.

La causal de divorcio referida en la fracción XV del Artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, determina como requisito que la embriaguez habitual de una persona, amenace causar la ruina de la familia o sea motivo continuo de desavenencia conyugal, por lo que para que se dé este extremo, no basta que existan desavenencias conyugales aisladas, sino que debe hacer una humillación mortificación o continua desavenencia entre los cónyuges, que

ESTA TESIS ⁷⁹ NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

verdaderamente hagan imposible la vida de la familia, o bien, que la conducta del sujeto afecto a las bebidas embriagantes amenace con causar la ruina de la familia por su ebriedad consuetudinaria perdiendo todo respeto por su hogar, cónyuge e hijos.

Amparo Directo 4129/1974.- Rosa Alfredina Monterrey Peyrat de Mendoza.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez.

FRACCION XVI.- "Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona ajena, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión".

Aún cuando el Código Penal en su Artículo 378, menciona - que el delito de robo entre cónyuges solamente procede a petición del agraviado, el legislador, faculta al Juez Civil, para calificar este hecho pero sólo y únicamente para los efectos del divorcio.

DIVORCIO. ACTOS PUNIBLES COMO CAUSAL DE.

Para que exista la causal de divorcio consistente en la ejecución de un acto por un cónyuge en contra del otro, - que sería punible si se tratara de persona extraña y que merezca pena de prisión mayor de un año, no es necesario que haya sentencia ejecutoriada, ya que la misma ley, establece la expresión "que sería punible".

Amparo Directo 3364/1971.- Esthela Fernández de Treviño.- 5 votos; Ponente: Mtro. Mariano Ramírez Vázquez.

3a. Sala; Séptima Época; Volumen 45; Cuarta Parte' - Pág. 15.

FRACCION XVII.- "El mutuo consentimiento".

Esta causal, aún cuando se clasifica en el Artículo 267 - como tal, consiste lisa y llanamente en el común acuerdo de los cónyuges para dar por terminado el vínculo matrimonial que les une, ya sea ante el Oficial del Registro Civil o bien, el Juez de Primera Instancia según el caso, - ambas opciones, quedaron estudiadas en el capítulo anterior.

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

"Art. 268.- Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio - por causa que no haya justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste, tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos".

Esta causal de divorcio, se considera como especial, puesto que aún cuando no puede encuadrarse dentro de la clasificación hecha en el artículo precedente, se constituye - como tal al ser invocada por alguno de los cónyuges en - contra del otro que no logró probar la acción respectiva - o bien, cuya causa fué insuficiente, después de transcurridos los tres meses que dispone la ley.

C] EFECTOS DEL DIVORCIO.

La sentencia que declara la disolución del vínculo matrimonial, produce sus efectos con relación a: (25)

- 1] La persona de los cónyuges
- 2] La situación de los hijos
- 3] Los bienes de los cónyuges

1] EFECTOS EN RELACION A LA PERSONA DE LOS CONYUGES.

La capacidad jurídica de la mujer, en términos generales, sufrió algunas restricciones en los códigos civiles anteriores puesto que no podía ser fiadora en ciertas operaciones, no podía ser tutriz, no podía ser procuradora en juicio ni podía ser mandataria sin autorización del marido. Sin embargo, el Código Civil vigente, haciendo a un lado todo tipo de incapacidades, por lo que se refiere a la persona de la esposa, en su artículo 2º declara que la capacidad jurídica del hombre y la mujer es igual y en consecuencia la mujer no queda sometida a restricciones de ninguna índole en cuanto al ejercicio de sus derechos civiles.

Es necesario hacer notar algunos puntos importantes una vez obtenida la sentencia que declara el divorcio.

El artículo 266 del Código Civil señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial dejando a los cónyuges en aptitud de contraer uno nuevo. Ahora bien, los cónyuges en virtud de la sentencia de divorcio recobran su capacidad por cuanto se refiere a contraer un nuevo matrimonio, no obstante lo cual, el cónyuge que dió causa al divorcio (culpable), no podrá contraerlo sino transcurridos dos años a partir de la fecha de la sentencia de divorcio. De la misma manera, los cónyuges que optaron por el divorcio judicial voluntario, no podrán contraer matrimonio sino después de un año contado a partir de la fecha en

(25) Rojina Villegas Rafael; Op. Cit.; Pág. 402

que se decrete la disolución del vínculo.

Asimismo, tomando en cuenta las circunstancias del caso específico, el juez, sentenciará al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del cónyuge inocente ya sea el hombre o la mujer en tanto que vivan honestamente, no contraigan nupcias o se unan en concubinato.

Confirman lo anterior los artículos 288 y 289 del Código Civil los cuales mencionan:

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

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, - la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho -- que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior - tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges - recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo

matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

2) EFECTOS EN RELACION A LA SITUACION DE LOS HIJOS.

En relación a este punto, el artículo 283 del Código Civil, establece que en la sentencia de divorcio se determinará la situación de los hijos y al efecto, el juez, resolverá lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, ésto es, su limitación, suspensión, o bien, su pérdida.

En el caso de que la causal invocada en la demanda de divorcio quede comprendida en las fracciones VI ó VII del artículo 267 del Código Civil, ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad sino que ambas partes deberán convenir la manera de ejercerla, quedando los hijos en poder del cónyuge sano.

Cuando la causal de divorcio invocada en la demanda de divorcio no se considera en extremo grave, los hijos que dan bajo la patria potestad del cónyuge inocente, no obstante lo anterior, a la muerte de éste el cónyuge culpable, la recupera.

Ahora bien, la pérdida de la patria potestad, se impone al cónyuge culpable cuando la conducta por él desarrollada, misma que dió origen al divorcio, revela tal grado de inmoralidad que el conservar la patria potestad, constituiría un auténtico peligro para la adecuada y conve--

niente educación de los hijos, actos mismos que se encuentran tipificados como causales de divorcio en el artículo 267 fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV. Si ambos cónyuges fueron declarados como culpables, pierden la patria potestad y ésta a su vez recae en los ascendientes paternos o maternos según corresponda, en el caso de que no los hubiere, en la propia sentencia, deberá proveerse de nombramiento de un tutor de los hijos, sin embargo el artículo 285 del Código Civil establece que aún cuando ambos cónyuges pierdan la patria potestad de sus hijos, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen en relación a ellos.

3) EFECTOS EN RELACION A LOS BIENES DE LOS CONYUGES.

En cuanto a los bienes, en el caso del cónyuge inocente, éste conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su favor, necesariamente el cónyuge culpable, pierde en favor del inocente todo lo que le hubiera dado o prometido a su cónyuge, asimismo perderá todo lo que le hubiesen dado o prometido en consideración al matrimonio, además, debe pagar al cónyuge inocente los daños y perjuicios que le ocasionó el juicio de divorcio.

Se considera también como efecto de la sentencia que declara el divorcio la disolución de la sociedad conyugal, si la hubiera, debe ser puesta en liquidación tomando en cuenta las bases que al efecto establezca la propia sentencia conforme a lo establecido en las capitulaciones matrimoniales, al efecto el artículo 189 del Código Civil menciona:

"Art. 189.- Las capitulaciones matrimoniales en -- que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles

que cada consorte lleve a la sociedad, con expresión de su valor y de los gravámenes_ que reporten;

- II. La lista específica de los bienes muebles_ que cada consorte introduzca a la sociedad;
- III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas, o únicamente de las que se - contraigan durante el matrimonio ya sea -- por ambos consortes o por cualquiera de -- ellos;
- IV. La declaración expresa de si la sociedad - conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, -- precisando en este último caso cuáles son_ los bienes que hayan de entrar a la sociedad;
- V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes, o solamente se determina_ rá con toda claridad la parte que en los - bienes o sus productos corresponda a cada_ cónyuge;
- VI. La declaración de si el producto del traba_ jo de cada consorte corresponde exclusiva- mente al que lo ejecutó, o si debe dar par_ ticipación de ese producto al otro consor- te y en qué proporción;
- VII. La declaración terminante acerca de quién_ debe ser el administrador de la sociedad, - expresándose con claridad las facultades -

que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquirieran los cónyuges durante el matrimonio, pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en que proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad".

En el caso del matrimonio contraído bajo el régimen de separación de bienes, al dictarse la sentencia que declara el divorcio, no provoca controversia alguna en esta materia.

CAPITULO IV

ANALISIS DE LA CAUSAL XVIII.

Antes de entrar al estudio de la nueva causal de divorcio que señala el Código Civil en su artículo 267 fracción -- XVIII, es necesario sentar algunos principios que rigen - en esta materia.

El matrimonio, es permanente en lo civil, la excepción es el divorcio que tiene por objeto disolverlo y de esta manera la excepción confirma la regla. Las instituciones - familiares se derivan del matrimonio y son por naturaleza permanentes a diferencia del carácter transitorio que caracteriza a las relaciones jurídicas de índole patrimonial económico. Suponer que el divorcio es una alternativa, - una liberación del vínculo matrimonial sería convertir la excepción (el divorcio) en principio y el matrimonio en - algo meramente transitorio.

La comunidad de vida es el acto que genera el estado jurí- dico matrimonial que puede originarse por diversos moti- - vos aún cuando los fines, serán siempre los mismos, ésto_ - es, la promoción integral de los cónyuges; el amor conyu- gal y la paternidad responsable. Dado el caso que el lo- gro de dichos fines no fuese posible, existe una institu- ción que trasciende a los cónyuges, respecto de la cual - está interesada la sociedad. Por lo tanto, siendo el di- vorcio una excepción, las causales que dan opción a la di- solución del vínculo matrimonial deben representar tal -- gravedad que hagan imposible la continuidad de la vida -- conyugal, bien sea por consecuencia de un acto ilícito; - por razón de moralidad; por razón de enfermedad; por aban- dono del domicilio conyugal; por ausencia; por malos tra- tos o por incumplimiento de deberes.

Ahora bien, las causas de divorcio contencioso o necesario son enunciadas de manera limitativa en los artículos 267 y 268 del Código Civil, por lo que cada causal posee un carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en -- otras, es decir, son de aplicación restrictiva.

El estudio de la nueva causal de divorcio, lo enfocaré -- desde los siguientes puntos de vista:

1. Origen de la causal. .
2. Semejanzas y diferencias con las demás causales.
3. Autonomía de la causal.
4. ¿Debe considerarse que la nueva causal supone la posibilidad de que el divorcio pueda obtenerse por simple decisión unilateral?
5. Efectos negativos de la causal.
6. Aplicación de la nueva causal.
7. El problema de la retroactividad.

1. ORIGEN DE LA CAUSAL.

En el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 27 de diciembre de 1983, se publicó una adición al artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal y de esta manera, las causales de divorcio se vieron aumentadas al número total de dieciocho.

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

La iniciativa formulada por el titular del Poder Ejecutivo Federal para reformar y derogar diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, fué turnada para su estudio a las Comisiones Unidas de Justicia y del Distrito Federal de la H. Cámara de Diputados, quienes recomendaron la aprobación de dicha iniciativa con fecha 22

de noviembre de 1983, aún cuando sugerían algunas modificaciones y específicamente en relación a la causal en estudio, recomendaron su inclusión mencionando que:

"En el artículo 267, en el que se establecen las causales de divorcio, se sugiere - adicionar una fracción que debería ser la número XVIII que diga:

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

En esta causal, se recoge la experiencia del foro nacional, pues es frecuente observar la separación de los cónyuges por largo tiempo sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario y sin que convengan en solicitar la disolución del vínculo matrimonial mediante un juicio de divorcio voluntario.

En tal caso, cualesquiera que sea la causa que hubiese originado la separación, - si persiste por más de dos años -- permite concluir que el matrimonio ya no es tal y no representa la base armónica para la convivencia familiar".

Una vez aprobada, refrendada y publicada en el Diario -- Oficial, dichas reformas y adiciones, la disposición entró en vigor 90 días después de su publicación, es decir el 27 de marzo de 1984.

2. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON LAS DEMAS CAUSALES.

Tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884 no encontramos antecedente alguno de la causal en estudio, tampoco en la Ley sobre Relaciones Familiares, se hace mención de causal semejante. Como posibles antecedentes, en los códigos civiles de los Estados de Zacatecas y Sonora, artículos 357 fracción IX y 425 fracción VIII respectivamente, encontramos una causa semejante:

"la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año; en este caso, cualquiera de ellos puede pedir el divorcio".

De esta manera, la diferencia esencial de la causal en estudio, radica en el hecho de que ambos códigos estatales establecen los elementos "desavenencia entre los cónyuges" y "separación del hogar conyugal". Ahora bien, la fracción en estudio (XVIII) misma que incluye la nueva causal, contempla la separación como un simple acto de desunión o alejamiento de los cónyuges y en ningún momento incluye en su texto las ideas que suponen las fracciones consignadas en ambos códigos, esto es, la desavenencia implica necesariamente oposición o enemistad siendo ésta la causa que da origen a la separación la cual deberá necesariamente ser del hogar conyugal como presupuesto necesario para ejercitar la acción.

Por otro lado, dentro de las causales contenidas en el artículo 267, actualmente, existen tres que se refieren a la separación de los cónyuges que son las señaladas en las siguientes fracciones.

Fracción VIII. "La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada".

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

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

Estableciendo comparaciones entre las tres causales, podemos observar semejanzas y diferencias. Semejantes en cuanto al hecho de que, las tres hablan de la separación de alguno de los cónyuges y las diferencias se contemplan desde tres puntos de vista:

- a) En cuanto al sitio del que se separan los cónyuges.
- b) En cuanto al motivo que origina el ejercicio de la acción.
- c) En cuanto a la culpabilidad de los cónyuges.

a) EN CUANTO AL SITIO DEL QUE SE SEPARAN LOS CONYUGES.

Las fracciones VIII y IX, señalan que la separación es de la casa conyugal, la fracción XVIII no hace referencia alguna al concepto de "casa conyugal, aún cuando al hablar de divorcio, necesariamente existe un matrimonio, mismo que presume la existencia de una casa conyugal en la cual habitan los cónyuges.

b) EN CUANTO AL MOTIVO QUE ORIGINA EL EJERCICIO DE LA ACCION.

En las fracciones VIII y IX existe además de la separación la causa que genera el hecho ilícito, en la primera, la separación es injustificada y en la segunda la separación es justificada, pero la causal se da al no demandar dentro del término de un año de la separación. En la fracción XVIII la separación, es independiente del motivo, lo cual permite que por cualquier causa justificada o no, se pueda demandar el divorcio por el simple transcurso del tiempo que establece la causal, ésto es, dos años.

c) EN CUANTO A LA CULPABILIDAD DE LOS CONYUGES.

Las fracciones VIII y IX contemplan a uno de los cónyuges como culpable, la primera contempla una separación maliciosa que rompe la convivencia conyugal y señala como culpable al cónyuge que se separó. La segunda genera una causa en favor del culpable si el inocente no demanda oportunamente el divorcio, ésto es, la inactividad genera un derecho en favor del culpable. La fracción XVIII consiste en la separación lisa y llanamente con independencia de que exista o no un sitio determinado del cual se separan los cónyuges, esta causal supone a ambos cónyuges inocentes razón por la cual sólo podrá ser invocada cuando exista una separación no culposa para resolver una situación de indefinición en cuanto a el vínculo conyugal y la realización de los fines naturales del matrimonio.

3. AUTONOMIA DE LA NUEVA CAUSAL.

El hecho de que en el texto de la nueva causal se encuentre la frase "independientemente del motivo" ello no puede ni debe interpretarse en el sentido que en dicha causal existe la posibilidad de que se contemplen o puedan hacerse valer situaciones, acciones u omisiones conyugales o familiares que sean previstas por cualquiera otra de las diecisiete causales restantes.

Si alguno de los cónyuges se coloca dentro del supuesto previsto por alguna otra causal, únicamente en razón de ésta tendrá el demandante derecho a ejercitar su acción solicitando el divorcio, no existe la posibilidad de que por analogía o por mayoría de razón se puedan tener comprendidas en la fracción en estudio las demás causales - puesto que las causales de divorcio son de estricta aplicación, confirma lo anterior la siguiente jurisprudencia.

DIVORCIO. AUTONOMIA DE LAS CAUSALES.

La enumeración de las causales que hace el Código Civil para el Distrito y 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 pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón.

- Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. XXXIII, Pág. 145.
 A.D. 1271/1959.- Ma. Concepción Taboada de Olvera.- Unanimidad de 4 votos.
 Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LII; Pág. 117.
 A.D. 7226/1960.- Antonia Verde Barron.- 5 votos.
 Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LXVIII, Pág. 76.
 A.D. 1308/1961.- Ma. Luisa Gallego Castro.- 5 votos.

- Sexta Época; Cuarta Parte; Vol. LXXIII; Pág. 17.
- A.D. 3346/1960.- Salvador Tapia Maldonado.- 5 votos.
Sexta Época; Cuarta Parte; Vol. LXXIV; Pág. 16.
- A.D. 2107/1961.- Ramón Flores Valdez.- Unanimidad de 4
votos.

JURISPRUDENCIA (sexta época) Cuarta Parte.- Volu--
men 3a. Sala; Apéndice 1917-1975; Pág. 498.

Con respecto a la estricta aplicación de la causal en estu
dio, en primer lugar tenemos que la acción se da al --
cónyuge inocente que en este específico caso deben ser -
ambos. En segundo término deberá aplicarse para solucion
nar situaciones de indefinición ya que en virtud de la -
separación es claro que los fines del matrimonio no se -
llevan a cabo y en tercer lugar, nunca un cónyuge culpabl
e debe intentar esta causal en virtud de que la aplicaci
ción de la causal se restringe a separaciones no culpasa
sas.

4. ¿DEBE CONSIDERARSE QUE LA NUEVA CAUSAL SUPONE LA POSIBILIDAD DE QUE EL DIVORCIO PUEDA OBTENERSE POR - SIMPLE DECISION UNILATERAL?

Al permitir que cualquiera de los cónyuges independientemente del motivo demande el divorcio con motivo de haber transcurrido más de dos años de la separación, no obstante que el otro cónyuge no desee el divorcio, podríamos considerar que en cierta manera se establece un tipo de divorcio unilateral puesto que el simple transcurso del tiempo establecido en la causal da opción al divorcio al cónyuge que desea invocarla. Con lo anterior, se rompería con el principio contemplado en el artículo 1797 del Código Civil el cual menciona.

"Art. 1797.- La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

Lo anterior, traducido a la materia que nos ocupa significa que ninguno de los consortes unilateralmente puede disolver el matrimonio. La permanencia, referida al matrimonio es una característica del mismo que se ve reforzada con el artículo 146 del Código Civil, que menciona como requisito para contraer matrimonio que debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige, lo cual nos lleva a concluir que dicha institución es de gran importancia y trascendencia para la sociedad. Por lo tanto, podemos deducir de las notas anteriores que la causal en estudio debe -- utilizarse en aquellos casos que verdaderamente así lo ameriten, pues de no ser así caeríamos en el error que encierra tal decisión unilateral que va en contra de toda técnica jurídica.

5. EFECTOS NEGATIVOS DE LA CAUSAL.

La nueva causal podría, inadecuadamente, utilizarse en -- sustitución del divorcio judicial voluntario, pues podría darse el caso de que ambos consortes estuviesen de acuerdo en que uno de ellos demande el divorcio invocando la separación por más de dos años, concretándose el proceso, a lograr el divorcio sin importar la condición de los hijos y sus bienes de esta manera, se estaría evadiendo la -- aplicación del artículo 273 del Código Civil y la protección que dicho precepto otorga al referirse al convenio -- que deberán presentar los cónyuges que intentan el divorcio judicial voluntario cuya única finalidad consiste en -- evitar que los serios conflictos que origina el divorcio -- dañen a los cónyuges entre sí, la persona de sus hijos o -- bien lo relativo a los bienes de los cónyuges. Resumiendo, la reglamentación del divorcio judicial voluntario podría verse seriamente afectada por la aplicación indiscriminada de la causal en estudio, en estos casos, el juez, -- de oficio y en uso de las facultades que le confiere el -- artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles deberá -- decidir sobre dichas situaciones en aquellos casos en los que las partes no hagan referencia alguna en cuanto a la -- patria potestad, alimentos y su garantía, custodia de los hijos y liquidación de la sociedad conyugal, en caso de -- que la hubiere, al efecto el mencionado artículo señala:

"Art. 941.- El Juez de lo Familiar estará -- facultado para intervenir de oficio en los -- asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y alimentos, de -- cretando las medidas que tiendan a preservar -- varla y a proteger a sus miembros.

En los mismos asuntos, con la salvedad de -- las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los inte-

resados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento".

Por otro lado, existe también el peligro de que las otras diecisiete causales de divorcio caigan en desuso, puesto que el hecho de solicitar el divorcio invocando "la separación de los cónyuges por más de dos años" implica un camino más fácil y menos comprometedor especialmente en relación a los hijos y a la reputación de los padres.

6. APLICACION DE LA NUEVA CAUSAL.

Tomando en consideración las características de esta causal, se puede afirmar que resolverá situaciones de indefinición o inciertas, debiéndose entender como tales - - aquéllas en las cuales la realización de los fines del matrimonio, no se da, no existe comunidad de vida lo que provoca la existencia de un matrimonio en situación anómala. Tanto las relaciones humanas como las jurídicas - requieren de certeza, toda incertidumbre, deberá resolverse lo cual puede invocarse como fundamento de la causal en estudio. Lo anterior, referido al divorcio significa que únicamente en los casos de ausencia o presunción de muerte existe incertidumbre, no obstante, se puede -- afirmar que es una situación temporal, en los demás casos, el divorcio se origina por una causa específica y - determinada.

La causal en estudio, omite señalar si la separación será o no con causa, es aquí en donde precisamente debe entenderse que el legislador pretende resolver tales situaciones de indefinición. Siguiendo a Marcel Planiol, podemos aplicar como fundamento de la causal, la siguiente consideración:

"El divorcio, un remedio de liberar a alguno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no pueda alcanzar ya el fin -- del matrimonio, aunque no haya ninguna culpa por parte del otro cónyuge". (26)

Por el mero hecho de la separación, existe ya una situación incierta. Ahora bien, aún cuando todo rompimiento conyugal involucra a ambos cónyuges como responsables, - jurídicamente el concepto culpable no es aplicable en el caso específico de la causal que nos ocupa puesto que la

(26) Marcel Planiol; TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL; Tomo II, Editorial Cajica, S.A.; Puebla México; Pág. 17.

existencia de dicho concepto, nos llevaría a la presencia de otra causal distinta a la que se estudia.

La nueva causal puede y debe entonces aplicarse concretamente en aquellos casos en los cuales aún existiendo separación de los cónyuges, uno de ellos, se niega a conceder el divorcio al otro en una franca actitud de venganza o bien con el simple ánimo de molestar. Lo anterior, bien puede afirmarse puesto que no implica necesariamente maldad, perversión ni odio, simplemente es el resultado de una reacción humana misma que será siempre impredecible tanto en sus aspectos psicológicos individuales como en los sentimentales, de tal manera, sucede con alarmante frecuencia que matrimonios aparentemente bien avenidos frente a la sociedad, enfrentan a diario graves -- problemas que se suscitan en privado, viviendo de esta manera una situación de indefinición en la intimidad, lo cual afecta necesaria y gravemente al núcleo familiar, - entendiéndose como tal a los hijos y parientes cercanos, situación que inclusive puede originar la disgregación definitiva de dicho núcleo.

La situación expuesta con anterioridad, originaba el hecho de obligar a un cónyuge a vivir una situación incierta de una manera indefinida puesto que no podía invocar la disolución del vínculo mediante un juicio de divorcio voluntario al no existir el común acuerdo, tampoco existía una causal que pudiera aplicarse a resolver dicha situación, razón por la cual no podía intentar el divorcio contencioso necesario ya que no estaba en condiciones de probar su acción, existía entonces una relación jurídica dañada, pero existía.

La nueva causal, debe entonces enfocarse a resolver dichos casos a efecto de dar por terminado el matrimonio - que subsiste en tales términos, evitando así males mayores cuando la vida en común se ha convertido en imposible.

Por otro lado con respecto a la aplicación de los artículos 288 y 289 del Código Civil que señalan:

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

En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

El mismo derecho señalado en el párrafo anterior, tendrá el varón que se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes, mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

Cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito".

"Art. 289.- En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio.

El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.

Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio".

Los preceptos transcritos con antelación, no pueden aplicarse en una sentencia de divorcio cuando éste se obtuvo invocando la causal en estudio, en virtud de que la misma presupone que no existe cónyuge culpable y se dirige hacia una situación de separación pero no culposa. Por lo tanto no existe razón para condenar a los cónyuges a:

- a) Pago de alimentos al cónyuge inocente;
- b) Pago de daños o perjuicios; ni
- c) Espera de dos años para volver a contraer matrimonio.

7. EL PROBLEMA DE LA RETROACTIVIDAD.

El artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que:

"Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna."

Si la nueva causal fué publicada el 27 de diciembre de 1983 y entró en vigor noventa días después de su publicación, ésto es, el 27 de marzo de 1984 ¿A partir de cuándo debe contarse el plazo de la separación?.

La jurisprudencia en México, interpretando el artículo 14 constitucional, confirma el principio de que en la actualidad, sí puede expedirse una ley retroactiva, pero no puede aplicarse en perjuicio de persona alguna. Asimismo se ha estimado que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que no lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial. (27)

El artículo 5° del Código Civil en el mismo sentido establece:

"Art. 5°.- A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

Al computarse el plazo de la separación a partir de la fecha en la que los cónyuges viven separados, con independencia de que la causal estuviere vigente o no, se estaría actuando hacia el pasado afectando derechos adquiridos por tratarse de un estado jurídico, esto es una convivencia conyugal, que de una u otra manera ha estado produciendo efectos, puesto que la separación que implica el incumplimiento en cuanto a la convivencia conyugal

(27) Rojina Villegas Rafael; Op. Cit.; Pág. 49.

no necesariamente conlleva a el incumplimiento de los de más deberes y obligaciones de los cónyuges. Al aparecer publicada la causal en estudio nos encontramos con una opción que no puede ser considerada como un derecho adquirido por el cónyuge actor, puesto que la ley no prevenía como posible dicha causal antes de diciembre de 1983. Se trata de un acto (la separación) que rompe una relación jurídica, consecuentemente, sólo a partir del momento en que esa causa está vigente puede hacerse aplicable. Existe pues una imposibilidad lógica y jurídica puesto que antes no era causal, si no lo era, no puede computarse en el tiempo cuando no existía.

La nueva causal, se refiere a situaciones no previstas anteriormente y se aplica a los que se colocan en esa situación de separación al estar vigente la norma.

Ahora bien, en favor de la aplicación retroactiva podemos señalar que la separación ya se había dado; por consecuencia ninguno de los cónyuges puede resultar perjudicado puesto que de hecho se había roto la convivencia conyugal, esta interpretación supone que no existe culpa en ninguno de los consortes. Por lo tanto, como una excepción al principio de la no retroactividad, ésta, puede aplicarse en aquellos casos en los que ambos cónyuges como actor y demandado aceptan la aplicación de la causaly no se excepcionen por la aplicación retroactiva, aménde que en un momento dado el divorcio puede resultar menos dañino para los hijos que la subsistencia del vínculo matrimonial.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En la época del Derecho Romano, se originan las dos figuras jurídicas que otorgan al divorcio su fisonomía actual, siendo éstas: Repudio y Bona Gratia.

SEGUNDA.- Se observa con el correr de la historia que el divorcio pasó de la religión a la potestad común, siempre con la finalidad primordial de proteger la institución -- del matrimonio.

TERCERA.- La figura jurídica del divorcio, debe entenderse como una delicada excepción al principio de la permanencia del matrimonio y sólo deberá llegarse al ejercicio de dicha acción cuando la vida conyugal se haya convertido en imposible.

CUARTA.- Siendo el divorcio una excepción, las causales - que dan opción a la disolución del vínculo, deben representar tal gravedad que hagan imposible la continuidad de la vida conyugal.

QUINTA.- Las causales de divorcio que señala el Código Civil son de carácter limitativo y no ejemplificativo y cada una de ellas es autónoma.

SEXTA.- La nueva causal de divorcio consignada en el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, es distinta - de las otras diecisiete que incluye dicho artículo, razón por la cual, debe respetarse el principio de limitación - de las causas, en virtud de que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden ni deben involucrarse unas en otras.

SEPTIMA.- La nueva causal, tiene dos elementos: El acto humano de la separación y el transcurso del tiempo, basta con afirmar la separación sin necesidad de mencionar el - lugar del cual se separaron los cónyuges.

OCTAVA.- La nueva causal, sólo puede ser invocada cuando no exista culpa de alguno de los cónyuges, en consecuencia, el actor y el demandado deben reputarse como inocentes.

NOVENA.- Debe cuidarse la aplicación de la nueva causal - puesto que si se aplica indiscriminadamente se caería en el error de aceptar como causal la decisión unilateral.

DECIMA.- La nueva causal debe aplicarse para resolver situaciones de indefinición, entendiéndose como tales aquellas en las que los fines del matrimonio no se realizan - y no exista además posibilidad de invocar otra causal distinta.

DECIMA PRIMERA.- Como excepción al principio de la no retroactividad, se debe contemplar el caso en que ambos cónyuges como actor y demandado acepten la aplicación retroactiva, lo cual significa que a ninguno de ellos les causa perjuicio, conviniendo en cuanto a no excepcionarse -- por la aplicación retroactiva.

DECIMA SEGUNDA.- Por tratarse de una causal que supone a ambos cónyuges inocentes, no procede la aplicación de los artículos 288 y 289 del Código Civil y en consecuencia:

- a) No procede condenar al pago de alimentos en favor del cónyuge inocente, puesto que no existe un culpable.
- b) Al no existir un culpable, no existe la posibilidad de condenar al pago de daños y perjuicios en favor del cónyuge inocente.
- c) No existe la posibilidad de condenar a los cónyuges a esperar para contraer nuevo matrimonio dos años.

DECIMA TERCERA.- La sentencia que declare disuelto el --
vínculo matrimonial de un juicio de divorcio en el cual_
se invocó la nueva causal, debe comprender lo relativo a
la disolución de la sociedad conyugal.

DECIMA CUARTA.- El juez de oficio, debe resolver en la -
sentencia del divorcio lo inherente a la custodia, patria
potestad y alimentos de los hijos.

B I B L I O G R A F I A

- Bañuelos Sánchez Froylan; Práctica Civil Forense; - Cárdenas Editor y Distribuidor; 1a. edición; México 1969.
- Bonnacase Julián; 1a. filosofía del Código de Napoleón aplicable al Derecho de Familia; traducción de José Ma. Cajica; Puebla México 1945.
- Castan Tobeñas José; Derecho Español Común y Foral; Tomo III; 5a. edición; Madrid 1941.
- Cervi S. Emilio; tesis U.N.A.M.; El divorcio en el Derecho Canónico; México 1977.
- Colin Sánchez Guillermo; Derecho Mexicano de Procedimientos Penales; Editorial Porrúa, S.A.; 5a. edición; México 1979.
- Couture Eduardo J.; Fundamentos de Derecho Procesal Civil; Reimpresión inalterada; Ediciones de Palma; Buenos Aires 1977.
- De Ibarrola Antonio; Derecho de Familia; Editorial Porrúa, S.A.; 1a. edición; México 1978.
- De la Paz y F. Victor Manuel; Teoría y Práctica del Juicio de Divorcio; Editor Fernando Leguizamo Cortés; 1a. edición; México 1981.
- De Pina Vara Rafael; Diccionario Jurídico; Editorial Porrúa, S.A.; 6a. edición; México 1977.
- Galindo Garfias Ignacio; Derecho Civil, Primer Curso; Editorial Porrúa, S.A.; 2a. edición; México - - 1976.
- Goldstein M.; El Divorcio; Enciclopedia Juridica -- OMEBA; Editorial Bibliográfica OMEBA; Tomo IX; Buenos Aires 1974.
- Gómez Lara Cipriano; Teoría General del Proceso; -- Editorial U.N.A.M.; 2a. reimpresión; México 1980.

- Margadant Floris Guillermo; Introducción a la Historia del Derecho Mexicano; Editorial Esfinge; 5a. edición; México 1982.
- Muñoz Luis; Castro Zavaleta S.; Comentarios al Código Civil; Cárdenas Editor y Distribuidor; 1a. edición; México 1974.
- Ovalle Favela José; Derecho Procesal Civil; Colección Textos Jurídicos Universitarios; Editorial Har la Harper & Row Latinoamericana; México 1981.
- Pallares Eduardo; El Divorcio en México; Editorial Porrúa, S.A.; 2a. edición; México 1979.
- Planiol Marcel; Tratado Elemental de Derecho Civil; Editorial Cajica, S.A.; Tomo II; Puebla México 1947.
- Rojina Villegas Rafael; Compendio de Derecho Civil; Tomo I Introducción, Personas y Familia; Editorial Porrúa, S.A.; 15a. edición; México 1978.
- Ventura Silva Sabino; Derecho Romano Curso de Derecho Privado; Editorial Porrúa, S.A.; 6a. edición; México 1982.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal; actualizado concordado y con jurisprudencia obligatoria; Gabriel Leyva y Lisandro Cruz Ponce; 1a. edición; Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A.; México 1984.
- Código Civil para el Estado Libre y soberano de Sonora

ra; Editorial Cajica, S.A.; edición limitada; Puebla México 1973.

- Código Civil para el Estado libre y soberano de Zacatecas, Editorial Cajica, S.A.; edición limitada; Puebla México 1973.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; Editorial Porrúa, S.A.; 26a. edición; México 1981.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Editorial Porrúa, S.A.; 27a. edición; México -- 1982.
- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974 - 1975; - Actualización IV Civil; Dirección y Compilación Francisco Barrutieta Mayo; Ediciones Mayo, S.A.; México 1978