

639  
24



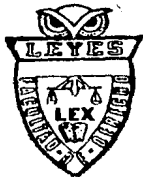
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DE LA FRACCIÓN XVIII DEL  
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
MARIANO OLIVARES AVELAR



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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 DE LA FRACCION XVIII  
DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

I N D I C E

pág.

INTRODUCCION

PRIMER CAPITULO

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1 ESPONSALES

A) DERECHO ROMANO	1
B) DERECHO FRANCES	3
C) DERECHO MEXICANO	5
D) CONCEPTO	5

1.2 MATRIMONIO

A) DERECHO ROMANO	8
B) EVOLUCION	12
C) DERECHO MEXICANO	14

1.3 DIVORCIO

A) DEFINICION	17
B) DERECHO ROMANO	18
C) DERECHO MEXICANO	20

**SEGUNDO CAPITULO**

<b>EL SISTEMA DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION</b>	
<b>2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO</b>	<b>26</b>
<b>2.2 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO</b>	<b>28</b>
<b>2.3 DIVORCIO NECESARIO</b>	<b>31</b>

**TERCER CAPITULO**

<b>LA REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983.</b>	
<b>3.1 LA INICIATIVA PRESIDENCIAL</b>	<b>39</b>
<b>3.2 EL DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA</b>	<b>41</b>

**CUARTO CAPITULO**

<b>ANALISIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL.</b>	
<b>4.1 SEPARACION DE LOS CONYUGES</b>	<b>46</b>
<b>4.2 PERIODO DE MAS DE DOS AÑOS</b>	<b>55</b>
<b>4.3 INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARACION.</b>	<b>58</b>
<b>4.4 POSIBILIDAD DE SU INVOCACION POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES</b>	<b>67</b>

**QUINTO CAPITULO****LA CAUSAL DE DIVORCIO Y LA CULPABILIDAD,  
ELEMENTO QUE RIGE SOBRE LAS OTRAS CAUSALES  
DE DIVORCIO.**

<b>5.1 ANALISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES</b>	<b>72</b>
<b>5.2 LA DESVINCULACION DE LA CULPABILIDAD EN RELACION A LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.</b>	<b>75</b>
<b>5.3 LA CAUSAL FRENTE AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.</b>	<b>82</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>84</b>
---------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>88</b>
---------------------	-----------

## INTRODUCCION

El presente trabajo desarrolla la nueva causal de divorcio, publicada en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de - - 1983 dicha publicación contiene un decreto de reformas al Código Civil para el Distrito Federal; por el que se incluyó la causal de divorcio en su artículo 267.

En dicha causal, se estableció como motivo suficiente para demandar la disolución del vínculo matrimonial, el hecho de la separación de los cónyuges por más de dos años independientemente del motivo que la hubiera originado, pudiéndola - invocar cualquiera de ellos.

Dicha reforma rompe con principios jurídicos bien establecidos y está con franco choque con otro artículo del capítulo de divorcio, el artículo 278 que no fué modificado por - la reforma que adicionó la nueva causal.

En efecto, el artículo 278 establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, es decir, que jamás puede solicitar el divorcio el cónyuge que con su comportamiento hubiera dado lugar al mismo.

Así con la edición de tan sólo cuatro renglones al Código Civil, se sacude en sus raíces el sistema de derecho familiar.

En este estudio se analizará la causal de divorcio, el modo en que encuadra en la institución del divorcio vigente, así como sus efectos jurídicos, como en la realidad de las familias.

## **PRIMER CAPITULO**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS**

#### **1.1 ESPONSALES**

#### **1.2 MATRIMONIO**

#### **1.3 DIVORCIO**



## PRIMER CAPITULO

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1.1 ESPONSALES

##### A) DERECHO ROMANO

El maestro Rafael Rojina Villegas, manifiesta que los esponsales "Sponsalia", se distinguían claramente del matrimonio en el derecho romano clásico. Sin embargo, es muy probable que en su origen representen el elemento consensual del matrimonio, el compromiso de tomarse por marido y mujer, y -- que la "deductio puellae" no fuese sino la ejecución de este contrato, encontrándose así la presencia de dos elementos:

- a) Compromiso,
- b) Consumación;

los cuales constituyen el matrimonio. (1)

Comentando brevemente esta interesante referencia, se -- nos muestra la organización familiar, como las ideas sobre -- los derechos de las personas en Roma, de ahí que en ocasiones el estudiar los estudios jurídicos del Derecho Romano; los podemos hallar contrarios a nuestros supuestos jurídicos fundamentales, o más aún considerarlos atentatorios a los derechos

---

(1) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, T. I, Ed. Porrúa, S.A., México, 1991, 24a. Edición, pág. 280.

fundamentales del hombre.

Sin embargo, es prudente el señalar que muchos de estos principios son la base de nuestra organización jurídica; una vez que se fueron depurando con el paso del tiempo, y variando de acuerdo a las necesidades de la época y a las del lugar de su aplicación. De ahí que no se observe con rareza la forma de comportamiento romana, aún la de no tomar en cuenta el consentimiento de la mujer, puesto que el "Pater familias" -- (padre de familia) ejercía derechos de vida y muerte sobre -- las personas que se hallaban bajo su potestad.

"Pasando ahora, a la etapa del derecho romano clásico, - Marcel Planiol manifiesta que los esponsales ya no son obligutorios, puesto que pueden los novios desligarse de tal compromiso, todo esto como consecuencia del reconocimiento que se - había otorgado a los cónyuges de poder romper el mismo matrimonio. Por consiguiente, los esponsales pueden hacerse por -- simple convención, y no requieren las formas solemnes de un - contrato". (2)

Los romanos admitían a los menores, desde la edad de siete años la celebración de la "Sponsalia", por ello los futu--ros esposos se comprometían uno cerca del otro.

---

(2) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, T. I de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, -- 1946, pág. 361, citado por Rafael Rojina Villegas, op. -- cit. pág. 280.

"En el siglo IV de nuestra era los esponsales se celebraban con la formalidad del beso, que daba derecho a la mujer a retener la mitad de los obsequios que le hubiera dado el esposo cuando éste moría posteriormente.

Después se acostumbraron las arras, que podía retener la mujer cuando el hombre sin razón rehusaba contraer matrimonio; si es la mujer la que se niega a casarse, debe devolver el cuádruplo, si al celebrar los esponsales era mayor de doce años". (3)

Se ha analizado a los esponsales haciendo escasa referencia al matrimonio, sin embargo se observa como se manifiesta casos de identidad o complementación entre ambas figuras.

## B) DERECHO FRANCES

Dentro del derecho francés Julien Bonnecase define a los esponsales como: "el contrato por el cual dos personas se comprometen, recíprocamente, a casarse en una fecha determinada más o menos en forma precisa". (4)

- 
- (3) Agustín Bravo González, Derecho Romano, Primer Curso, Ed. Pax-México, S. A., México, 1984, op. cit. pág. 157.  
(4) Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, T. I, traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica - Jr., Puebla, Pue., México, 1945, pág. 506.

Al efecto el tratadista francés, emite una interesante - opinión con respecto a esta figura jurídica, ya que critica - tanto a la legislación y jurisprudencia de su época, puesto - que no reconocen un valor contractual obligatorio a los espon sales.

La jurisprudencia francesa indica que los sponsales no constituyen un verdadero contrato, ante lo que su ruptura o - incumplimiento solo producirá eventualmente la aplicación de la legislación francesa. Esto se manifiesta por medio de las sentencias dadas por la Corte de Casación de fecha 30 de mayo de 1838 (sentencias contreau) y de 11 de junio del mismo año (sentencias de lavit). Lo criticable a dichas sentencias es - el que la corte termina por considerar a los sponsales como un contrato inmoral e ilícito, ya que no revisten un carácter de tipo obligatorio por ser contrarios al orden público y las buenas costumbres. (5)

A su vez Bonnacase se inclina por las ideas de Toullier y Merlin quienes consideran a los sponsales como un verdade ro contrato no sólo teórico, sino jurídicamente obligatorio.

---

(5) Julien Bonnacase, op. cit. pág. 507-510.

### C) DERECHO MEXICANO

En cuanto a la legislación mexicana, tenemos el Código de 1870 y al de 1884, los que en sus artículos 160 y 156 respectivamente no reconocen los esponsales de futuro.

Posteriormente a los Códigos Civiles de 1870 y al de 1884 surgió la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la que en su artículo 14 señala lo siguiente:

"Art. 14.- La promesa de matrimonio no -- obliga a celebrar el contrato; pero si -- fuere hecha por escrito, obligará al que la hace a responder a la otra parte de -- los daños y perjuicios que le ocasionare por la falta de cumplimiento de dicha promesa". (6)

Tras esta ley, surge el Código Civil de 1928, que si regula la materia de esponsales dentro del capítulo "Del Matrimonio".

### D) CONCEPTO

El concepto que el Código Civil vigente define en su artículo 139 a los esponsales como: "La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales".

---

(6) Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa, S. A., 1a. Edición, México, 1979, pág. 256.

les".

Como se notó dentro de los antecedentes históricos de -- los sponsales, existe la discusión en cuanto si es un contrato o no, y por ello obtener una serie de consecuencias y razonamientos en base a la postura aceptada.

El artículo 139 establece implícitamente la existencia - de un acuerdo de voluntades, el cual crea derechos y obligaciones.

Por ello con relación al artículo 1792 se puede concebir la idea que ante un acuerdo de voluntades, se está frente a - un convenio al menos y más aún con base en el artículo 1793 - frente a un contrato.

Con base en el artículo 139 del Código Civil de 1928 ya señalado se desprenden dos elementos:

- a) Acuerdo de voluntades
- b) Los sponsales deben ser por escrito.

A su vez el artículo 140 del mismo ordenamiento establece como elemento personal que el hombre debe tener al menos - dieciseis y la mujer catorce, en ambos casos cumplidos.

Asimismo el artículo 141 complementa esta disposición señalando que en los esponsales de menores, es necesario para la producción de efectos jurídicos el consentimiento de sus representantes legales. (7)

La obligación que en un principio se contrae por los esponsales es una obligación de hacer, consistente en la realización de un matrimonio futuro, pero como toda obligación de hacer, está regulada por el artículo 2027, y el cumplimiento en este caso no es posible forzosamente en virtud del respeto a la libertad contractual, y tampoco se puede dar la substitución; es congruente la postura en lo referente a que sólo procede una acción indemnizadora en favor de quién es inocente en la ruptura de los esponsales.

Finalmente se tiene los siguientes elementos dentro de los esponsales:

- a) Consentimiento
- b) Objeto
- c) Edad
- d) Implican una obligación de hacer, de carácter insustituible.

---

(7) Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S. A., 58a. Edición, México, 1990, pág. 71.

## 1.2 MATRIMONIO

Así como realicé la referencia de los esponsales en materia histórica, procedo a continuación a comentar el desarrollo que en el tiempo ha presentado el matrimonio, a través de lo cual se podrá observar una interesante evolución que va de la promiscuidad primitiva hasta nuestros días.

### A) DERECHO ROMANO

La "Justae Nuptiae" es el matrimonio legítimo de acuerdo a la normatividad en el derecho en Roma.

A través del matrimonio surgía el efecto para que la mujer pudiera entrar a la familia civil del marido, caer bajo su potestad y ocupar el lugar de una hija, participar en su culto privado y poder heredarlo, si este matrimonio estaba acompañado de la "manus", por tal motivo, se creaba una unión más estrecha entre los cónyuges, por lo tanto no tenía igual condición que el marido. (1)

---

(1) Agustín Bravo González, Derecho Romano, I Curso, Ed. Pax, S. A., México, 1984, pág. 159.



Modestino da una definición de matrimonio al final de la época clásica:

"Es la unión del hombre y de la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos".

Se puede observar la importancia que la religión presentaba para el pueblo romano durante este período, por el sólo enunciado del concepto. (2)

Algunos requisitos mas importantes para contraer matrimonio:

- 1.- La pubertad entre los esposos, que consiste en la perpetuación de la especie.
- 2.- El consentimiento recíproco de las partes es necesario para contraer matrimonio.
- 3.- El consentimiento del pater familias, el derecho de los ascendientes para consentir o prohibir el matrimonio de sus descendientes deriva de la potestad paterna, de la cual es un atributo y por último al counobium.

En cuanto a la forma de celebración del matrimonio no requería de solemnidades de forma en la intervención de autoridad alguna, sea ésta civil o religiosa. (3)

---

(2) Agustín Bravo González, op. cit. pág. 161.  
(3) Agustín Bravo González, op. cit. pág. 163-164.

En cuanto a los efectos del matrimonio se distinguen dos situaciones, la primera con respecto a los cónyuges, y la segunda con respecto a los hijos.

En cuanto al primer punto, se encuentra que los cónyuges se deben mutua fidelidad, cuando el matrimonio es celebrado - "Cun Manu" la mujer entra a la familia civil del marido y con respecto a sus bienes se coloca en una situación de hija de familia con respecto a su marido; caso contrario del matrimonio "Sine Manu" donde la mujer no salía de su familia natural, es decir no forma parte de la familia civil del marido, éste no adquiría sobre ella ninguna potestad; la mujer ocupaba ante el marido el mismo plano de igualdad. Este matrimonio sine manu comenzó a tomar auge a fines de la república y señala la decadencia de la familia romana. (4)

En lo concerniente al segundo punto, los efectos de la filiación *ex iustis nuptiis* son los siguientes: desde luego a los hijos la calidad de "liberi iusti" sometidos a la patria potestad del padre o del ascendiente paterno que la tenga.

Forman parte de la familia civil del padre en calidad de agnados, serán también agnados de su madre si el matrimonio fue *cun manu*, de lo contrario sólo serán sus cognados. Toman

---

(4) Agustín Bravo González, op. cit. pág. 159.

los hijos el nombre, domicilio, la ciudad de donde su padre es oriundo y la condición social de él.

El matrimonio crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para los hijos incluye el derecho a la educación. (5)

Es de suma importancia analizar una institución que se dio al lado del matrimonio romano "La Manus".

Lo esencial de la "manus" viene siendo una naturalización doméstica de la mujer en la domus del marido. Así de este llamado "conventio in manum" se constituía por tres formas distintas: la "conferreatio", la "coemptio" y el "usus" (venta o por uso).

La conferreatio estaba reservada a los patricios, era una ceremonia en la que intervenía el gran pontífice.

La coemptio o venta debe haberse ideado para que los plebeyos obtuvieran la manus sobre la mujer, pues a ellos estaba vedada la conferreatio. La Coemptio es una venta de la mujer al marido hecha por el pater familias si la mujer es "Alieni Iuris" (dependientes) o autorizada por el tutor si es "sui curis" independiente.

---

(5) Agustín Bravo González, op. cit. pág. 159.

También la manus se adquiría por el usus; la posesión -- continuada de la mujer durante un año daba al marido la manus, pero la ley de las "Doce Tablas" dispuso que si ella no quería quedar sujeta a esta potestad, se ausentara tres noches - de la casa en cada año, para de esta manera interrumpir la posesión. (6)

Las causas de disolución del matrimonio eran la muerte - de uno de los esposos, por la esclavitud y por la pérdida de la ciudadanía, por cautividad, por divorcio.

## B) EVOLUCION

De esta forma se puede ver como fue evolucionando el matrimonio dentro del Derecho Romano, hasta finalmente tener la característica de consensual; logro indiscutible del genio jurídico romano que concluyó felizmente el desarrollo de esta - importantísima figura de derecho, base de la familia la cual a su vez constituye el núcleo de la sociedad. Sin embargo no se debe omitir que para llegar a esta meta la humanidad tuvo que pasar por una evolución que se originó en la "promiscuidad primitiva", misma que traía aparejada la imposibilidad de determinar la paternidad y por lo tanto, la organización social de la familia se reguló siempre en relación con la madre. Los hijos seguían la condición jurídica y social de aquélla,

---

(6) Agustín Bravo González, op. cit. pág. 159.

dándose así lugar al matrimonio; le continuó la celebración del matrimonio por "grupos", se presenta ya como una forma de promiscuidad relativa, pues por la creencia mítica derivada del totemismo, los miembros de una tribu se consideraban hermanos entre sí y, en tal virtud, no podían contraer matrimonio con las mujeres de su propio clan, de aquí la necesidad de buscar la unión sexual con las mujeres de una tribu diferente. En un principio el matrimonio no se celebró en forma individual sino que determinados hombres de un grupo celebraba matrimonio con igual número de mujeres de una tribu distinta. Este matrimonio colectivo traía como consecuencia un desconocimiento de la paternidad, manteniéndose, por lo tanto, el régimen matriarcal y el sistema de filiación uterina, es decir, por la madre.

De igual manera se dió el Matrimonio por Rapto. Es una evolución posterior debida generalmente a la guerra y a las ideas de dominación que se presentan en las distintas colectividades humanas cuando alcanzan cierto desarrollo, aparece el matrimonio por rapto. En esta institución la mujer es considerada como parte del botín de guerra y, por lo tanto, los vencedores adquieren en propiedad a las mujeres que logran arrebatarse al enemigo, de la misma manera que se apropian de bienes y animales.

Asimismo el Matrimonio por Compra. El matrimonio por compra se consolida ya definitivamente la monogamia, adquiriendo

el marido un derecho de propiedad sobre la mujer, quién se en cuenta totalmente sometida a su poder. Toda la familia se or ganiza jurídicamente reconociendo la potestad del esposo y pa dre a la vez, para reglamentar la filiación de la paternidad, pues ésta es conocida. Asimismo, la patria potestad se recong ce al estilo romano. Es decir, se admite un poder absoluto e ilimitado de paterfamilias sobre los distintos miembros que - integran el grupo familiar.

Por último el Matrimonio Consensual. Se presenta como -- una manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer -- que se unen para constituir un estado permanente de vida y -- perpetúa la especie. Este es el concepto ya del matrimonio mo derno. (7)

### C) DERECHO MEXICANO

Siendo presidente interino el C. Benito Juárez, expide - la ley del matrimonio civil fechado el 23 de julio de 1859, - en la cual marca un cambio decisivo dentro de la legislación mexicana en materia de matrimonio. Por tal motivo haré refe-- rencia a algunos puntos de la misma.

Antes de iniciar su articulado establece la siguiente --

---

(7) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, Derecho de Fami---  
lia, T. I, Ed. Porrúa, S. A., México, 1991, 24a. Edición,  
pág. 287.

mención; y consta de 31 artículos.

"Por la independencia declarada de los negocios civiles del Estado respecto de los eclesiásticos, ha cesado la delegación -- que el soberano había hecho al clero para que con sólo su intervención en el matrimonio, este contrato surtiera todos sus efectos civiles." (8)

De lo anterior se desprende un cambio radical puesto que se seculariza el matrimonio.

La ley del matrimonio civil de 1859, indica la naturaleza del matrimonio señalándolo como un contrato civil, que se contrée lícita y válidamente ante la autoridad civil.

Todo matrimonio que se celebre en los términos que la -- ley señala gozará de los derechos y prerrogativas que las leyes civiles conceden a los casados. Además esta ley establecía la indisolubilidad del matrimonio ya que sólo termina con la muerte, no obstante admite la separación de cuerpos.

Las edades mínimas para contraser matrimonio son 14 años en el hombre y 12 en la mujer. Si hay menores de edad se requerirá de la licencia de quien ejerza la patria potestad, en el hombre menor de 21 años y la mujer menor de 20 años.

---

(8) Felipe Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, 1800-1976, Ed. Porrúa, S. A., 7a. Edición, México, 1976, pág. 642.

Algunos impedimentos para contraer matrimonio señalados por esta ley eran el error cuando esencialmente recáe sobre la persona, el parentesco de consanguinidad legítimo o natural, sin limitación de grado en la línea recta ascendiente o descendiente, y en la línea colateral se extiende a tíos y sobrinos, la violencia como medio para obtener el consentimiento. (9)

Posteriormente, con fecha 9 de diciembre de 1870 fué aprobado por el Congreso un código civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California, el cual sustituyó al código del 31 de marzo de 1884. En 1917 surgió la ley sobre relaciones familiares por el C. Venustiano Carranza y el 30 de agosto de 1928, nuestro Código Civil vigente.

---

(9) Felipe Tena Ramírez, op. cit. pág. 643.



### 1.3 DIVORCIO

#### A) DEFINICION

La palabra divorcio viene del latín "Divortio" y es la institución jurídica que permite o autoriza la separación de las personas y de los bienes de los cónyuges y la terminación de la vida en común, por decreto o sentencia de la autoridad competente. (1)

Para el escritor argentino Josserand, el divorcio "es la ruptura del matrimonio, en vida de los esposos, bien por su común voluntad, bien por la voluntad de uno sólo que repudia al otro". (2)

Para el jurista francés Marcel Planiol, define al divorcio diciendo "Es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la Ley". (3)

- 
- (1) Diccionario U.T.E.A., reimprimido en el año de 1953, la Edición, T. IV., México, 1950, pág. 251.
  - (2) Louis Josserand, Derecho Civil, T. I, V. II, Ed. Jurídica Europa-España, pág. 139..
  - (3) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, traducción de la 12a. Ed. Francesa, pág. 13.

Bonnecase, lo define de la siguiente manera: "es la ruptura de un matrimonio válido en vida de los esposos, por causas determinadas y mediante resolución judicial". (4)

Tomando en consideración ideas de las definiciones anteriores, podemos llegar a la siguiente definición de Divorcio en el Derecho Mexicano: Divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, por alguna de las causas señaladas en la ley y mediante una resolución judicial o administrativa de autoridad competente según el caso de que se trate.

El divorcio como hemos dejado asentado anteriormente ha tenido dos acepciones; una como simple separación de cuerpos y la otra como disolución del vínculo matrimonial, ello se debe al proceso histórico que ha tenido esta institución a través del tiempo en las distintas legislaciones, también ha influido en el proceso histórico del divorcio.

#### B) DERECHO ROMANO

Como una forma de repudio mejor organizada, la encontramos en Roma, en la que ya se señalaban causales para poder -- llevarlo a efecto.

---

(4) Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, T. I, traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica - Jr., Puebla, Pue., México, 1945, pág. 552.

Tenemos que hacer una distinción en el Repudio Romano y esto se refería a que tomaba muy en cuenta, según el matrimonio fuera "cun manu" o "sine manu", en el caso del matrimonio "cun manu" sólo el marido tenía poder para repudiar a la mujer; en el segundo caso o sea, en el matrimonio "sine manu" - se consideraba que el matrimonio se contraía con el consentimiento de los dos consortes, formando un estado de hecho que podía terminar por un acuerdo de voluntades". (5)

Con esta modalidad quedaban dos formas para disolver el matrimonio y que son:

- I.- El Repudio en el que sólo intervendría la voluntad del esposo.
- II.- El mutuo Consentimiento, acuerdo de voluntades llamado en Roma "Bona Gratia". (6)

Como vemos el antecedente histórico de la institución -- del divorcio, es el Repudio ya organizado legalmente. Al -- igual que en Roma en los pueblos que aceptaban el Repudio, és te siempre fue un acto unilateral de la voluntad de uno de -- los esposos.

Al evolucionar el Cristianismo y aparecer el Derecho Ca-- nónico éste viene a prohibir el Divorcio en la forma que lo --

---

(5) Agustín Bravo González, Derecho Romano, 1º Curso, Ed. Pax, S. A., México, 1984, pág. 170.

(6) Guillermo F. Margadant, Derecho Romano, Ed. Esfinge, S. A. México, 1983, pág. 211-212.

hemos establecido, o sea como disolución del vínculo matrimonial y lo acepta únicamente como separación de cuerpos, ya -- que, la indisolubilidad del matrimonio, es un dogma católico, fundándose en los textos evangélicos de San Marcos y San Lucas.

### C) DERECHO MEXICANO

Por lo que toca a nuestro país, podemos decir que el Código Civil de 1870, se inspiró en la idea antidivorcista y -- por consecuencia consideró al divorcio sólo como separación de cuerpos y así lo vemos en la exposición de motivos del citado código en el capítulo V en donde trata de la institución del divorcio no como disolución del vínculo matrimonial, pues lo consideraba como indisoluble y lo admitía como hemos asentado, sólo como separación de cuerpos, lo anterior se desprende de la simple lectura del artículo 239 que dice; "El divorcio no disuelve el vínculo del matrimonio, suspende sólo algunas de las obligaciones civiles, que se expresarán en algunos de los artículos de este código".

Las causales de divorcio en el Código de 1870 eran las siguientes:

- 1o.- El Adulterio de uno de los cónyuges.
- 2o.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer.

- 3o.- La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro, para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- 4o.- El connato de alguno de los cónyuges para cometer a los hijos.
- 5o.- El abandono sin causa justificada del domicilio conyugal prolongada por más de dos años.
- 6o.- La sevicia del marido con su mujer o la de ésta con aquél.
- 7o.- La actuación falsa hecha por un cónyuge al otro. Esta última causal la encontramos en el artículo 240 del mismo ordenamiento. (7)

El Código Civil del año de 1870, además del divorcio necesario, reglamentó el divorcio por mutuo consentimiento, aunque se veía que perseguía una reconciliación entre los cónyuges, lo anterior se desprende, por el tiempo que duraba el -- procedimiento, ya que en primer lugar sólo se solicitaba pasados dos años de celebrado el matrimonio, una vez solicitado, el C. Juez citaba a una junta de aveniencia o advenimiento entre los esposos, si lo anterior no se lograba o sea avenir---los, se citaba a una nueva junta a los tres meses de celebrada la primera y esto sólo a petición de parte y si en la segunda tampoco había advenimiento se dejaba pasar otros tres -- meses para decretar el divorcio, lo anterior lo encontramos -

---

(7) Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa, S. A., 1a. Edición, México, 1979, pág. 314-316.

reglamentado en los artículos 250 y 252.

Aun cuando por esta época, nuestro país había logrado -- una separación de la Iglesia y el Estado, para legislar sobre el estado y capacidad de las personas, se nota una clara influencia desde luego de la Religión para considerar que el divorcio no disuelve el vínculo matrimonial.

El legislador del Código Civil del año de 1884, acepta -- como antecedente de la Institución del Divorcio de 1870 y así en el Capítulo V, instituye el divorcio como mera separación de cuerpos, sin haber desde luego disolución del vínculo matrimonial, lo anterior se desprende de la simple lectura del artículo 226 que dice:

"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". (8)

Por otra parte acepta también el divorcio por mutuo consentimiento, reduciendo los términos procesales, con lo que -- vemos que se pretende dar mayores facilidades para llevar a -- efecto el divorcio.

---

(8) Rodolfo Batiza, Las Fuentes del Código Civil de 1928, Ed. Porrúa, S. A., 1a. Edición, México, 1979, pág. 314-317.

El Código de 1884 rigió la materia del divorcio en las condiciones que lo hemos asentado anteriormente, hasta el año de 1914 en que aparece la primera Ley sobre Divorcio, en dicha ley se admite el divorcio como disolución del vínculo matrimonial. La anterior ley tiene su nacimiento en la Revolución Mexicana del año de 1914 y fue dictada por Don Venustiano Carranza en el Estado de Veracruz. La mencionada ley estaba inspirada en las siguientes razones: lamentablemente no siempre se alcanzan los fines del matrimonio y para las excepciones que pueden ser algunos casos, la ley debe o mejor dicho tratar de resolver los casos que se pretenden reelevando de la obligación de permanecer juntos o unidos para toda la vida, en una situación contraria a la naturaleza y a las necesidades humanas.

Lo anterior tenía su apoyo en la idea de considerar al matrimonio como un contrato de carácter civil, formado o celebrado por la libre expresión de la voluntad de los contrayentes, siendo absurdo su existencia, cuando falta la voluntad completamente o cuando existen causas irreparables. Quizá en las anteriores ideas tenga su fundamento el Divorcio como disolución del vínculo matrimonial, pues si está desunido por causas o circunstancias materialmente no tiene justificación que la ley los mantenga unidos en apariencia.

La Ley de 1914 trató también el divorcio por Mutuo Consentimiento, inspirado en que: este medio o clase de divorcio

es para cubrir las faltas graves de uno o ambos cónyuges y -- así evitar dejar a los hijos como herencia el deshonor de la madre o el padre. Por lo que debemos aceptar el divorcio, como disolución del vínculo matrimonial, tomando como base las ideas de Don Venustiano Carranza, ya que están inspiradas y -- con base en la vida real y práctica de la convivencia social.

La Ley de Divorcio a que antes hemos hecho mención dice textualmente:

"Ley de Divorcio de 29 de Diciembre de -- 1914. Art.1º. Se reforma la Fracc. IX del Art. 23 de la Ley de 14 de Dic. de 1874 -- reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución Federal decretadas el -- 25 de Dic. de 1873 en los términos si---- guientes: Fracc. IX. El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea -- por mutuo y libre consentimiento de los -- cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o -- indebida la realización de los fines del matrimonio o por faltas graves de alguno de los cónyuges, que hagan irreparable la desaveniencia conyugal. Disuelto el matri -- monio los cónyuges pueden contraer una -- nueva unión legítima. La Ley de Relacio-- nes Familiares que aparece posteriormente a la de 1914 reglamentaba la Institución del Divorcio lo anterior se desprende del contenido del Artículo 75 de la Ley antes citada que dice: El Divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". (9)

---

(9) Ley sobre Relaciones Familiares, expedida por Venustiano Carranza, Ed. Andrade, S. A., México, 1980, 3a. Edición, pág. 24.



Por lo que se refiere al Código Civil de 1928, inspirado ya en la ley de Relaciones Familiares de 1917, preceptuaba en su artículo 266:

**"El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".**

este ordenamiento sustantivo reglamenta el divorcio como disolución del vínculo matrimonial y no sólo la separación de cuerpos, pero en el artículo 277 del mismo ordenamiento dispone:

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

El Divorcio Voluntario en esta ley, podemos deducir que adquiere mayor rapidez en su tramitación, debido a la reducción de los términos procesales. Este divorcio podía solicitarse al año después de celebrado el matrimonio y no dos como lo estipulaba el Código de 1870. Presentada la solicitud, el Juez citaba a una audiencia de aveniencia a los cónyuges con intervalo de un mes entre cada una de ellas y no tres meses como sucedía en el Código de 1870, si no se obtenía la reconciliación de los cónyuges el Juez decretaba el divorcio.

## **SEGUNDO CAPITULO**

### **EL SISTEMA DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION**

#### **2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO**

#### **2.2 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO**

#### **2.3 DIVORCIO NECESARIO**

## SEGUNDO CAPITULO

### EL SISTEMA DE DIVORCIO EN NUESTRA LEGISLACION

Con anterioridad a la reforma del 27 de diciembre de 1983 el Código Civil, para que pudiera demandarse un divorcio era necesario:

- a) El mutuo acuerdo de los cónyuges.
- b) Que uno de ellos incurriera, ya fuera por su conducta, ya fuera por su salud, en algunas de las causas señaladas en el artículo 267 o 268 del Código Civil, para, y sólo de esta manera, pudiera demandarle el divorcio.

Procederé a analizar los tipos de divorcio existentes, los requisitos de procedencia de cada uno de ellos, así como sus efectos.

#### 2.1 DIVORCIO ADMINISTRATIVO

Lo define el Código Civil en su artículo 272, y señala su procedimiento.

Los requisitos que se requieren para poder solicitar este tipo de divorcio son:

- Que los cónyuges sean mayores de edad.
- Que no tengan hijos.
- Que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal en su caso.
- Y, por supuesto, que estén de acuerdo en divorciarse.

La tramitación de este tipo de divorcio se realiza de la siguiente manera:

Se presentan los cónyuges ante el juez del Registro Civil del lugar de su domicilio, comprueban ante el mismo que son casados y mayores de edad y manifiestan de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse.

El juez del Registro Civil indentificará a los cónyuges, levantará un acta en la que hará constar su voluntad de divorciarse y los citará a que se presenten dentro de quince días a ratificarla. Si los cónyuges efectivamente se presentan a ratificarla, el juez del Registro Civil los declarará divorciados, levantará el acta respectiva y hará la anotación marginal correspondiente en el acta de matrimonio.

Cabe aclarar, que además de los requisitos exigidos por el Código Civil para la tramitación de este tipo de divorcio, el Registro Civil requiere además la presentación de un certificado médico acreditando que la esposa no se encuentra en ccinta, y algunos jueces, adicionalmente, del acta de nacimien

to de los cónyuges para acreditar que son mayores de edad.

Asimismo, el Registro Civil cobra, a la fecha, aproximadamente doscientos cincuenta mil pesos, como derechos por la tramitación del divorcio.

En relación a los efectos que produce este tipo de divorcio, el Código Civil sólo hace referencia a uno: el plazo para contraer matrimonio, de un año para ambos cónyuges, a partir de que obtuvieron el divorcio, no se hace referencia en absoluto a los alimentos.

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

## 2.2 DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO

Es el procedimiento que deben seguir aquellos cónyuges -- que, estando de acuerdo en divorciarse, no llenen los requisitos para poder optar por un divorcio administrativo, ya porque alguno o ambos sean menores de edad aún o porque hubieran procreado hijos en su matrimonio. Su procedimiento lo rige el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en

su Título Décimo Primero (Art. 674 a 682) y también se norma por lo previsto en los artículos 272, 273, 276 y 288 segundo párrafo, del Código Civil.

Para que pueda seguirse este procedimiento es necesario que los cónyuges estén de acuerdo, primero, en divorciarse y segundo, en cada uno de los puntos previstos para el convenio que tienen que formular a lo preceptuado en el artículo 273 - del Código Civil.

Y es necesario que haya transcurrido un año a partir de la fecha en que contrajeron matrimonio.

Su procedimiento, a grandes rasgos, es el siguiente: Se presentan los cónyuges ante el Juez de lo Familiar, acompañando a su solicitud de divorcio el convenio requerido en el citado artículo 273, el acta de matrimonio y la de nacimiento - de los hijos menores. La esposa asimismo, declarará bajo protesta de decir verdad que no se encuentra embarazada. Presentada la solicitud, el tribunal cita a los cónyuges a una junta entre los ocho y quince días posteriores, con asistencia - del Ministerio Público, en la que los exhortará a reconciliarse.

Si no se logra esta reconciliación, el juez aprueba provisionalmente, con la opinión del Ministerio Público, el convenio señalado en sus puntos referentes a la situación de los

hijos menores o incapacitados, a la separación de los cónyuges y a los alimentos que deben de proporcionarse a los hijos o por un cónyuge al otro durante el procedimiento y dicte las medidas necesarias a su aseguramiento. Asimismo, citará el juez a una segunda junta de avenencia dentro de los ocho a quince días siguientes a la primera, también con asistencia del Ministerio Público. Si en esta segunda junta tampoco se logre la reconciliación y el convenio garantice adecuadamente los derechos de los hijos, el Juez, oyendo la opinión del Ministerio Público, en sentencia declarará disuelto el vínculo matrimonial y aprobará el convenio. Cuando el Ministerio Público no pone objeciones al convenio, y cuando el cónyuge obligado conforme a éste el pago de alimentos dispone de los medios económicos para poder constituir una garantía del cumplimiento de esta obligación.

Los efectos que produce este tipo de divorcio son los siguientes:

- En relación a los hijos: su guarda queda regida por lo pactado en el convenio, aprobado por el Juez. Ambos cónyuges conservan la patria potestad.
- En relación con los bienes: igualmente se rigen por lo pactado en el convenio.
- En relación con los alimentos: si la mujer no tiene ingresos propios y en tanto no contraiga nuevo matrimonio o se una en concubinato, tendrá derecho a reci-

bir alimentos del cónyuge varón, por un lapso igual - al de duración del matrimonio, según lo dispuesto en el segundo párrafo del actual artículo 288 del Código Civil. El cónyuge varón solo gozará de este derecho, si está imposibilitado para trabajar.

### 2.3 DIVORCIO NECESARIO

Es un tipo de procedimiento que debe seguir el cónyuge - que quiera obtener la disolución del vínculo matrimonial que lo une a la persona que ha incurrido en alguna conducta o supuestos de salud señaladas en las fracciones I a XVI del artículo 267 y en el artículo 268 del Código Civil.

Se supone, de acuerdo con el legislador que cuando se -- produce alguno de estos hechos, no es posible exigirle al cónyuge inocente que los sufre que continúe unido en matrimonio con quien da lugar a ellos, entendiéndose que en este caso no podrá lograr con él los fines del matrimonio. De esta manera, se le faculta para disolver este matrimonio, ya inútil, y para contraer uno nuevo, en el que sí pueda alcanzar los fines de esta institución.

Las causales de divorcio previstas en los preceptos lega las arriba indicados son clasificados por algunos autores en dos tipos, las que dan lugar a un divorcio-remedio y las que



que permiten un divorcio-sanción. Las primeras son las consis  
tentes en los supuestos de enfermedades y de declaración de -  
ausencia o presunción de muerte indicados en las fracciones -  
VI, VII y X del artículo 267, y las segundas, todas las demás.

Dentro de los requisitos para que proceda una acción de  
divorcio necesario podemos enumerar:

- 1.- Que el cónyuge demandado haya incurrido con su  
conducta o con su estado de salud, en alguno -  
de los supuestos arriba precisados.
- 2.- Que no haya habido perdón expreso o tácito del  
cónyuge inocente.  
No se considerará como perdón el hecho de sus-  
cribir una demanda de divorcio voluntario.
- 3.- Que no haya prescrito la acción de divorcio, -  
por el transcurso de más de seis meses desde -  
que el cónyuge inocente tuvo conocimiento de -  
los hechos constitutivos de la causal.
- 4.- Que al que demande el divorcio no sea el cónyu  
ge que haya dado causa a él, o sea, el que in-  
currió en alguna de las causales mencionadas.

Clasificaremos los efectos que produce el divorcio neces-  
sario de la siguiente manera:

a) En relación a los hijos:

Dentro de los artículos que fueron modificados en la mis

ma reforma que adicionó al Código Civil la causal de divorcio objeto de este trabajo, se encontraba el artículo 263, relativo a los efectos del divorcio necesario en relación a la patria potestad que conservarán los divorciados sobre sus hijos.

El texto anterior señalaba tres situaciones distintas -- que se decretarán en la sentencia de divorcio, dependiendo de la causal que diere lugar a él:

I.- Pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, y si ambos lo eran, pérdida de la misma para ambos, quedando entonces los hijos al cuidado y bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiere y a la falta de éste, bajo la tutela de la persona -- que al efecto se nombrare. Esta situación debía decretarse por el juez en los casos de divorcio necesario invocado con fundamento en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV. Adulterio, dar a -- luz un hijo ilegítimo concebido antes del matrimo-- nio, propuesta del marido para prostituir a la mu-- jer, incitación o la violencia de un cónyuge al --- otro para cometer un delito, actos inmorales para - corromper a los hijos, abandono del hogar por más - de seis meses sin causa justificada, haber cometido un delito con pena de más de dos años de prisión, - que sea infamante, y los hábitos de juego, embria-- guez o drogadicción.

II.- Pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, pero recuperable a la muerte del cónyuge que la conserva, cuando el divorcio se dictare con fundamento en las causales previstas en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo citado: separación del hogar conyugal por causa justificada por más de un año sin demandar el divorcio, declaración de ausencia o presunción de muerte, sevicia, amenazas o injurias graves hacia el otro cónyuge, negación injustificada a cumplir con las obligaciones alimentarias, o de la sentencia que obligue a prestarlas; acusación calumniosa de delito que merezca pena de más de dos años de prisión hacia el otro cónyuge, comisión por cónyuge en contra del otro un acto que sería punible si se tratara de otra persona, si el hecho está sancionado con más de un año de prisión.

En caso de que ambos cónyuges fueran culpables, ambos perdían la patria potestad, pero la recuperaba el que sobreviviera a la muerte del otro.

III.- Pérdida solamente de la custodia por parte del cónyuge enfermo, en los casos de divorcio por las causales de las fracciones VI y VII.

En el caso de divorcio con fundamento en la causal del artículo 268, se estableció por jurisprudencia que no --

procedía la pérdida de la patria potestad por parte de ninguno de los cónyuges. (1)

Este régimen jurídico de establecer la situación de los hijos conforme a la causal que hubiera dado lugar al divorcio, que provenía desde la Ley de Relaciones Familiares, así como los casos en que el cónyuge culpable la pudiera recuperar, -- fue modificado sustancialmente por las reformas del día 27 de diciembre de 1983, en las que el nuevo artículo 283 concedió facultades discrecionales al Juez de lo Familiar que decreta el divorcio, para determinar la situación de los hijos menores, y, si decreta la pérdida de la patria potestad por parte de ambos consortes, para llamar a ejercerla al ascendiente -- que corresponda o en su caso designar tutor.

Hay que subrayar, sin embargo, que la pérdida de la patria potestad que decreta el Juez en una sentencia de divorcio necesario, no extingue las obligaciones del padre y la madre para con sus hijos, según lo establece el artículo 285 -- del Código Civil vigente.

**b) En relación a los bienes:**

Decretado el divorcio necesario, se procederá a la disolución de la sociedad conyugal, si los consortes contra-

---

(1) Tesis de Jurisprudencia No. 203, visible en las págs. 604 y 605 del volumen correspondiente a la Cuarta Parte, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

ieron matrimonio bajo ese régimen de bienes.

Si el matrimonio se rigió por separación de bienes, cada cónyuge conservará los de su propiedad.

En relación a los bienes donados o prometidos durante el matrimonio, el cónyuge que diere lugar al divorcio perderá los que se le hubieren dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste y el cónyuge inocente conservará los dados y podrá exigir los prometidos conforme a lo establecido en el artículo 286.

c) En relación a los alimentos:

El Juez podrá sentenciar al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, considerando la capacidad para trabajar de los cónyuges así como su situación económica. El nuevo texto del artículo suprimió el condicionamiento de observar buena conducta a que sujetaba al cónyuge acreedor.

d) En relación al plazo para contraer matrimonio:

Aquí hay que considerar varias situaciones:

Para el cónyuge varón:

Si es inocente, inmediatamente después de que surta efecto la sentencia de divorcio.

Si es culpable, hasta dos años después.

Para la mujer:

Si es inocente, trescientos días después de que se separó de su esposo.

Si es culpable, dos años después de que quede firme la sentencia de divorcio.

Además, si el divorcio se decreta por causa de adulterio, el cónyuge culpable no podrá contraer matrimonio con la persona con la que lo cometió. En caso de que así lo hiciera, este matrimonio será declarado nulo, si así lo solicita el cónyuge inocente del primer matrimonio o sus hijos, si éste hubiere fallecido, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que el cónyuge culpable lo contraiga.

Así, observamos que la culpabilidad o inocencia de los cónyuges desempeñaban un papel esencial en el divorcio necesario, tanto para poderlo demandar, como para determinar los efectos que se derivan del mismo.

De este análisis del sistema de divorcio preexistentes a la entrada en vigor de la causal por separación de los cónyuges por más de dos años, podemos concluir acerca del mismo -- que garantizaba la permanencia del estado matrimonial al cónyuge que quisiera conservarlo (salvo en el caso de las enfermedades previstas en las fracciones VI y VIII), ya que en todo caso se requeriría su voluntad para:

- a) Tramitar un divorcio por mutuo consentimiento.
- b) Demandar el divorcio necesario del cónyuge que incurrió en alguna de las causales.
- c) Observar un correcto comportamiento matrimonial, es decir, no incurrir a su vez en ninguna de las causales de divorcio necesario, evitando así que le pudiera demandar.

De esta manera, en el Distrito Federal, antes de entrar en vigor la causal objeto de esta tesis, los casados gozaban de la seguridad de seguir estándolo, por lo menos jurídicamente, todo el tiempo que así lo quisieran, sin importar la voluntad de su cónyuge. Y, definitivamente, resultaba muy reconfortante saber que la permanencia del matrimonio de uno, jurídicamente, y salvo en el caso de las enfermedades arriba señaladas, dependía de uno mismo.

## **TERCER CAPITULO**

### **LA REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983**

#### **3.1 LA INICIATIVA PRESIDENCIAL**

#### **3.2 EL DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA**



## TERCER CAPITULO

### LA REFORMA AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DEL 27 DE DICIEMBRE DE 1983

#### 3.1 LA INICIATIVA PRESIDENCIAL

En la iniciativa de reformas al Código Civil presentada por el Presidente de la República a la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en octubre de 1983, se manifestaron los siguientes razonamientos:

"En diversos foros del país, tanto especialistas como representantes de distintos sectores de la comunidad, expresaron durante la Consulta Pública sobre Administración de Justicia un vivo y atendible interés por mejorar el régimen jurídico relativo a la familia, asegurando una igualdad real entre los cónyuges, favoreciendo la mayor protección a los hijos, y garantizando, en suma, medios adecuados para la preservación de las relaciones familiares.

Es evidente la obligación que el Estado tiene de afianzar al sano establecimiento y desarrollo de la familia, célula básica de la sociedad. La solidez del núcleo familiar constituye sin duda, una garantía para la fortaleza de la Nación.

El Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer, así como para proteger a los hijos. En esta plausible tendencia se inscribe esencialmente, la Iniciativa

que someto al H. Congreso de la Unión, en la que figuran reformas que a juicio del Ejecutivo a mi cargo, poseen destacada importancia para el desenvolvimiento del Derecho Familiar, que esa soberanía sin duda podrá mejorar y enriquecer en el estudio que emprenda a este respecto." (1)

Posteriormente, la iniciativa expresa las razones y los fundamentos teóricos, técnicos y jurídicos de las reformas, agrupándolos en los siguientes rubros: "Régimen Patrimonial - en el Matrimonio"; "Domicilio Conyugal"; "Divorcio"; "Alimentos y Motivo de Divorcio"; "Patria Potestad y Custodia de los Hijos"; "Patrimonio de Familia"; "Concubinato"; y "Otras Reformas Procesales y Supresión de la Revisión de Oficio".

Dentro de la exposición de motivos particularmente al capítulo correspondiente al divorcio, no se propuso la inclusión de la causal ahora plasmada en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, la única reforma propuesta para dar mayor certeza y combatir la "indefinición matrimonial" -- era la señalada para el artículo 268, en el sentido de incluir como nueva causal, no sólo el caso en que uno de los cónyuges demande injustificadamente la nulidad o disolución de su acción matrimonial, sino el desistimiento, sin el consentimiento del cónyuge demandado, de la demanda o acción intentada. En este sentido se proponía la reforma al artículo 281.

---

(1) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 27 de octubre de 1983, pág. 10.

El texto de este artículo, anterior a la reforma, permitía que el cónyuge que hubiera demandado el divorcio y que no hubiera dado causa a él, pudiera, antes de que se pronunciara sentencia que pusiera fin al litigio, "prescindir de sus derechos y obligar al otro a reunirse con él".

Explicaba el Ejecutivo que esta disposición iba en contra del texto reformado del artículo 268 y que "... propiciaba maniobras indebidas tendientes a prolongar la indefinición matrimonial en perjuicio de los cónyuges y de sus hijos, y -- también de la sociedad". (2)

### 3.2 EL DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA

La Iniciativa fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia del Distrito Federal, éstas fueron las que añadieron la causal de divorcio de la separación por más de dos años, aduciendo que "... 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 causal 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 cir-

---

(2) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 27 de octubre de 1983, pág. 11.

cunstancia, cualquiera que sea la causa que hubiere originado la separación, si persiste por más de dos años, permite concluir que ese matrimonio ya no es tal y no representa base armónica para la convivencia familiar". (3)

La causal propuesta fue atacada y defendida desde la discusión del proyecto en lo general, y con más amplitud en la discusión del artículo en lo particular. A reserva de ser analizado en el siguiente capítulo, a continuación se mencionan los principales argumentos en contra y en pro de la nueva causal de divorcio por los diputados en su debate.

De los principales argumentos en contra podemos señalar:

- Que la iniciativa amplía y facilita la disolución del vínculo matrimonial, atacando de esta manera la unidad familiar.
- En dicha causal, podría dar lugar a divorcios evidentemente injustos, ya que en muchas ocasiones los cónyuges se separaban por más de dos años con una causa -- bien justificada e incluso de común acuerdo, de tal manera que resultaría contra toda justicia que en estos casos el cónyuge que convino en esta separación -- pudiera demandar luego el divorcio con base en la mis

---

(3) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 23 de noviembre de 1983, pág. 7.

ma.

- Que esta causal no estaba relacionada a ninguna sanción moral, como las otras causales de divorcio necesario, como por ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar, el dejar de suministrar alimentos, los golpes, etc. Es decir, que no se establecía como una sanción a una conducta culpable.
- Que frivoliza el vínculo matrimonial, ya que si para el divorcio se dan facilidades, habría más divorcios.
- Que la causal propuesta resultaba inútil, toda vez -- que el supuesto que pretende ya estaba encuadrado dentro de las causales existentes que hacen referencia -- al abandono de hogar, injustificadamente u justificadamente.
- Que dicha causal no había sido propuesta por el Ejecutivo en su Iniciativa.

Los diputados que defendieron dicha causal manifestaron en su favor:

- Que la inclusión de esta causal obedecía a lo que la experiencia nacional mostraba en muchos casos, sobre todo entre personas de escasa preparación, que creían

que el matrimonio se extinguía por una especie de --  
prescripción negativa porque ellos ya no vivían jun--  
tos; que era preferible esta posibilidad de disolver  
el matrimonio que mantener en la incertidumbre las re  
laciones matrimoniales y que pudieran ya no tener nin  
guna significación para el marido y la mujer.

- Que cuando los cónyuges se separan teniendo una causa  
justa para demandar el divorcio necesario y no lo ha-  
cen, provocan inseguridad, incertidumbre e indefini--  
ción de la situación marital no sólo en perjuicio del  
otro cónyuge sino de los hijos, y que la causal adi--  
cionada "pone un hasta aquí a una relación totalmente  
carente de significado conyugal, que perjudica a los  
cónyuges separados, que deteriora la situación de los  
hijos, y que perjudica necesariamente a la sociedad".
  
- Que la nueva causal da a los cónyuges que se encontra  
ran en esa situación de desavenencia, "una posibili--  
dad plenamente decorosa para poner fin a su situación  
incierta".

Finalmente, después de la exposición de argumentos en --  
pro y en contra, la adición al artículo 267 quedó aprobada, -  
con el siguiente texto:

"Art. 267.- Son causales de divorcio:  
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 cualesquier  
ra de ellos".

Dicha causal fue publicada, junto con las otras reformas  
propuestas al Código Civil, en el Diario Oficial de la Federaci  
ción el 27 de diciembre de 1983, entrando en vigor noventa --  
días después, el 27 de marzo de 1984.

## **CUARTO CAPITULO**

### **ANALISIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL**

**4.1 SEPARACION DE LOS CONYUGES**

**4.2 PERIODO DE MAS DE DOS AÑOS**

**4.3 INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA  
ORIGINADO LA SEPARACION**

**4.4 POSIBILIDAD DE SU INVOCACION POR  
CUALQUIERA DE LOS CONYUGES**



## CUARTO CAPITULO

### ANALISIS DE LA FRACCION XVIII DEL ARTICULO 267 DEL CODIGO CIVIL

Para efectos de la exposición, se estudiará en cuatro -- elementos la nueva causal de divorcio, analizando el alcance de cada uno y exponiendo las críticas que se han hecho a dicha causal de divorcio:

- a) Separación de los cónyuges.
- b) Por más de dos años.
- c) Independencia del motivo que la hubiera originado.
- d) Posibilidad de invocarla por cualquiera de los cónyuges.

#### 4.1 SEPARACION DE LOS CONYUGES

Conviene analizar a fondo la causal, para desentrañar su ámbito de aplicación, no en forma aislada sino dentro de todo un sistema orgánico regulado por el Código Civil.

Para ello hay que analizar soberanamente lo que es el divorcio.

**El Divorcio.**- ... "El divorcio, como frustración de vida en común, puede ser: a) Divorcio separación, el que implique - que no se disuelva el vínculo matrimonial, sino que origina - sólo la separación de los cónyuges por causas específicas, y la suspensión de algunas obligaciones civiles. Este fue el -- único divorcio admitido por los Códigos Civiles de 1870 y - - 1884. Existe, por otra parte, b) el Divorcio vincular que sí implica la disolución del vínculo matrimonial. Este puede ser de tres formas: b.1) Administrativo, b.2.) Por mutuo consenti miento, b.3) Necesario.

El Divorcio Vincular Necesario (b.3) puede ser, a su - - vez, b.3.1) Divorcio sanción o b.3.2) Divorcio remedio, depen diendo de si la causal que lo origina implique un ilícito o - un acto contra el matrimonio o bien sólo un hecho (enfermedad) que, sin implicar un ilícito, hace aconsejable el divorcio en bien de la familia. En este último caso se faculta al divor- ciente para solicitar sólo el divorcio separación y no vincu- lar..." (1)

Nuestra legislación aceptó el divorcio vincular a partir de 1917 con la Ley Sobre Relaciones Familiares. (El divorcio por separación fue abolido por Ley de 29 de diciembre de 1914).

---

(1) Emilio González de Castilla, "Comentarios sobre algunas - de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, Segunda Parte. La nueva causal de divorcio". Revista de - Investigaciones Jurídicas. México, D. F. 1985, pág. 241.

La simple separación como causal, incluida en la legislación del Distrito Federal, debe considerarse dentro de las -- causales que originan el divorcio vincular necesario.

Ahora bien, procederemos a analizar el primer elemento - de la causal de divorcio: "la separación de los cónyuges".

Se entiende por separación, cuando entre dos cosas individuales no hay una continuidad, sino que entre una y otra se encuentra una distancia, que las hace ver como dos cosas distintas y no una sola.

Sin embargo, tratándose de personas físicas, existen diversas clases de separación, a saber: la separación meramente física y la separación sentimental.

En un matrimonio, la pareja que lo conforma, puede estar separada solamente desde el punto de vista físico por varias razones, por ejemplo el trabajo de uno de ellos, los estudios, etc., sin embargo y a pesar de su separación física, encontrarse unidos sentimentalmente, toda vez que se quieren, mantienen constante comunicación y se guardan respeto y fidelidad mutua.

Asimismo puede presentarse el caso contrario, un matrimonio se encuentra unido físicamente, viven bajo el mismo techo y comen en la misma mesa, pero presentándose entre ellos un -

gran distanciamiento sentimental, porque no se hablen, no se ayudan y por ende no mantienen entre ellos ningún tipo de relación marital, pero que por razones de tipo social y a fin de guardar apariencias, no se separan físicamente.

Ahora bien, ¿A cuál de estos dos tipos de separación se refiere la nueva causal de divorcio?.

Al parecer, la causal se refiere a la separación física de los cónyuges, sin embargo de considerarse de esta forma, - ello acarrearía un gran peligro, puesto que podría darse el caso de que uno de los consortes, bajo cualquier pretexto y a fin de evitar el ser demandado por la causal de abandono, se separara física pero no sentimentalmente de su pareja, y - - transcurridos dos años, le demandara el divorcio necesario -- por esta causal.

Tomando en cuenta la exposición de motivos expresada por el legislador, en la que indica que el objetivo que se persigue con esta causal es que se disuelvan los matrimonios que - de hecho ya no lo son y considerando las posibles consecuencias que se producirán si se tomara en cuenta únicamente la - separación física de los cónyuges, para que proceda la acción de divorcio por esta causal, es indispensable que se pruebe - que existen los dos tipos de separación entre los cónyuges.

Considero que se debió establecer que la separación a la

que se refiere esta causal debe ser física como sentimental, a fin de asegurarse que realmente no quede ni un solo vestigio del matrimonio cuya disolución se solicita.

Por otra parte, observamos que, a diferencia de las causales previstas en las fracciones VIII y IX del mismo artículo, no se hace referencia a un lugar, el del domicilio conyugal, del que el o los cónyuges se separen, siendo ésta una de las principales diferencias de la nueva causal con las anteriores.

En efecto, para que proceda el divorcio con fundamento en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, es indispensable que exista un domicilio conyugal. "Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales". (2)

#### 4.1.1 Requisitos fijados por la Jurisprudencia para las causales de abandono.

- a) Que la causal de abandono del domicilio conyugal requiere la comprobación plena de los supuestos que la integran, que son: 1.- La exis-

---

(2) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, S. A., 24a. Edición, México, D. F. 1991, pág. -- 195.

tencia del matrimonio; 2.- La existencia del domicilio conyugal; y 3.- La separación de uno de los cónyuges de la morada conyugal por más de seis meses sin causa justificada. (3)

b) Que el domicilio conyugal es el lugar donde -- los cónyuges gozan de autoridad propia y libre disposición en el hogar, de tal manera que si viven en calidad de arrimados en casa de los padres de alguno de ellos, de algún pariente o de terceras personas, no existe domicilio conyugal y por lo tanto si uno de ellos se separa de ese lugar, por más tiempo que transcurriese no pueden configurarse las causales de las -- fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil. (4)

c) Que si la separación de uno de los cónyuges -- del domicilio conyugal tuvo su origen en un mutuo acuerdo con el otro y posteriormente no se requiere al cónyuge separado a reintegrarse a

---

(3) Tesis de Jurisprudencia No. 201, Divorcio, Abandono del Domicilio Conyugal como Causal de. Visible en las págs. 307 y 308 del volumen correspondiente a la Novena Parte del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1985.

(4) Tesis de Jurisprudencia No. 205, Divorcio, Abandono del Domicilio Conyugal cuando los Cónyuges viven en calidad de arrimados, págs. 318 y 319 del volumen correspondiente a la Novena Parte del Apéndice al Seminario Judicial de la Federación 1917-1985.

este domicilio, tampoco existe abandono del hogar y no pueden configurarse ninguna de las -- causales de las fracciones VIII y IX del - - - artículo 267 del Código Civil. (5)

Asimismo, en tesis relacionadas a las de jurisprudencia, el Poder Judicial Federal ha establecido los siguientes criterios acerca de estas dos causales:

Que es necesario que el domicilio conyugal subsista por lo menos hasta el final del plazo establecido para la causal de abandono, porque durante ese lapso, el abandonante puede regresar a dicha morada. De lo contrario, desapareciendo la vivienda conyugal, ya no puede haber abandono de ésta. (6) -- Sin embargo, la causal de abandono sí procederá aunque la esposa abandonada se separe luego del domicilio conyugal si éste es alquilado y, careciendo de medios para el sostenimiento del hogar debido al abandono del esposo, no le es posible cubrir la renta. (7)

- 
- (5) Tesis de Jurisprudencia No. 198, Divorcio, Abandono de Hogar. Acuerdo de Separación, págs. 302 y 303 del volumen correspondiente a la Novena Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.
  - (6) 1a. y 9a. Tesis relacionadas a la de Jurisprudencia No. 201, visibles en las págs. 308 y 312 del volumen correspondiente a la Novena Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.
  - (7) 6a. Tesis relacionada a la de Jurisprudencia No. 201, visible en la pág. 311 del volumen correspondiente a la Novena Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.

De lo anterior podemos concluir que con estos requisitos, para que procedan las causales de referencia, por lo menos -- los establecidos en jurisprudencia definida, podrían darse muchas situaciones en que, por más tiempo que dure la separación, no sería posible demandar el divorcio con fundamento en ésta. Además de que el cónyuge abandonado siempre puede optar, no obstante el largo tiempo que perdure la separación del hogar conyugal, por no demandar el divorcio, aunque proceda.

Sobre este punto, comenta el Lic. Emilio González de Castilla que "... Esta pasividad del (cónyuge) inocente puede implicar consecuencias legales que ya han sido reconocidas en - otras legislaciones extranjeras y que quizá sea el cause que tomen los intérpretes mexicanos. Ellas son que, si el inocente no intenta la acción de divorcio por abandono o separación, en su caso, esté implícitamente consintiendo en la separación del culpable, con lo cual se ha llegado a concluir que deje - de ser culpable, para imputarle cierta culpabilidad por omisión, además de que dicha situación de separación se tornaría en una situación de mutuo consentimiento". (8)

Esta ausencia del factor "geográfico" del domicilio - - conyugal en la causal de divorcio fracción XVIII, del artículo 267, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Pri

---

(8) Emilio González de Castilla, "Comentarios sobre algunas - de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, Segunda Parte. La nueva causal de divorcio. Revista de Investigaciones Jurídicas.



mer Circuito, adoptó el criterio que a continuación se expone.

Las causales de divorcio previstas en las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, difieren de la establecida en la fracción XVIII del propio dispositivo legal, pues ésta alude a la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, en esta hipótesis -- efectivamente, no se hace referencia al concepto del domicilio conyugal, comprobada la separación de los cónyuges, la causal proceda con independencia de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal, sin embargo, lo anterior no impide que tal separación pueda acreditarse por el hecho de que los cónyuges viven en domicilios diversos, ya que esa situación, por regla general, demuestra que los consortes no cumplen con uno de los fines -- esenciales del matrimonio: la vida en común. La ley no acepta que este estado de vida, de hecho, contrario al matrimonio, se prolongue por mucho tiempo. Son graves los inconvenientes que acarrea, por lo -- que, independientemente del motivo de la separación, se estableció la causal de divorcio que se examina; de otra manera se consentiría la existencia de una situación anormal. Es cierto que, en estricto sentido, puede existir separación física sin que ello constituya causal de divorcio. En estos casos sería injusto e ilógico establecer la separación como motivo -- de divorcio, pero si la separación es voluntaria y de esa manera no se cumplen -- los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala. Cualquiera de los cónyuges puede pedir el divorcio en esta hipótesis. De suma importancia es subrayar que la separación no -- entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales. La separación de los cónyuges por más de dos -- años es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquiera otra. La negativa de los consortes a cumplir con sus -- obligaciones previstas en el artículo 164 es una causal diversa a la que se examina, la cual tiene como origen el que no se --

cumpla con el estado matrimonial. Sin embargo, los actos que revelen el cumplimiento de algunas obligaciones conyugales, así como el ejercicio de la patria potestad por parte del cónyuge, no suponen la convivencia necesaria para realizar el estado matrimonial; un modo permanente de vida en que exista la vida en común bajo un mismo techo. Vale reiterar que no es posible autorizar una manera de vida contraria al estado matrimonial que se prolongue de manera indefinida. Por tanto, no existe violación alguna al principio de que el tribunal debe examinar los elementos de procedencia de la acción, los cuales en la especie sí fueron satisfechos, dado que está debidamente justificada de la separación de los cónyuges por más de dos años. (9)

#### 4.2 PERIODO DE MAS DE DOS AÑOS

En relación al segundo elemento, el del plazo de más de dos años, podemos señalar que es el doble de la causal de abandono del domicilio conyugal con causa justificada sin demandar el divorcio, y cuatro veces el plazo de la de abandono del hogar conyugal sin causa justificada.

Este plazo de separación pareció a los legisladores razonable para determinar que el matrimonio en estas condiciones ya no era tal y que por lo tanto, debía permitirse su disolución y poner fin a una situación de incertidumbre que causaba

---

(9) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. - - 308/88 por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

más perjuicios a la familia y a la sociedad que la determinación de un divorcio.

Comenta la Lic. Emma Herlinda Villagómez: "Respecto al término de dos años, fijado por el legislador para poder ejercer la acción de divorcio por esta causa, no se hizo ningún comentario ni señalamiento; sin embargo, considero que la intención fue fijar un tiempo que no fuese demasiado corto, como para que se pudiera tratar de un simple pleito entre los cónyuges, ni tampoco demasiado extenso, de tal forma que aún con la existencia de esta causal se produjeran las consecuencias indeseables que se están tratando de evitar". (10)

Por otra parte, respecto al cómputo de dos años, en dicha causal, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el criterio siguiente:

"El lapso de separación por más de dos años que se establece en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil del Distrito Federal, para que opere la causal de divorcio, debe ser continuo, y si el mismo es interrumpido no opera tal causal ya que de ninguna forma puede aceptarse que dos cónyuges estén separados y salgan juntos a pasear, así como que convivan, por más que uno de ellos argumente que lo hizo para acompañar a sus hijos, por lo que se debe determinar que esos hechos son una manifestación de que un matrimo--

---

(10) Emma Herlinda Villagómez Ordóñez. Tesis Profesional "El Divorcio por Decisión Unilateral", México, D. F. 1984, - pág. 118.

no convive en forma normal, y en todo caso para establecer lo contrario, debió acreditarse plenamente que existió la separación continua por más de dos años de los cónyuges". (11)

Dicho criterio expuesto, es fortalecido nuevamente por el mismo Tribunal, que a continuación se expone:

"La separación de los cónyuges decretada judicialmente, no puede servir de base para efectuar el cómputo de los dos años a que se contrée el artículo 267 fracción XVIII del Código Civil, porque ese no fue el espíritu que animó al legislador para recoger en la ley dicha causal de divorcio, sino que en todo caso, la RATIO LEGIS es que la separación debe derivarse estrictamente de la voluntad de los esposos y no de una causa extraña como en el caso del decreto judicial que así lo establece, pues dicha voluntad es lo que en realidad acredita, demuestra o justifica, el absoluto desinterés que tienen los cónyuges para preservar la familia constituida y los fines que persigue la institución del matrimonio". (12)

En relación nuevamente al elemento cómputo, reafirmando el criterio del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el criterio siguiente:

- 
- (11) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. - - 3543/88, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.
- (12) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. - - 2218/89, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

"La fracción XVIII del artículo 267 del -- Código Civil para el Distrito Federal, -- que establece como causal de divorcio la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que -- la hubiera originado, debe interpretarse en el sentido de que ese tiempo de separación tuvo lugar después de entrar en vi-- gor la misma, lo cual fue el veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cua-- tro, en razón de que hasta esa fecha fue cuando se reguló ese supuesto, y de esti-- mar lo contrario, se estaría vulnerando -- el principio de irretroactividad de la -- Ley, que prevé el artículo 14 constitucio-- nal, por lo que se debe determinar que en el cómputo de dos años que la disposición legal en cita contempla como causal de di-- vorcio, no se puede comprender ningún -- tiempo anterior a la fecha en que entró -- en vigor". (13)

Es de mencionarse, que existen causales similares en los Códigos de Sonora, Zacatecas y Morelos, de un año.

#### 4.3 INDEPENDENCIA DEL MOTIVO QUE HAYA ORIGINADO LA SEPARA--- CION.

Con respecto al tercer elemento, el de la independencia del motivo que hubiera originado esta separación, haremos los siguientes comentarios:

El legislador pretendió a través de él facilitar la ter-

---

(13) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. -- 1835/88, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

minación del estado de incertidumbre matrimonial en que se encontraran los cónyuges separados por más de dos años, cuando ninguno de los dos pudiera demandar el divorcio por no haber existido domicilio conyugal, o cuando el que pudiere no hubiere querido hacerlo, conservando un lazo puramente de derecho, sin ningún significado real.

Asimismo, según lo comentó uno de los diputados en el debate acerca de la nueva causal, se buscó "... abrir o prestar a los cónyuges que se encontraran en esta situación una posibilidad plenamente decorosa para poner fin a su situación de incertidumbre". (14)

Comentaba otro de los diputados, si bien se había inscrito en el registro de oradores en contra del proyecto, que - - "... ante los obstáculos legales que existen en México para - obtener un divorcio, las partes recurren a planteamientos verdaderamente absurdos, calumniosos e infamantes. Yo diría que las verdaderas causas de divorcio surgen durante el proceso. Aquí los mexicanos, para poder divorciarnos, tenemos que pa--sar por engaños, injuriados, golpeados o prostituidos". (15)

Lo anterior no deja de tener gran parte de verdad. Cuán--tas demandas de divorcio no se fundamentan en la causal de --

---

(14) Diario de los Debates, 29 de noviembre de 1983, pág. 68.  
(15) Participación del Dip. Salvador Castañeda O'Connor, 29 - de noviembre de 1983, pág. 49.

"injurias graves", y son finalmente desechadas porque los supuestos testigos no resultan confiables. Además, aún cuando - las causas antes señaladas fueran reales, presentan la necesidad de recurrir muchas veces a complicados y penosos medios - de prueba, que lastiman aún más a los cónyuges que se encuentran en la ya delicada situación de la disolución de su matrimonio y que quedan registrados en los expedientes judiciales, propiciando esta exhibición de debilidades humanas mayores -- sentimientos de hostilidad y de agresión entre los cónyuges - desavenidos y repercutiendo necesariamente en la conducta de los hijos.

Es de comentarse la ventaja de la causal, en la simplicidad en su invocación y el no tener que recurrir a indiscretos medios de prueba.

Acerca de este tercer elemento, uno de los diputados en contra en el debate, señaló que la causal no estaba relacionada a ninguna falta moral, como todas las demás causales, con excepción de las fracciones VI y VII (enfermedades y declaración de ausencia); que en éstas siempre había implícita una - falta moral que pueda causar un daño a la familia: el abandono, el dejar de ministrar alimentos, el adulterio, etc., y -- que por lo tanto se ampliaba el divorcio y se frivolisaba el vínculo matrimonial. (16)

---

(16) Dip. David Orozco Ramos. Diario de los Debates, 29 de noviembre de 1983, págs. 53 y 54.

En relación a la desvinculación del motivo que originó la separación y la posibilidad del divorcio con fundamento -- únicamente en ésta, el Lic. Manuel F. Chávez Asencio señala -- que la separación siempre se origina por alguna causa y que ésta la que debe ser considerada para analizar la procedencia del divorcio. Continúa afirmando que "... señalar como causa la separación cuando la separación es el efecto, es alterar la lógica de los acontecimientos y violentar el orden jurídico. Las causas producen los efectos. En el divorcio, las causas, son los actos ilícitos cometidos por un consorte en perjuicio del otro (o de los hijos), o los casos de enfermedad o presunción de muerte... Claramente se ve la vinculación de causa a efecto en las dos primeras causales que tratan de separación, donde se señala la separación como efecto de la actitud maliciosa de uno de los cónyuges o la negligencia del otro al no demandar oportunamente el divorcio. En la tercera el legislador omite la causa que produce la separación pretendiendo con eso resolver situaciones inciertas, y lo único que logra es generar situaciones de desequilibrio y desintegración. Por el mero hecho de la separación no existe situación incierta. La separación es consecuencia de algo y de alguien".

(17)

Esto es verdad sólo parcialmente.

---

(17) Manuel F. Chávez Asencio. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ed. Porrúa, S. A., México, D. F. 1985, pág. 520.



Comenta el Lic. Rojina Villegas, refiriéndose al divorcio por mutuo consentimiento, que no es verdad que sólo por voluntad de los consortes, sin motivo justificado, por no existir una causa seria, se disuelva el matrimonio, sino que para evitar el escándalo y para no dar a conocer públicamente una conducta inmoral o vergonzosa se adopta la forma de divorcio voluntario, principalmente para proteger a los hijos, para que no conozcan ese hecho grave inmoral o delictuoso en que ha incurrido alguno de sus padres. (18)

Este argumento también es válido en parte para la nueva causal, pues es cierto que la separación se deberá a alguna causa como lo afirma el Lic. Chávez Asencio, pero también lo es que la separación de los cónyuges a su vez produce serios efectos y crea una situación que ya no es ignorada por el legislador. Así como el legislador de 1928 le reconoció algunos efectos al concubinato, por ser ésta una situación de hecho que se presenta con gran frecuencia en nuestro medio, así reconoce la existencia del problema social que implican los matrimonios separados por muchos años y que por alguna razón no se disuelven por un juicio de divorcio, debiendo de establecer del modo que resulte más equitativo posible la solución a este problema.

---

(18) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción, Personas y Familias. 24a. Edición, Ed. Porrúa, México, D. F. 1991, pág. 446.

Si bien en el mundo de los hechos la separación es efecto de alguna causa, la separación a su vez causa otros efectos, que deben ser regulados por el legislador, aportando elementos de certeza jurídica y equidad.

Asimismo, es la desvinculación a una causa otro de los elementos que diferencian a la nueva causal de divorcio en el Distrito Federal de causales similares previstas en los códigos Civiles de Zacatecas, Sonora y Morelos.

En efecto, estos Códigos preveen, el primero en la fracción IX del artículo 357, el segundo en la fracción IX de su artículo 425 y el tercero en la fracción IX del artículo 360, que es causa de divorcio la separación del hogar conyugal por desavenencia entre los cónyuges, si se prolonga por más de un año, caso en el que cualquiera de ellos puede pedir el divorcio.

Si bien estas causales se asimilan a la nueva del Distrito Federal en el sentido de que puede invocarla cualquiera de los cónyuges separados, las dos primeras hacen referencia al domicilio conyugal.

Sin embargo, la diferencia principal es que las tres condicionan la separación a que provengan de una desavenencia.

La desvinculación de la separación a alguna causa que la

justifique como razón fundada para permitir el divorcio, fue uno de los puntos más atacados a la nueva causal por los diputados en la Cámara.

Se señala que se permiten así situaciones muy injustas, como por ejemplo, que los cónyuges se hayan separado de común acuerdo, temporalmente, para que uno de ellos trabaje en un lugar en el que obtenga mayores ingresos en beneficio de la familia, o por motivo de estudios que se traducirían posteriormente en mayores beneficios para la familia, resultando verdaderamente injusto en estos casos, permitir la falta de lealtad del cónyuge que demande el divorcio.

Otro de los diputados, a favor de la causal, respondió a esta afirmación diciendo que si alguno de los cónyuges invoca la separación para pedir el divorcio en los casos apuntados, debe darse por hecho que no existía ya entre ellos relación alguna y que por lo tanto, debía proceder el divorcio.

El problema no es sencillo pues si bien es cierto que la intención del legislador fue la de quitar todo obstáculo para que se disuelvan en derecho, matrimonios ya separados, no lo es menos que con el nuevo dispositivo legal que le permite al cónyuge que quiera terminar su matrimonio a hacerlo, pues no importa si su consorte no consiente en divorciarse ni tampoco si no le demanda el divorcio, cuando lo abandone.

Esta independencia absoluta del motivo que origina la separación ha empezado a ser limitada.

En efecto el Cuarto Tribunal Colegiado Civil, en el juicio de amparo directo No. 336/85-B interpuesto en contra de la sentencia definitiva dictada por la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el toca de apelación 629/85, adoptó el criterio que a continuación se expone para conceder el amparo a la quejosa:

"... Después de haberse hecho un estudio profundo del contenido de esta norma, en el que se tomaron en cuenta una fuente inmediata, las causas reales que la originaron y los fines perseguidos, este Tribunal considera que la causal de divorcio - que contempla, surgió para ajustar la legislación a la realidad social a fin de regular la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casados sólo mantienen el vínculo jurídico formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y por diversos motivos, no han promovido o conseguido el divorcio por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentran en esa situación, - de modo que para que proceda el divorcio con apoyo en esta causal deben reunirse - los dos siguientes elementos: a) que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimonial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, como pueden ser la ayuda mutua entre los cónyuges, el acuerdo para la educación y la formación de los hijos, la perpetuación de la especie, etcétera, ánimo que puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos, omisiones o manifestaciones de cualquier índole que así lo revelen; y b) que

ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, ya sea el ejercicio de la acción de divorcio necesario por alguna de las otras causales, la tramitación del mismo en forma voluntaria por la vía correspondiente o actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio". (19)

De conformidad con este criterio, no procede el divorcio con fundamento en la nueva causal cuando ésta se deba al decreto inicial del juez en otro juicio de divorcio necesario,

Pero ¿qué pasa cuando se inicia un juicio de divorcio necesario, se obtiene el decreto del juez que ordena la separación?. Por otro lado, ¿qué sucederá si la separación se debe a una solicitud con fundamento en lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 163 o en el artículo 277 del Código Civil?. En ambos casos, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, adoptó el siguiente criterio, reafirmando el criterio anterior:

"La separación de los cónyuges por más de dos años como causal de, no opera si éste es resultado de orden judicial. La interpretación de la citada fracción, no debe hacerse válida para toda hipótesis relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años por cualquier motivo, si-

---

(19) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. - - 3962/88, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

no que debe tomarse en cuenta que cuando uno de ellos se separe del domicilio conyugal, no en forma voluntaria que refleje su desinterés en permanecer unido al domicilio, que serán únicamente el caso previsto en la disposición que funda la causal, sino que lo haga cumpliendo con una determinación judicial, que haya ordenado su separación, por virtud de una demanda de divorcio presentada en su contra, en diverso juicio, pero que no llevó de por medio la intención de romper con el lazo afectivo que le unía con su cónyuge, considerando además que, si no existe prueba de que dicha medida haya quedado sin efecto, no puede estimarse que la separación sea motivada por el desinterés de permanecer en el hogar conyugal, ya que de admitir que dicha medida sí puede configurar la causal de divorcio a que se refiere la fracción XVIII del aludido 267, se llegaría al absurdo de desconocer los alcances de tal medida y la justificación de la causa de la separación y en tales condiciones, para evitar una demanda con base en la separación, se tendría que desobedecer la decisión judicial de separarse del domicilio conyugal, lo cual es inadmisiblemente". (20)

#### 4.4 POSIBILIDAD DE SU INVOCACION POR CUALQUIERA DE LOS CONYUGES.

Finalmente, y en relación con el cuarto elemento de los listados, se señaló el de la posibilidad de invocar la nueva causal por cualquiera de los cónyuges. Intimamente relacionado con el anterior, éste fue el elemento que más discusión mo

---

(20) Esta sentencia fue publicada en el Informe de Jurisprudencia de 1986, Tercera Parte, pág. 227.

tivó entre los legisladores y que más rechazo ha recibido por la doctrina.

Y con mucha razón, pues rompe con principios jurídicos - bien establecidos y está en franco choque con otro artículo - del capítulo de divorcio, el artículo 278, que no fue modificado por la reforma que adicionó la nueva causal.

En efecto, el artículo 278 establece que el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él.

Y es un principio de derecho bien establecido el de que nadie puede alegar su propia torpeza en beneficio propio.

Asimismo, siendo el matrimonio un contrato, según lo define la Constitución Federal en el artículo 130 y el Código Civil en su artículo 156, su cumplimiento no puede quedar al arbitrio de una de las partes, de conformidad con el principio establecido en el artículo 1797 del Código Civil.

El Lic. Emilio González de Castilla comenta al respecto: "Los defensores de dicha causal sostendrán que es una excepción al artículo y principios citados, excepción consagrada por el propio legislador al actualizar su política legislativa recogiendo, aparentemente los deseos populares. No deja de hacer crisis, sin embargo, el principio con la supuesta excep

ción dentro de la reglamentación de una institución tan importante como lo es el matrimonio. En este caso una sola excepción esté atacando no sólo un principio jurídico sino toda una institución como lo es el matrimonio, pues en el fondo implica dejar la validez y el cumplimiento del mismo al arbitrio de cualquiera de los cónyuges". (21)

El Código Civil de Morelos, en su causal similar de separación por desavenencia, limita de alguna manera la posibilidad de su invocación por cualquiera de los cónyuges, al establecer que si le invoca el que se separó, deberá acreditar haber cumplido con sus obligaciones alimenticias. (22)

En relación con el elemento de la posible invocación de la causal por cualquiera de los cónyuges, señala la lic. Villagómez: "... considerando la existencia de las causales de divorcio que el Código Civil para el Distrito Federal señala, consistente en la separación del hogar conyugal sea por causa justificada o injustificada, en donde el cónyuge abandonado tiene siempre acción para demandar el divorcio, pero el que se separó no... resulta claro que esta causal se creó para darle acción de divorcio al cónyuge que se separa por la misma causa de la separación, cuando el otro se ha abstenido de ejercitar el derecho que le corresponde. Es decir, se da -

---

(21) Emilio González de Castilla, ob. cit. págs. 244 y 245.  
(22) Artículo 360, Fracc. IX del Código Civil del Edo. de Morelos.



la acción precisamente al cónyuge que provocó la causal de divorcio". (23)

Lo anterior no es del todo exacto pues, repetimos, por los requisitos fijados en la jurisprudencia que se cita en párrafos anteriores de este capítulo para la procedencia de las causales de las fracciones VIII y IX, puede suceder que el cónyuge abandonado no pueda solicitar el divorcio con fundamento en éstas, y sí en la nueva causal.

Pero, en efecto, a través de esta disposición, también se abrió la posibilidad de disolver el matrimonio por la voluntad de uno solo de los cónyuges, razón por la que se equipara a la institución del repudio y se dice por sus detractores que debilita la integración familiar.

A estos argumentos uno de sus defensores respondería que si uno de los cónyuges se separa del otro, no se reúnen en un lapso mayor de dos años, y solicita el divorcio, ya no existiría matrimonio de hecho, y entonces a través de la sentencia del juez que decreta el divorcio, el derecho reconocería y regularía esta situación.

---

(23) Emma Herlinda Villagómez, ob. cit. pág. 116.

## **QUINTO CAPITULO**

### **LA CAUSAL DE DIVORCIO Y LA CULPABILIDAD, ELEMENTO QUE RIGE SOBRE LAS OTRAS CAUSALES DE DIVORCIO**

#### **5.1 ANALISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES**

#### **5.2 LA DESVINCULACION DE LA CULPABILIDAD EN RELACION A LOS EFECTOS DEL DIVORCIO**

#### **5.3 LA CAUSAL FRENTE AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.**

## QUINTO CAPITULO

### LA CAUSAL DE DIVORCIO Y LA CULPABILIDAD, ELEMENTO QUE RIGE SOBRE LAS OTRAS CAUSALES DE DIVORCIO

Como ya lo mencionamos en el capítulo segundo de este estudio, la culpabilidad o inocencia de los cónyuges juega un papel importante en el divorcio necesario, tanto para determinar la posibilidad de solicitarlo como para fijar los efectos del mismo en relación a los alimentos, los bienes, el plazo para contraer nuevo matrimonio y, conforme al criterio del Juez, respecto a la patria potestad y custodia de los hijos.

La causal de divorcio de la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil pretende desvincularse de este elemento cuando establece que no es de tomarse en cuenta el motivo que hubiere originado la separación y que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges para solicitar el divorcio, es decir, sin importar el porqué o el quién.

Esta desvinculación de la culpabilidad en la nueva causal no sólo se da en relación con el primero de los aspectos mencionados, el de la posibilidad de su invocación por parte de cualquiera de los cónyuges, incluso el que hubiera originado la separación, sino también en relación con el segundo aspecto, el relativo a los efectos que produce el divorcio así

obtenido.

## 5.1 ANALISIS DE SENTENCIAS JUDICIALES

Si bien la ley es omisa respecto de esta ausencia de culpabilidad, la misma se desprende del análisis de diversas sentencias de amparo directo, pronunciadas por los Tribunales Colegiados en Materia Civil del Distrito Federal, que contienen también parcialmente, las sentencias pronunciadas en la primera y segunda instancia de los juicios de divorcio fundados en esta causal.

En efecto, en varias de las sentencias de segunda instancia, pronunciadas por la Décima y Décima Primera Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se establece que "... con la nueva causal de divorcio queda superado el sistema de cónyuge culpable y cónyuge inocente, por lo que es correcto no condenarse al pago de alimentos..." (1) por ejemplo, o que "... al otorgarse a cualquiera de los cónyuges el ejercicio de la acción de divorcio, el legislador superó el antiguo criterio de que sólo el cónyuge que no daba motivo al divorcio podía invocarlo, creando una excepción a la norma

---

(1) Sentencia dictada por la Décima Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca de apelación No. 592/85, que fue el acto reclamado en el Juicio de Amparo Directo Civil 335/85-B.

general del artículo 278 del Código Civil, en relación a las demás causales de divorcio, quedando con ello sin efecto el sistema de cónyuge culpable y cónyuge inocente, dejando sin aplicación lo dispuesto por el artículo 288 del Código Civil..." (2)

A mayor abundamiento de lo que anotamos en el capítulo anterior al analizar el elemento de posibilidad de su invocación por parte de cualquiera de los cónyuges, es evidente que la nueva causal se encuentra en franco choque con lo preceptuado por el artículo 278 del Código Civil.

La "excepción" de la que hablan las Salas Familiares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, puede resultar una puerta de escape que deje vacía a la regla, como lo apunta el Lic. Emilio González de Castilla (3) pues una persona casada que haya incurrido en cualquiera de las conductas establecidas en las otras causales, y cuyo cónyuge no quiera demandarle el divorcio ni concedérselo por mutuo consentimiento, puede separarse y con posterioridad demandar el divorcio, que procederá necesariamente, y además, en teoría, sin la determinación de su culpabilidad y por lo tanto sin condena a alimentos, a no contraer matrimonio antes de dos --

---

(2) Sentencia dictada por la Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el toca de apelación No. 354/85, acto reclamado en el Juicio de Amparo Directo Civil No. D.C. 321/85-B.

(3) Emilio González de Castilla, ob. cit. pág. 245.

años, a no perder los bienes donados, etc.

El Lic. Manuel Chávez Asencio se opone a esta aplicación, ausente de culpa, pues afirma que "nunca el cónyuge culpable debe intentar esta causal y debe ser suficiente para que no prospere, que el demandado señale que el actor se encuentra, o se encontraba, dentro de uno de los supuestos previstos en las otras causales de divorcio". (4)

Asimismo, la causal rompe con el principio del artículo 1797 del Código Civil, cuando se considera el matrimonio como un contrato, de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución y el 156 del propio Código, pues permite que la validez y el cumplimiento del contrato matrimonial quede al arbitrio de una de las partes.

Señala el Lic. González de Castilla que si bien hay - - excepciones a este principio, como en el mandato, el contrato de obra y las donaciones entre consortes, que pueden ser unilateralmente revocados, incluir una excepción más, tratándose del matrimonio, es ir en contra de su naturaleza y su esencia, que es el proyecto de hacer vida en común con fines y consecuencias individuales y sociales de mucha más importancia que cualquier institución jurídica.

---

(4) Manuel Chávez Asencio, ob. cit. pág. 519.

## 5.2 LA DESVINCULACION DE LA CULPABILIDAD EN RELACION A LOS EFECTOS DEL DIVORCIO.

Una vez apuntadas las contradicciones que produce la desvinculación de la culpabilidad de esta causal de divorcio necesario en relación con la posibilidad de su invocación, analizaremos el aspecto de las consecuencias que produce en relación a los efectos del divorcio que con base en ellas se obtenga.

En el capítulo segundo se señalaron los efectos del divorcio necesario que establece la ley sobre:

- a) Alimentos.
- b) Plazo para contraer nuevo matrimonio.
- c) Pérdida o conservación de los bienes donados y de las acciones para reclamar los prometidos.
- d) Antes de la reforma del 27 de diciembre de 1983, pérdida o conservación de la patria potestad y custodia de los hijos, que ahora se deja al arbitrio del Juez, y
- e) Obligación del cónyuge de responder por los daños y perjuicios sufridos por el otro con motivo del divorcio, siempre haciendo referencia al cónyuge culpable y al cónyuge inocente para determinar al deudor y acreedor, respectivamente, de estas obligaciones.

Asimismo, se analizaron los efectos que establece la ley para un divorcio por mutuo consentimiento.

De esta manera, si se produce un divorcio en base en la nueva causal, nos encontramos con que sus efectos no están -- previstos en la ley, ya que:

- a) No existe cónyuge culpable y cónyuge inocente, determinación indispensable para que se puedan aplicar los previstos en la ley para un divor-- cio necesario.
- b) No se trata de un divorcio por mutuo consenti-- miento y por lo tanto tampoco se deben aplicar los efectos previstos en la ley para éste.

Al no establecer el legislador los efectos de la causal de divorcio y no preveer que los fijados para el divorcio necesario para las otras causales no le serán aplicables, su -- propósito de poner fin a situaciones de incertidumbre en pro-- vecho de los hijos y la sociedad se vio frustrado, pues no se tiene la certeza de cuáles serán los efectos jurídicos que -- produzca un divorcio que se fundamente en la pura separación de los cónyuges.

En relación con el primero de los efectos, el correspon-- diente al pago de alimentos de un cónyuge en favor del otro, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Cir-- cuito, adoptó el criterio siguiente:



"Alimentos, no procede su pago cuando se declara el divorcio, con base en el artículo 267, fracción XVIII del Código Civil. La causal prevista por la fracción XVIII del artículo mencionado, no establece culpa de ninguno de los cónyuges cuando el divorcio versa sobre ella. Sobre estas bases no cobra aplicación obligatoria alguna de proporcionar alimentos, ya que el artículo 302 del citado ordenamiento se refiere a la obligación cuando existe el matrimonio y no cuando este ha quedado disuelto por una sentencia que establezca el divorcio, pues en virtud de un fallo definitivo de esta naturaleza los contendientes dejan de ser cónyuges y no quedan comprendidos dentro del primer supuesto del mencionado precepto. Tampoco se está dentro de la subsistencia de la obligación, porque no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que no hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que da pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos". (5)

Por otra parte, respecto a los efectos sobre alimentos que produce un divorcio originado en esta causal, el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Civil del Distrito Federal, dictó la siguiente tesis:

"En este órgano jurisprudencial se estima que el artículo 288 del Código Civil del Distrito Federal adolece de una laguna, que debe integrarse conforme a las normas fijadas por los artículos 19 de dicho ordenamiento y 14 de la Constitución. El vacío de la ley radica en la falta de regu-

---

(5) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. ---- 993/88, por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

lación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos en el caso de que se disuelva el vínculo matrimonial por la causal de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII, del Código invocado, para la cual no se califica la culpabilidad o la inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevé directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio necesario por mutuo consentimiento, sin que la que nos ocupa quede comprendida en ninguna de esas categorías; sin embargo, de un cuidadoso estudio se colige que el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre cónyuges en casos de divorcio en general, consiste en conservar subsistente el derecho del que los necesita si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exija la naturaleza jurídica de tal obligación en ese evento y a las circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica, sin excluir de modo expreso el divorcio necesario fundado en la causal mencionada. En Acatamiento a las normas de integración aludidas, se estima que la laguna debe llenarse por el juzgador mediante la aplicación de los lineamientos jurídicos dados por la ley para los otros supuestos de divorcio necesario, que ya se enunciaron, por una aplicación analógica y tomando en consideración que donde existe identidad de razón debe aplicarse la misma disposición; de modo que proceda la condena al pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, tomando en cuenta de las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para trabajar y su situación económica, además de los elementos que deben tenerse presentes siempre que se va a decidir una controversia sobre alimentos, valorándolas cuidadosamente y en uso de un prudente erbi-----

trio". (6)

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Dicha tesis, es reafirmada por el criterio adoptado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con respecto a los hijos:

"Alimentos, condena procedente aun cuando no exista cónyuge culpable. Es legal la - condena al pago de alimentos impuesta al sector por el Tribunal de Segundo Grado, - aun cuando el divorcio se haya decretado por la causal prevista en la fracción - XVIII del artículo 267 del Código Civil - para el Distrito Federal, que no contempla la existencia del cónyuge culpable, - ya que de conformidad con el numeral 283 del citado ordenamiento legal, que otorga al juzgado las más amplias facultades para proveer en la sentencia de divorcio sobre los derechos de los hijos del matrimonio, no es necesario que exista cónyuge culpable que haya dado causa a la disolución del vínculo matrimonial, para que el juez se encuentre facultado a proveer sobre ese punto, pues dicho precepto impone al juez la obligación de resolver lo relativo a los derechos de los hijos cuando pronuncia sentencia de divorcio, sin que para ello tenga que distinguir por qué -- causa se decreta éste, ni si en la misma existe cónyuge culpable o no. Por tanto, si la ley es precisa a este respecto, en cuanto obliga al juez a pronunciarse sobre los derechos de los hijos cuando dicta una sentencia de divorcio, sin distinguir la naturaleza de la causal por la -- que ésta se pronuncia, el juzgador no debe hacer distinción alguno, en observancia

- (6) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo Civil -- No. D.C. 414/86 en contra de la sentencia dictada por la Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el toca de apelación No. 304/85. Esta tesis fue publicada en la pág. 220 del volumen correspondiente a la Tercera Parte del Informe de Jurisprudencia -- de 1986.

del principio de derecho que establece -- que cuando la ley no distingue, el juez -- no tiene por qué distinguir, no está por demás dejar establecido, que este criterio se ajusta a los principios generales adoptados en el propio código, respecto -- al aseguramiento de los alimentos para -- los hijos habidos durante el matrimonio, pues sería inadmisibles que a pesar de que se decretara la disolución del vínculo matrimonial, se dejara sin resolver la situación de los alimentos para los hijos -- del matrimonio, no obstante que esta es -- una cuestión de orden público y de urgente necesidad, la cual quedaría sin satisfacer, plenamente, si se les obligara a -- ejercitar una nueva acción para obtenerlos. En tal virtud, el juez sí goza de jurisdicción para pronunciarse sobre la condena al pago de alimentos de los hijos, -- cuando la causal por la que se decreta el divorcio es la prevista en la fracción -- XVIII del artículo 267 del Código Civil, que no contempla la existencia de cónyuge culpable". (7)

Por otra parte, es importante mencionar el criterio adoptado, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del -- Primer Circuito, respecto a los efectos sobre alimentos:

"Separación de los cónyuges por más de -- dos años independientemente del motivo -- que lo haya originado, como causa de. -- Existencia de la misma aun cuando los cónyuges continúan proporcionando alimentos a los hijos del matrimonio. La causal de divorcio prevista en la fracción XVIII -- del artículo 267 del Código Civil, si -- bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a efecto de regularizar la situación jurídica y --

---

(7) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. ---- 710/90, por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

fáctica de parejas que aún viviendo en matrimonio no cumplen con los fines del mismo, no lo es menos que dicho incumplimiento debe entenderse únicamente por lo que respecta a las obligaciones contraídas entre los consortes, pero no en el incumplimiento de las obligaciones nacidas del matrimonio respecto de los padres hacia los hijos, así como a su educación de conformidad con lo dispuesto entre los cónyuges y otra la relación con los hijos. Pensar lo contrario en el sentido de que para -- que proceda esta causal deben dejarse de cumplir con todos los fines del matrimonio (entre los que se incluyen contribuir económicamente a la alimentación de los hijos, así como su educación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 164 del Código Civil vigente en el Distrito Federal), sería obligar al cónyuge que desee acogerse al derecho que le concede la fracción XVIII del artículo 267 del citado ordenamiento, y de esta manera encontrarse en aptitud de ejercer la acción -- que dicha fracción le concede, de donde -- debe concluirse que no es válido afirmar que la citada causal deja de surtirse si uno o ambos cónyuges continuaran contribuyendo con la alimentación de sus hijos -- pues aún cuando se cumpla con esta obligación de vivir juntos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan disfrutando ambos de autoridad propia, obligaciones que sólo podrían satisfacer con la convivencia entre ellos". (8)

En relación al plazo para contraer nuevo matrimonio, éste tampoco se ha establecido. De las sentencias analizadas, sólo uno de los jueces de primera instancia lo fijó, determinando un plazo de un año para ambos cónyuges, como si se tra-

---

(8) Sentencia dictada en el Juicio de Amparo Directo No. ---- 3571/88, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

tara de un divorcio por mutuo consentimiento. Los otros jueces sólo establecieron que los cónyuges quedaban en aptitud legal para contraer nuevo matrimonio, sin hacer referencia al plazo. Posiblemente esta segunda postura sea la correcta, si no va a haber cónyuge culpable o inocente, pero aún choca algo la idea de que el cónyuge que hubiere originado la separación pueda casarse inmediatamente después de la sentencia de divorcio. Sin embargo, tal vez, a fin de cuentas, éste sea el efecto menos importante.

En relación a la patria potestad y custodia de los hijos, el juez ya goza de la facultad de decretar lo que considere más conveniente al respecto, en caso de divorcio necesario de los padres, de tal manera que en este punto no existe conflicto legal. Sin embargo, repetimos, para que el juez pueda decretar lo conducente, tendrán que acreditársele hechos y situaciones fuera de la litis de la causal de divorcio, pues el solo hecho de demostrar que los cónyuges han estado separados por más de dos años no le proporcionan los elementos suficientes para poder pronunciar una decisión al respecto. Aquí tendré que entrar a analizar el porqué y el quién.

### 5.3 LA CAUSAL FRENTE AL DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

Del análisis de las sentencias anteriores se desprende -

que la acción de divorcio con fundamento en la causal no lleva implícita, por sí, una condena de culpabilidad para ninguno de los cónyuges.

La misma causal se invoca y se hace valer por la vía controversial. En ambos casos quedan subsistentes los derechos y obligaciones que tienen los cónyuges respecto de los hijos, - sin que sea válido invocarlos suponiendo que son en perjuicio de uno de ellos o en beneficio del otro.

Debido a lo anterior, surge la posibilidad de estimar -- que por las características, que plantean las controversias - del orden familiar y, concretamente, las que surgen del tema que analizamos, es que se plantea el análisis y estudio de la independencia del Derecho familiar, pero esto será tema de -- otro trabajo.

## CONCLUSIONES

- 1.- La causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, surgió como una necesidad de ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regular la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas que estando casados, sólo mantienen el vínculo jurídico formal, ya que realmente está destruido irreversiblemente los fines del matrimonio, habiéndose formado en muchos casos núcleos familiares debidamente integrados, absteniéndose de promover formalmente el divorcio, que pusiera fin a esta situación anómala.
  
- 2.- En nuestro país, encontramos como antecedentes formales las legislaciones civiles de los Estados de Morelos, Sonora y Zacatecas. Por lo que se refiere al ámbito internacional destacan las legislaciones de Holanda, Suecia, Italia, Canadá, en todas estas se faculta a cualquiera de los cónyuges, para invocar el divorcio por el hecho de la separación.
  
- 3.- Los supuestos para que esta causal se tenga como acreditada son los siguientes:
  - a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir o dar por concluido el vínculo matrimo---



nial y dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de éste se derivan, independientemente de las formas en que se puedan manifestar estas conductas, las cuales podrán consistir en actos u omisiones de cualquier índole que así lo revelen.

- b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación, ya sea por el ejercicio de la acción de divorcio o la tramitación del mismo en forma voluntaria, o por la realización de actos encaminados a la reanudación de la vida en común y al cumplimiento de los fines del matrimonio.

4.- La interpretación judicial indica que la separación de los cónyuges por más de dos años, no opera si es resultado de una orden judicial, esta interpretación es congruente ya que evita el planteamiento absurdo de que por acatar una orden judicial se puede configurar una nueva causal de divorcio, lo cual es inadmisibile.

5.- Los principales problemas que plantea el surgimiento de esta causal son los siguientes:

- a) En nuestro sistema jurídico civil, y tratándose de un juicio de Divorcio Necesario, véase contencioso, se determina la culpabilidad o inocencia de los cón

yuges, salvo en los casos de enfermedad; y al confirmarse la causal, se plantea el problema de quién va a resultar el cónyuge culpable, y al no poder de terminarlo, surgen los casos de inseguridad jurídica.

- b) El principal problema que presenta esta causal es la antinomia con el artículo 278 del Código Civil, que establece que el divorcio puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él. Este principio general señala que sólo el inocente tiene derecho a demandar el divorcio. Dicho principio se ve reforzado y ratificado por aquel que sostiene que nadie puede utilizar su propia torpeza en provecho propio.

Al permitir esta causal que cualquiera de los cónyuges pueda demandar el divorcio por separación de dos años, entra en pugna con el texto del artículo 278 del Código Civil y con el principio citado.

- 6.- La causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, resultaba necesario para dar fin a situaciones de indefinición matrimonial producidas por la separación prolongada, sin que exista formalmente una causa suficiente para demandar el divorcio necesario.

En tal caso, a través de dicha causal permite concluir - con el matrimonio que no representa ya la base armónica para la convivencia familiar, por lo que se pretende con esta causal, evitar que ésta se convierta en fuente de - complicaciones y graves deformaciones para los hijos.

- 7.- Por todo lo anterior estimo necesario, una regulación ju rídica que contemple los efectos específicos que se gene ren con motivo de un divorcio en base a esta causal y -- que incide principalmente sobre los hijos, -- bienes y término para contraer un nuevo matrimonio.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Batiza, Rodolfo.  
**Las Fuentes del Código Civil de 1928.**  
Ed. Porrúa, S. A., 1a. edición.  
México, 1979.
  
- 2.- Bonnecase, Julien.  
**Elementos de Derecho Civil, Tomo I.**  
Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.  
Ed. José M. Cajica Jr.  
Puebla, Pue.  
México, 1945.
  
- 3.- Bravo González, Agustín.  
**Derecho Romano, Primer Curso.**  
Ed. Pax-México, S. A., 1a. edición.  
México, 1984.
  
- 4.- Chávez Asencio, Manuel F.  
**La Familia en el Derecho Relaciones Jurídicas Conyugales.**  
Ed. Porrúa, S. A.  
México, 1985.

- 5.- Diccionario U.T.E.A., Tomo IV.  
1a. edición.  
México, 1953.
- 6.- Floris Margadant S., Guillermo.  
El Derecho Privado Romano.  
Ed. Esfinge. S. A., 2a. edición.  
México, 1983.
- 7.- González de Castilla del Valle, Emilio.  
Comentarios sobre algunas de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal (Segunda Parte). Revista - de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho.  
México, 1985.
- 8.- Josserand, Louis.  
Derecho Civil, Volumen II, Tomo I.  
Ed. Bosch y Cía., edición Jurídicas Europa-América.  
Buenos Aires, 1952.
- 9.- Jurisprudencia Poder Judicial de la Federación.  
Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, Tercera Sala.  
Tesis de Ejecutorias, 1927-75.  
Mayo Ediciones.  
México, 1975.

10.- Planiol, Marcel.

**Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo I.**

Traducción del Lic. José M. Cajica Jr.

Puebla, Pue.

México, 1975.

11.- Rojina Villegas, Rafael.

**Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familias. Tomo I.**

Ed. Porrúa, S. A., 24a. edición.

México, 1991.

12.- **Semanario Judicial de la Federación.**

Octava Epoca, Tomo I.

Enero-Junio 1988.

Segunda Parte - 1.

Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.

México, 1990.

13.- **Semanario Judicial de la Federación.**

Octava Edición, Tomo II.

Julio-Diciembre 1988.

Segunda Parte 1-2.

Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.

México, 1990.

- 14.- **Semanario Judicial de la Federación.**  
Octava Epoca, Tomo III.  
Enero-Junio 1989.  
Segunda Parte - 1.  
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.  
México, 1980.
- 15.- **Semanario Judicial de la Federación.**  
Octava Epoca, Tomo VI.  
Julio-Diciembre 1990.  
Segunda Parte - 1.  
Ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito.  
México, 1991.
- 16.- **Semanario Judicial de la Federación.**  
Octava Epoca, Tomo VII.  
Febrero 1991.  
Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito.  
México, 1991.
- 17.- **Tena Ramírez, Felipe.**  
**Leyes Fundamentales de México, 1808-1983.**  
Ed. Porrúa, S. A., 7a. edición.  
México, 1976.

- 18.- Villagómez Ordoñez, Emma Herlinda.  
El Divorcio por Decisión Unilateral.  
Tesis Profesional presentada ante la Escuela Libre de -  
Derecho.  
México, 1984.

#### FUENTES HEMEROGRAFICAS

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, de los días 27 de Octubre, 23 y 29 - de Noviembre de 1983.

#### FUENTES LEGALES

##### VIGENTES:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Sonora.



Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos.

**HISTORICAS:**

Ley Sobre Relaciones Familiares.