

182  
2es



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

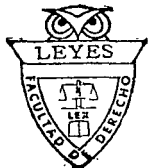
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**LA SEPARACION DE LOS CONYUGES POR MAS DE  
DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO Y SU  
PROBLEMÁTICA EN RELACION CON EL PAGO  
DE ALIMENTOS**

**T E S I S**

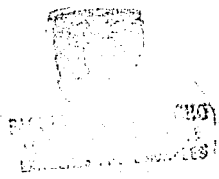
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JORGE CORONA DELGADO



CIUDAD UNIVERSITARIA

1993

**TESIS CON  
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.

**LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS  
COMO CAUSA DE DIVORCIO Y SU PROBLEMÁTICA EN  
RELACIÓN CON EL PAGO DE ALIMENTOS**

**ÍNDICE**

**INTRODUCCIÓN**

**PÁGS.**

**CAPÍTULO I**

**ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO**

<b>1. CONCEPTO DE DIVORCIO</b>	<b>3</b>
<b>2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO</b>	<b>5</b>
<b>3. CLASES DE DIVORCIO</b>	<b>12</b>
<b>4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO</b>	<b>17</b>

## **CAPÍTULO II**

### **REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.**

1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DIVORCIO	22
2. BREVE ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL	25
3. PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO	39
4. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO	45

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO**

1. CONSIDERACIONES DE ACUERDO AL DIARIO DE DEBATES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII, DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	50
2. DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.	54
3. CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.	61

## **CAPÍTULO IV**

### **LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO Y SU PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE ALIMENTOS**

- |   |    |
|---|----|
| 1. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F. | 70 |
| 2. DIVERSAS SOLUCIONES QUE SE HAN PLANTEADO EN RELACIÓN AL PAGO DE ALIMENTOS.               | 74 |
| 3. CRÍTICA AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.                                    | 78 |
| 4. PROPUESTA, DE REFORMA LEGISLATIVA AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA D.F.             | 82 |

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

**Gracias a Dios por haberme dado la familia que tengo, cimiento sólido de mi formación.**

**A mis padres, con orgullo:**

**Tranquilino Corona y Calixta Delgado,**  
Por haberme dado la existencia y por el apoyo incondicional que me han brindado y me seguirán dando para el logro de mis metas; a ellos con todo mi amor.

**A mis hermanos:**

**Josefina, Lupe, Fermín, Floriberto, Ma. de la Gracia, Gerardo, Lucina y Alejandro;** por sus consejos y apoyo que siempre me han brindado a lo largo de mi vida.

**A mi novia**

**Blanca Estela,** por su gran apoyo que me ha brindado para la realización de esta meta.

**A mi asesor de tesis:**

**Lic. Ángel Guerrero Linares,**  
por el tiempo brindado y acertadas  
observaciones en la elaboración de  
este trabajo.

**Al General de Brigada de Justicia Militar  
y Licenciado**

**Andrés Hiram Hernández Plascencia,** por su  
ayuda desinteresada y sabios consejos que me  
ha brindado, mi más sincera amistad.

**A mi amigo:**

**Gustavo Balcázar Crestani,**  
por sus consejos y su ayuda;  
mi más sincera amistad.

**Con orgullo a la Universidad Nacional Autónoma  
de México, Facultad de Derecho.**

Porque me abrió sus puertas, permitiéndome estar  
en sus aulas, recibiendo la enseñanza que me per-  
mitió lograr esta meta.

# INTRODUCCIÓN

En el mes de diciembre de 1983 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, un decreto mediante el cual se reformaron y derogaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, sobre todo en materia familiar.

Entre las reformas contenidas en dicho decreto, tuvo gran importancia la creación de una nueva causal de divorcio que fue adicionada al artículo 267 del Código Civil con la fracción XVIII, a saber "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

Esta causal despertó interés en el sustentante para realizar este trabajo debido a la particularidad que presenta, ya que cuando se decreta la disolución del vínculo conyugal con fundamento en ella, no habrá cónyuge culpable, no obstante que se trata de una causal de divorcio necesario, y por lo tanto, no podrán darse con ello las consecuencias de los alimentos para el cónyuge que los necesite.

Por lo consiguiente, en el presente trabajo se abordará como tema principal, la problemática que se presenta con el pago de alimentos entre ex-cónyuges cuando ha habido divorcio con base en la causal que se comenta. Pero antes, es necesario hacer, en el capítulo primero de esta investigación un sencillo análisis sobre los aspectos generales del divorcio, partiendo desde su concepto, sus antecedentes históricos haciendo especial mención sobre aquellas culturas que elaboraron una legislación que ha servido de influencia para algunos pueblos; además, se estudiarán las diferentes clases de divorcio y lo relativo a la naturaleza jurídica de éste.

En el segundo capítulo, se verá lo concerniente a la regulación que se le ha dado al divorcio necesario en nuestro Código Civil, mismo que ha sido objeto de muchas críticas por parte de la doctrina en materia familiar. Asimismo, se expresarán los principios generales del divorcio y se realizará un breve estudio de las causales de divorcio contenidas en los artículos 267 y 268 del ordenamiento legal antes aludido, así como los efectos jurídicos que se producen con motivo de la disolución del vínculo matrimonial.



Por otro lado, en el capítulo III se efectuará un análisis de la separación de los cónyuges por más de dos años como causa de divorcio atendiendo a los criterios que se han sustentado, tanto por los propios legisladores al momento de debatir la aprobación de esta causal, por la doctrina y por los órganos jurisdiccionales.

Y por último, en el capítulo IV expresaré mi criterio sobre la nueva causal que se ha venido comentando; se verán las diversas soluciones que se han planteado para resolver la problemática que se presenta con el pago de alimentos cuando el matrimonio se ha disuelto con base en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, soluciones tanto doctrinales como jurisdiccionales; además, realizaré una crítica al contenido del artículo 288 del invocado ordenamiento legal y con bases suficientes me permitiré hacer una propuesta de reforma legislativa al aludido artículo.

# **CAPÍTULO I**

## **ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO**

**CONCEPTO DE DIVORCIO**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO**

**CLASES DE DIVORCIO**

**NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO**

# CAPÍTULO I

## ASPECTOS GENERALES DEL DIVORCIO

En virtud de que el divorcio es una forma de disolver el vínculo matrimonial, considero necesario hacer una breve mención al matrimonio para que posteriormente pueda entenderse mejor lo que se estará tratando en relación con el divorcio.

En cuanto a la etimología de la palabra matrimonio, la maestra Sara Montero Duhalt, dice lo siguiente: "La palabra matrimonio se deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa carga de la madre." <sup>1</sup>

Ahora bien, el vocablo matrimonio puede ser considerado desde diferentes puntos de vista, pero el que más nos interesa es el jurídico, dentro del cual existen dos acepciones para la palabra matrimonio, como lo precisa Ignacio Galindo Garfias al decir que el matrimonio se considera "como acto jurídico y como estado permanente de vida de los cónyuges; efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio." <sup>2</sup>

En efecto, el concepto de matrimonio implica estos dos aspectos, es decir, la celebración de un acto jurídico y el estado de vida que surge de dicho acto y por el cual existe un vínculo que mantiene unidos al hombre y la mujer con derechos y obligaciones.

De acuerdo con lo anterior, hay autores que para distinguir los dos aspectos del matrimonio utilizan los términos matrimonio-acto y matrimonio-estado. No obstante esto, hay también autores que prefieren dar un concepto unitario del matrimonio involucrando los dos aspectos, por ejemplo el maestro Rafael de Pina, define al matrimonio como: "un acto bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneamente derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los

---

<sup>1</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. 3a. Edición. Editorial Porrúa, México 1987, pág. 95.

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Parte General. 6a. Edición. Editorial Porrúa, México 1983, pág. 471.

contrayentes. La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer." <sup>3</sup>

Queda claro entonces, que desde el punto de vista jurídico el matrimonio puede ser considerado como acto jurídico y como un estado de comunidad de vida permanente.

Para los efectos de la presente investigación, conviene desarrollar más el aspecto del matrimonio referente al estado o comunidad de vida, toda vez que mediante el divorcio, precisamente se viene a romper o a terminar con dicha comunidad.

Efectivamente, la definición de matrimonio implica un vínculo jurídico cónyugal por el cual un hombre y una mujer se mantiene unidos, constituyendo una comunidad que comprende derechos y obligaciones para ambos.

El profesor Manuel Chávez Ascencio, refiriéndose a lo que aquí se comenta, dice que "El estado jurídico es una situación permanente de la naturaleza o del hombre, que el Derecho toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en deberes, obligaciones y derechos constantes, que de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación se continuarán produciendo los efectos jurídicos." <sup>4</sup>

En el caso del matrimonio el estado jurídico se produce por la voluntad de la pareja, misma que decidirá la duración de dicho estado, o bien siempre que exista una causa reconocida por la ley podrá pedirse por una de las partes la terminación de ese estado jurídico, y es entonces cuando surge la figura del divorcio, en este caso, como un divorcio necesario que disuelve el vínculo matrimonial dando fin al estado jurídico o comunidad de vida que se había establecido.

La presente investigación abordará precisamente lo concerniente a una de las causas del divorcio, que es la separación de los cónyuges por más de dos años. Antes de entrar propiamente al estudio de dicha causal, es necesario tomar en consideración algunos aspectos generales del divorcio, partiendo desde su concepto, antecedentes históricos, las diferentes clases de divorcio y lo concerniente a su naturaleza jurídica, aspectos que se estarán tratando en el desarrollo de este capítulo.

---

<sup>3</sup> PINA, RAFAEL DE Derecho Civil Mexicano, Vol. I, 9a. Edición, Editorial Porrúa, México 1978, pag. 314

<sup>4</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pag. 156.

## 1. CONCEPTO DE DIVORCIO

Para entender lo que significa el divorcio, consideraremos en primer lugar su etimología, acerca de la cual Fernando Fueyo Laneri, afirma lo siguiente: "Divorcio proviene del latín *divortium*, que significa disolución del matrimonio (Barsia). Forma sustantiva del antiguo *divortere*, que significa separarse (direiteración); *Voltere*, dar vueltas. Según el pensamiento etimológico, el divorcio significa dos sendas que se apartan del camino. En un sentido metafórico, más amplio y moderno, divorcio es la separación de cualesquiera cosas que estaban unidas." <sup>5</sup>

En base a su significado etimológico se advierte entonces, que el divorcio comprende la ruptura del vínculo matrimonial, o del estado jurídico del cual derivan los derechos y obligaciones para los cónyuges. Por consiguiente, queda claro que lo que antes estaba unido, en este caso mediante el matrimonio, ahora se encuentra disuelto o bajo líneas divergentes. Lo que hace del divorcio la antítesis del matrimonio, toda vez que el matrimonio implica unión y comunidad, en cambio el divorcio es desunión y diversidad de caminos.

Debe enfatizarse que la consecuencia principal del divorcio es la disolución del vínculo matrimonial, lo cual ha sido establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 266, que previene lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro."

Tomando en cuenta estas consecuencias que menciona nuestra legislación vigente en relación con el divorcio, algunos autores han intentado definir el tema que nos ocupa, entre ellos Sara Montero Duhalt, dice que el divorcio "es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido." <sup>6</sup>

Entre los autores extranjeros existe también un concepto de divorcio muy similar al anterior, como puede verse con el que expresa Planiol y Ripert en los siguientes términos: "El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos;

---

<sup>5</sup> FUEYO LANERI, FERNANDO. Citado por ROHNA VILLEGAS, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México 1987, pág. 387.

<sup>6</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Ob. cit. págs. 196 y 197.

*divortium* se deriva de *divertere*, irse cada uno por su lado. Esta ruptura sólo puede existir por autoridad de la justicia y por las causas determinadas en la ley." <sup>7</sup>

Del concepto anterior, surge un elemento muy importante que es el hecho de que el divorcio sólo procede por las causas específicas que determina la ley, y sólo la autoridad competente puede decretar el divorcio.

Debe aclararse que el divorcio es efectivamente una forma legal de extinguir el matrimonio, al lado de la cual existen otras dos formas que son: la muerte de uno de los cónyuges y la nulidad del matrimonio. En virtud de que esta investigación sólo se dedicará a una causa de disolución del vínculo matrimonial que es el divorcio, no abordamos la concerniente a las otras dos formas de extinguir el matrimonio, solamente las dejamos enunciadas.

Lo que sí es preciso dejar claro es el concepto jurídico del divorcio, por ser éste nuestro principal tema de estudio. Así encontramos que una de las definiciones más completas es la que da Ignacio Galindo Garfias al decir que: "el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa, dentro del procedimiento señalado por la ley, en que se compruebe debidamente la imposibilidad de que subsista la vida matrimonial." <sup>8</sup>

Otro concepto que corrobora lo anterior es el expuesto por Eduardo Pallares, quien afirma que: "El divorcio es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato del matrimonio concluye, tanto con relación a los cónyuges como respecto de terceros." <sup>9</sup>

Con los conceptos anteriores se puede decir que el divorcio implica la manera legal, que puede ser judicial o administrativa, por la cual se disuelve el vínculo conyugal. Dicha manera legal significa que sólo la autoridad competente puede declarar la disolución, pero únicamente en los casos determinados en la ley.

---

<sup>7</sup> PLANIOL, MARCEL, Y RIPERT GEORGES. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. IV. Traducción de la 12a. Edición Francesa, por José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica, Puebla, México 1946, pág. 13.

<sup>8</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 575.

<sup>9</sup> PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México. 5a. Edición, Editorial Porrúa, México 1987, pág. 36.

De lo anterior se desprende que el divorcio puede ser de diferentes clases, según su contenido y forma de tramitarse, en virtud de que esto será tratado más adelante, sólo lo dejaremos mencionado, habiéndonos limitado al concepto de divorcio en general.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DIVORCIO

Los antecedentes del divorcio son muy remotos, ya que la mayoría de los pueblos en todos los tiempos han considerado que el matrimonio puede llegar a disolverse. En lo que existen diferencias, es en las causas que pueden motivar el rompimiento del vínculo conyugal.

En consecuencia, sería excesivo tratar los antecedentes históricos del divorcio, –según los diferentes pueblos que han tratado este tema–, por lo que nos limitaremos a mencionar algunos de esos pueblos dando una atención especial a aquellos que elaboraron una legislación que ha servido de influencia para los demás.

Así pues, partiremos de algunos antecedentes históricos, para que después estudiemos el divorcio en el Derecho Romano, en España y en Francia, por ser estas las legislaciones que mayor influencia tuvieron en la nuestra.

Uno de los pueblos más antiguos que conoció el divorcio fue el de Babilonia, en donde el hombre tenía la facultad de repudiar a su mujer, pero en este caso debía devolver la totalidad de su dote y si había descendientes le daría tierras en usufructo.

Otro de los pueblos que practicó el divorcio fue el Hebreo, el cual se basó en la Ley de Moisés para regular esta materia.

Algunas de sus normas establecían que: "Si un hombre toma una mujer, y después de haber cohabitado con ella, viniere a ser mal vista de él por algún vicio notable, hará una escritura de repudio, y la pondrá en mano, de la mujer, y la despedirá de su casa. 2. Si después de haber salido toma otro marido, 3. Y éste también concibiere aversión a ella, y la diere escritura de repudio, y la despidiere de su casa, o bien si el viene a morir; 4. no

podrá el primer marido volverla a tomar por mujer; pues quedó amancillada y hecha abominable delante del Señor; no sufras que un tal pecado sea contaminada la tierra, cuya posesión te ha de dar el Señor Dios tuyo." <sup>10</sup>

De estas normas se advierte fácilmente, que el divorcio constituía una facultad propia de los hombres, pero que para su ejercicio era necesario cumplir algunos requisitos, que son: redactar la carta de repudio y entregar la misma a la esposa. Cumpliendo estos requisitos, la mujer debía salir del domicilio conyugal dándose así la disolución del matrimonio.

También se puede ver que existían algunas limitaciones, como lo era la prohibición absoluta de un nuevo matrimonio entre los mismos cónyuges después de que la esposa se hubiere unido a otro hombre. No obstante, se admitía la reconciliación siempre y cuando la mujer no se hubiere unido en otro matrimonio.

De igual manera, los griegos admitieron el divorcio, como una forma de conclusión del matrimonio, lo que se practicó en la mayor parte de las ciudades-estados griegos.

En cuanto al divorcio en el Derecho Romano, tenemos que fue una figura jurídica que se fue regulando de tal manera que alcanzó una evolución tan completa, que influyó en el Derecho de casi todos los pueblos del orbe.

Guillermo Floris Margadant comenta que entre los romanos se disolvía el matrimonio por declaración unilateral, hecha por uno de los cónyuges, a lo que se conoció como repudio. Al lado de éste fue surgiendo el divorcio por mutuo consentimiento y más tarde apareció el divorcio cuando era necesario por existir una causa legal.

Así, el autor antes mencionado, concluye diciendo que en el tiempo de Justiniano había cuatro clases de divorcio, para ninguno de los cuales se necesita una sentencia judicial. Estos divorcios son:

---

<sup>10</sup> DEUTERONOMIO. Cap. XXIV. Versículo 1 al 4, La Sagrada Biblia, 4a. Edición de la Familia Católica, Ed. Grolier Societ N.Y., 1975, pág. 193.



- a) Por mutuo consentimiento.
- b) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.
- c) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio (típica ilustración de una disposición legal *minus quam perfecta*).
- d) *Bona gratia*, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero sí fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio (impotencia, cautividad prolongada) o inmoral (voto de castidad).<sup>11</sup>

Con los anteriores casos de divorcio, éste empieza a alcanzar una nueva proyección y por lo mismo una práctica constante a tal grado que fue necesario frenarla mediante la influencia del cristianismo.

En efecto, con la interpretación de los textos evangélicos y apostólicos, se empezó a condenar la práctica del divorcio admitiéndose solamente por causa de fornicación. Ante esto surge toda una reglamentación contenida en el Derecho Canónico, en donde a pesar de que no se menciona la palabra divorcio, debido al rechazo que se le tenía, sí se dedica un capítulo en el Código de Derecho Canónico que trata "DE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES", comprendiendo la disolución del vínculo que equivale al divorcio y la separación del lecho, mesa y habitación.

En la Enciclopedia Jurídica Oméba, encontramos el estudio de las normas del Derecho Canónico relativas a la disolución del vínculo matrimonial, en donde se nos dice que: "El principio general, rígido, invariable, adoptado por el Código canónico, es que: el matrimonio *rato* y consumado de bautizados no puede ser disuelto por ningún poder humano y por ninguna causa, excepto por la muerte."<sup>12</sup>

Al lado de este principio general, se admiten algunos casos de disolución de matrimonio no consumado entre dos bautizados o entre un bautizado y un no bautizado,

---

<sup>11</sup> MARGADANT, S. GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. 16a. Edición, Editorial Esfinge, México 1989, pág. 212.

<sup>12</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Vol. IX, Ediciones Diskrill. Buenos Aires, Argentina, pág. 36.

los cuales son: por disposición del Derecho Canónico, en virtud de la profesión religiosa solemne por dispensa concedida por la Sede Apostólica con causa justa, a ruego de ambas partes, o de una de ellas, aunque la otra se oponga.

Lo anterior, permite ver que aún en la Iglesia Católica, se abrió la posibilidad para la disolución del matrimonio, siempre que hubiere alguna causa. Esto permitió que en España, cuando se empezó a regular lo relativo al divorcio, se admitiera tanto el mutuo acuerdo, como el divorcio por causa legal.

Los principales ordenamientos legales españoles que regularon el divorcio, fueron el Fuero Juzgo y las Siete Partidas. Estas últimas admitían que la disolución conyugal sólo debía hacerse por sentencia judicial. Esto motivó que la autoridad eclesiástica fuera perdiendo la intervención que tenía para disolver el matrimonio, surgiendo así cada vez más fuerte el carácter civil que habría de darse al divorcio y su tramitación.

Fue en Francia, después de la Revolución de 1789, cuando se consideró al matrimonio sólo como un contrato civil, mismo que admitía su disolución para romper con el vínculo conyugal.

En relación con la legislación francesa, César Bellucio dice que en Francia "se dictó la ley del 20 de septiembre de 1792, que admitió el divorcio con suma facilidad, no sólo por mutuo consentimiento de los cónyuges, sino también por "incompatibilidad de humor" alegada por uno solo de ellos." <sup>13</sup>

A pesar de que el Código de Napoleón reaccionó contra tal facilidad para el divorcio, terminó aceptando el divorcio por mutuo acuerdo y por causas graves, llegando a ser uno de los ordenamientos que mayor influencia tuvo en la legislación moderna, incluyendo la mexicana.

Por lo que se refiere a los antecedentes del divorcio en el Derecho Mexicano, encontramos que durante el período precolonial se tiene noticia de que los aztecas practicaban el divorcio, pues para ellos el vínculo matrimonial podía disolverse durante la

---

<sup>13</sup> BELLUCIO, CÉSAR AUGUSTO. Derecho de Familia, Edición 1981, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1981, pág. 48.

vida de los cónyuges en todo caso el divorcio requería que la autoridad judicial lo autorizara. Se admitían diversas causas para el divorcio, entre las más comunes están la esterilidad y el maltrato físico.

Durante el periodo colonial se aplicó la legislación española, la cual si bien admitía el divorcio, era con la finalidad de lograr la separación de los cónyuges sin darles la libertad para contraer un nuevo matrimonio mientras vivía el otro cónyuge.

Fue en México Independiente, cuando empiezan a surgir los primeros ordenamientos que regulan el divorcio en nuestro país, surgiendo hasta 1870 el primer Código Civil. Este ordenamiento permitía el divorcio bajo siete causas que son:

- 1) El adulterio de uno de los cónyuges.
- 2) La propuesta del marido para prostituir a la mujer.
- 3) La incitación a la violencia hecha al cónyuge para cometer algún delito.
- 4) La corrupción o la tolerancia en ella, de los hijos.
- 5) El abandono sin causa del domicilio conyugal prolongado por más de dos años.
- 6) La sevicia.
- 7) La acusación falsa hecha por un cónyuge a otro.

Con el surgimiento del Código Civil de 1884, se reproducen las siete causas de divorcio anteriores, pero se añadieron seis más siendo las siguientes:

- 1) El que la mujer diera a luz un hijo concebido antes del matrimonio y fuera declarado ilegítimo.
- 2) La negativa a ministrarse alimentos.
- 3) Los vicios incorregibles de juego o embriaguez.
- 4) Las enfermedades crónicas, incurables, contagiosas o hereditarias, anteriores al matrimonio y no confesadas al cónyuge.
- 5) La infracción a las capitulaciones matrimoniales.
- 6) El mutuo consentimiento.

Conviene aclarar que los códigos de 1870 y 1884, sólo regularon el divorcio por separación de cuerpos, tanto por mutuo consentimiento como necesario, pero más tarde

este sistema fue abolido mediante la Ley de 1914, que estableció por primera vez en México, el divorcio vincular, por mutuo consentimiento y necesario, señalando sólo dos causas:

- 1) Cuando ya no se pudiera o fuera indebido realizar los fines del matrimonio.
- 2) Cuando se cometiesen faltas graves por uno de los cónyuges que hicieran irreparable la desaveniencia conyugal.

De acuerdo con esta ley que se comenta, el matrimonio quedaba disuelto definitivamente, dejando a los ex-cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Más tarde, surge la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, que regía el divorcio en sus artículos 75 al 106, conteniendo una lista de causales semejantes a las señaladas en el Código Civil de 1884, aunque en esta ley son causas de divorcio vincular y no de divorcio separación como sucedía con la legislación anterior.

Finalmente, el Código Civil vigente de 1928, que entró en vigor hasta 1932, regula también el divorcio vincular conteniendo las mismas causas de la Ley sobre Relaciones Familiares, pero introdujo unas causas que no se habían contemplado anteriormente, para integrar una lista que comprende las siguientes:

- I. "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

- V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como su tolerancia en su corrupción;
- VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria y la importancia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII. Padecer enajenación mental incurable;
- VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;
- XI. La negativa de los cónyuges a darse alimentos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacerse efectivos los derechos que les conceden los artículos 165 y 166;
- XII. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge a otro;
- XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;
- XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de

drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

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

XVII. El mutuo consentimiento;

Artículo 268. Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa de que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio; pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la última sentencia durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos." <sup>14</sup>

Posteriormente, se han venido haciendo algunas reformas y adiciones al Código Civil en relación con el divorcio, incluyendo lo referente a las causas. Así, encontramos por último la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de diciembre de 1983, que entró en vigor a los 90 días, modificó algunas causales de divorcio y además introdujo una nueva causal, adicionando el artículo 267 del Código Civil vigente, con la fracción XVIII que consagra "la separación de los cónyuges por más de dos, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos."

Esta última causal de divorcio es la parte medular de esta investigación, por lo que será estudiada detenidamente en los capítulos III y IV del presente trabajo.

### 3. CLASES DE DIVORCIO

Tradicionalmente, se han considerado dos clases de divorcio, el primero es el divorcio vincular y al segundo se le denomina divorcio no vincular; también, se les ha dado el calificativo de divorcio pleno o perfecto y divorcio menos pleno o imperfecto respectivamente.

---

<sup>14</sup> CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, en materia común y para toda la República en materia federal. Talleres Graficos de la Nación, México, D.F., 1928, pág. 56.

En relación con esto, José Castán Tobeñas, señala que: "El primero lleva anejo la disolución del vínculo. El segundo sólo hace desaparecer algunas obligaciones de la vida conyugal, produciendo la suspensión de ésta, o sea la separación de los cónyuges, sin ruptura del vínculo. Hoy hay tendencia a aplicar la palabra divorcio únicamente a la institución que lleva consigo la ruptura del vínculo, denominando a la otra situación con nombres diversos (separación personal, separación de cuerpos)."<sup>15</sup>

Estimamos acertado este último comentario que hace el autor citado, en el sentido de que sólo debe aplicarse la palabra divorcio a los casos en los cuales se disuelve el vínculo matrimonial y no cuando dicho vínculo subsiste suspendiéndose únicamente el derecho de cohabitación.

Además, si tomamos en consideración la etimología de la palabra divorcio, es fácil llegar a la conclusión de que éste implica una divergencia total de caminos y no una simple separación o suspensión de derechos.

Consecuentemente, si bien es cierto que históricamente se ha hablado de divorcio vincular y no vincular, consideramos que lo más acertado es hablar del divorcio pleno o vincular, reservando la denominación separación de cuerpos para lo que se conoce como divorcio no vincular.

Para una mejor comprensión de lo antes dicho, conviene definir lo concerniente a la separación de cuerpos. Al respecto, Planiol y Ripert dicen que: "es el estado de dos esposos que han sido eximidos judicialmente de la obligación de vivir juntos. La separación de cuerpos difiere del divorcio en que no disuelve el matrimonio; sólo afloja su vínculo. Ambos esposos permanecen casados; pero viven separadamente. Subsisten todas las obligaciones nacidas del matrimonio, excepto las que se refieren a la vida común."<sup>16</sup>

Es evidente que la separación de cuerpos no disuelve el vínculo matrimonial, por consiguiente consideramos impropio decir que se trata de una clase de divorcio. Por lo tanto, preferimos hablar solamente de un divorcio (el pleno o vincular) y la separación de cuerpos, misma que no constituye propiamente un divorcio.

---

<sup>15</sup> CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo V, Vol. I. 8a. Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid 1960. pág. 668.

<sup>16</sup> PLANIOL Y RIPERT. Ob. cit. pág. 86.

Ahora bien, conviene aclarar que la separación de cuerpos está contenida en nuestra legislación, según se desprende del artículo 277 del Código Civil para el Distrito Federal; que textualmente expresa: "El cónyuge que no quiera pedir el divorcio fundado en las causas enumeradas en las fracciones VI y VII del artículo 267 podrá sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar con el otro cónyuge, y el juez con conocimiento de causa, podrá decretar esa suspensión, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio."

Como puede apreciarse, esta separación de cuerpos es una medida optativa que se concede a uno de los cónyuges, toda vez que a pesar de existir una causa de divorcio decide más bien mantener el vínculo conyugal pero con la suspensión de la obligación de cohabitar con el otro cónyuge, quedando subsistentes los demás derechos y obligaciones que se derivan del matrimonio.

Para que se dé la separación de cuerpos es necesario que se dé la intervención del órgano jurisdiccional, el cual una vez que tenga conocimiento de la causa, quedando además debidamente acreditada, procederá entonces a decretar la separación de los cónyuges.

Las causas por las que se permite la separación se refieren básicamente a enfermedades incurables o contagiosas, como son el padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, se incluye el padecer enajenación mental incurable.

En cuanto a la justificación para esta medida, Ignacio Galindo Garfias comenta que "El legislador ha establecido este remedio y permite la separación de los cónyuges, por la existencia del estado patológico en que se encuentra el otro cónyuge, independientemente de todo concepto de culpa imputable al esposo enfermo."<sup>17</sup>

La sentencia que decreta la separación de cuerpos, produce básicamente dos aspectos: primero se autoriza a los cónyuges para llevar una vida separada suspendiéndose la obligación de cohabitar, es decir, quedan relevados del débito conyugal; segundo, el domicilio conyugal generalmente tiende a desaparecer, ya que la

---

17 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 584.



residencia de los cónyuges llega a ser distinta. Fuera de estos efectos, el matrimonio se mantiene subsistente con todos sus derechos y obligaciones que de él se derivan.

Partiendo entonces de que la separación de cuerpos no es propiamente un divorcio, en consecuencia solamente aceptamos el divorcio vincular o pleno, siendo aquel que pone fin o rompe con el vínculo matrimonial. En esta clase de divorcio, la que de acuerdo con nuestra legislación admite dos especies, que son: el divorcio voluntario y el divorcio necesario.

En cuanto al divorcio voluntario tenemos, que es aquel que se lleva a cabo cuando los dos cónyuges están de acuerdo en disolver el matrimonio, es decir, se trata de un divorcio por mutuo consentimiento. Esta especie de divorcio a su vez se divide en dos, de acuerdo a la forma de su tramitación y siempre que se cumplan algunos requisitos.

En efecto, el divorcio voluntario puede ser de tipo administrativo y de tipo judicial. El primero implica la forma más fácil de disolver el matrimonio, ya que una vez cumplidos los requisitos y formalidades que menciona el artículo 272, del Código Civil vigente, los cónyuges acuden ante el juez del registro civil para que disponga la terminación del matrimonio. Los requisitos que para tal efecto deben cumplirse son: que los cónyuges sean mayores de edad, que no tengan hijos y que de común acuerdo hayan liquidado la sociedad conyugal, si se casaron bajo ese régimen, naturalmente a esos requisitos ha de agregarse el que ambos consortes estén de común acuerdo en divorciarse.

Cumplidos los requisitos, las formalidades que habrán de observarse son: que ambos cónyuges acudan personalmente ante el juez del registro civil del lugar de su domicilio, comprobado el hecho de ser casados y mayores de edad; ante esto, el juez del citado registro civil hará una previa identificación de los consortes y levantará una acta haciendo constar la solicitud de divorcio, quince días más tarde los cónyuges regresarán ante el multicitado juez del registro civil para ratificar su solicitud de divorcio, hecho lo cual dicho juez declarará el divorcio, levantando el acta respectiva y haciendo la anotación correspondiente en la del matrimonio.

Por lo que se refiere al divorcio voluntario de tipo judicial, encontramos que éste procede cuando no se cumplan los requisitos enunciados para el caso de divorcio administrativo, es decir, alguno de los cónyuges no ha cumplido la mayoría de edad o

existen hijos de matrimonio de por medio o bien haya controversia en cuanto al régimen patrimonial del matrimonio.

Por estas razones en el divorcio que se comenta, es necesario acudir ante el juez de lo familiar, quien decretará por sentencia la disolución del vínculo conyugal.

Para poder tramitar esta especie de divorcio, es necesario que haya transcurrido por lo menos un año desde la celebración del matrimonio, así mismo, se requiere acudir ante el juez de lo familiar competente quien en tanto decreta el divorcio, podrá dictar algunas medidas tendientes a asegurar la subsistencia de los hijos, para hacer efectiva la obligación alimenticia y posteriormente, previas las audiencias de avenencia y una vez aprobado el convenio respectivo, procederá a dictar sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial.

Por lo que se refiere a la segunda especie de divorcio, encontramos que este procede cuando existe una causa legal que uno de los cónyuges puede hacer valer para que se disuelva el vínculo matrimonial.

Definiendo estas dos formas de divorcio, Rafael Rojina Villegas dice lo siguiente: "se llama divorcio sanción, a aquel que se establece por causas graves, como delitos, hechos inmorales, actos que implican el incumplimiento de las obligaciones fundamentales en el matrimonio, o que sean contrarios al estado matrimonial, por cuanto que destruyan la vida en común, así como los vicios; abuso de drogas enervantes, embriaguez consuetudinaria, o el juego, cuando constituya un motivo constante de desavenencia conyugal. El divorcio remedio ya no supone una culpa, sino que se decreta la disolución del vínculo para proteger al cónyuge sano o a los hijos cuando existen enfermedades crónicas o incurables, que sean además contagiosas o hereditarias." <sup>18</sup>

Queda claro que el divorcio sanción procede cuando uno de los cónyuges incurre en faltas graves, consagradas legalmente como causales de divorcio y constituyéndose así en cónyuge culpable. Esta forma de divorcio debe ser decretada por la autoridad judicial, siempre que se comprueben los hechos culpables que se le imputen a uno de los cónyuges.

---

<sup>18</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano, Tomo II. 7a. Edición, Editorial Porrúa, México 1987, pág. 422.

Las causas del divorcio sanción están contenidas en las fracciones del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal exceptuando las fracciones VI y VII, que se refieren a las causas del divorcio remedio, que más adelante comentaremos un poco más; la fracción XVII, que se refiere al divorcio por mutuo consentimiento o voluntario; y la fracción XVIII, por cuanto en la misma existe la presencia de un cónyuge culpable, además, de que no hay faltas graves que ameriten un procedimiento contencioso en el que se tenga que comprobar la conducta ilícita de uno de los cónyuges, pues bastará la comprobación del tiempo de dos años que llevan separados los cónyuges.

En relación con el divorcio remedio encontramos que éste ya no comprende la culpabilidad de alguno de los cónyuges, si no que ante la enfermedad que uno de ellos padece se pretende proteger al cónyuge sano y sus hijos.

Ya mencionamos que las causas que darán origen al divorcio remedio están contenidas en las fracciones VI y VII del artículo 267 del Código Civil, las cuales se refieren a las enfermedades crónicas e incurables, contagiosas o hereditarias.

Esta forma de divorcio, también requiere ser tramitada ante el juez de lo familiar competente, quien previa la comprobación de la enfermedad de alguno de los cónyuges, procederá a dictar sentencia declarando el divorcio.

#### **4. NATURALEZA JURÍDICA DEL DIVORCIO**

La naturaleza jurídica del divorcio, ha sido poco tratada por los autores que escriben sobre el Derecho Familiar, no obstante, tomando en cuenta las opiniones y argumentos que dan algunos juristas mexicanos entre ellos Rafael Rojina Villegas y Manuel Chávez Ascencio, puede afirmarse que el divorcio tiene la naturaleza jurídica de un acto jurídico familiar.

Para entender la anterior afirmación, es necesario partir del concepto de acto jurídico en general, mismo que es definido por Manuel Borja Soriano como "una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o

extinguir una obligación o un derecho que produce el efecto deseado por su autor, por que el derecho sanciona esa voluntad."<sup>19</sup>

Aplicando el anterior concepto a las relaciones familiares, varios autores han intentado definir al acto jurídico familiar, destacando entre otros Rojina Villegas, quien afirma lo siguiente: "Los actos jurídicos familiares, son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que tienen por objeto crear modificar, o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en relación con el estado civil de las personas."<sup>20</sup>

El citado autor, al analizar el concepto que propone de actos jurídicos familiares lo desglosa en dos elementos; el primero lo integran las manifestaciones de voluntad, que bien pueden ser unilaterales o plurilaterales. El segundo elemento se refiere al objeto que es crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones familiares, o bien crear situaciones jurídicas permanentes en cuanto al estado civil de las personas.

Criticando el anterior concepto Manuel Chávez Asencio señala acertadamente, que Rojina Villegas omite el efecto transmisivo de los derechos y obligaciones. Además le falta la referencia a los deberes familiares, y en cuanto al objeto no contempla el de crear un vínculo que constituya un estado jurídico y el parentesco.

Por lo tanto, para tener un concepto más amplio y acertado del acto jurídico familiar, Chávez Asencio propone la siguiente definición, diciendo que: "es el acto de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar (regular) vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes y facultades jurídicas familiares, y obligaciones y derechos familiares de carácter patrimonial-económico."<sup>21</sup>

Consideramos acertada esta definición, toda vez que no sólo se puede apreciar que existen dos clases de acto jurídico familiar, el unilateral o plurilateral, sino también por que su objeto está expresado de una manera tan amplia que permite incluir todos los

---

<sup>19</sup> BORJA SORIANO, MANUEL. Teoría General de las Obligaciones.

<sup>20</sup> ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. cit. pág. 98.

<sup>21</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL F. L. La Familia en el Derecho. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990, pág. 287.

vínculos y situaciones jurídicas familiares, que precisamente admiten la naturaleza de un acto jurídico familiar, entre ellas el divorcio.

Conviene precisar, que los actos jurídicos familiares producen como efecto principal el establecimiento de un estado familiar o el parentesco, siendo lo más común el surgimiento del estado familiar entendido como una relación jurídica que contiene deberes, derechos y obligaciones; sin embargo, dicho estado puede concluir cuando existe otro acto jurídico familiar como lo es el divorcio.

Ahora bien, para especificar la naturaleza jurídica del divorcio, separando el voluntario del contencioso o necesario, es pertinente considerar la clasificación de los actos jurídicos familiares, mismos que pueden ser considerados desde diferentes puntos de vista, pero para los fines de este trabajo, el criterio más importante es en razón de las personas que intervienen.

Así, encontramos primeramente que los actos jurídicos familiares pueden ser unilaterales, bilaterales y plurilaterales; son unilaterales cuando interviene la manifestación de voluntad de una sola persona, como lo es el reconocimiento de un hijo.

Los actos jurídicos familiares son bilaterales cuando concurren dos voluntades, como sucede en los casos de los esponsales, es decir, la promesa recíproca de matrimonio, y los actos son plurilaterales cuando intervienen tres o más voluntades, como podría ser el caso de una adopción en donde encontramos la voluntad del adoptado, de éste si es mayor de catorce años o de su tutor, e inclusive la voluntad del mismo Ministerio Público.

También pueden ser clasificados los actos jurídicos familiares en privados, mixtos y públicos; los primeros se realizan cuando intervienen únicamente los particulares sin que se requiera la participación de algún funcionario público, por ejemplo las donaciones ante nupciales y entre consortes.

Los actos jurídicos familiares son mixtos, cuando para su constitución es necesario que participen los particulares y un funcionario del estado, mientras los actos públicos, son aquellos en los cuales únicamente el funcionario el estado interviene, por ejemplo las sentencias y resoluciones que se dictan en los conflictos familiares, en los cuales solo interviene el estado encargado de dictar sentencia.

Basándonos en los criterios de clasificación antes expuestos, podemos concluir que la naturaleza jurídica del divorcio es la de un acto jurídico familiar plurilateral y mixto.

Es un acto jurídico familiar por que rompe o pone fin a un estado familiar, que había surgido con la celebración del matrimonio. Es plurilateral, en virtud de que intervienen más de dos voluntades, como son la de los cónyuges y la del funcionario público, y por esta misma razón, es un acto mixto por la participación de los particulares y del órgano del estado. Esta naturaleza jurídica es propia tanto del divorcio voluntario como del necesario.

# **CAPÍTULO II**

## **REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.**

**PRINCIPIOS GENERALES DEL DIVORCIO**

**BREVE ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTEMPLADAS EN EL  
ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL.**

**PROCEDIMIENTOS DE DIVORCIO NECESARIO**

**EFFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO**

## CAPÍTULO II

### REGULACIÓN DEL DIVORCIO NECESARIO EN EL CÓDIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL

El divorcio necesario encuentra su regulación en el Código Civil para el Distrito Federal, que entró en vigor desde 1932, y aún cuando ha experimentado este ordenamiento algunas reformas en relación con nuestra materia, no se puede afirmar que se ha llegado a una acertada y completa regulación.

Efectivamente, son muchas las críticas que se han hecho al Código Civil vigente, en virtud de que no se adecua a la actual realidad social respecto al divorcio, además se le considera obsoleto, por lo que es imperiosa su actualización para que cumpla su función como medio regulador de los conflictos que se presentan, los cuales deben tener una solución.

Para mencionar una de las críticas que se han hecho a nuestro Código Civil, basta citar a uno de los autores que recientemente ha hecho varios estudios sobre el Derecho Familiar, nos referimos al doctor Julián Gutiérrez Fuentevilla, quien ha dicho lo siguiente: "La regulación del Divorcio Necesario, en el Código Civil vigente para el D. F., es una aberración jurídica. Han transcurrido 48 años –desde 1932– y sigue siendo el Código Civil una amenaza para la familia mexicana. El legislador civil de 1928 –copista del Código Civil de los franceses– sin visión alguna sobre la importancia de mantener unida a la familia, sustento de una sociedad estable y bien organizada, permitió –erróneamente a nuestro juicio– y castigó con la disolución del matrimonio al cónyuge que cometiera alguna falta de las enumeradas en el Código Civil vigente para el D. F., llevando al extremo sus impulsos de castigar al cónyuge culpable, no con sanciones –suspensión de derechos familiares, de ejercicio de la patria potestad, económicas o de otra índole–, que permitan una reorientación familiar a una rectificación del padre o de la madre en su conducta, sino pérdida de la patria potestad."<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> GUTIÉRREZ FUENTEVILLA, JULIÁN. ¿Qué es el Derecho Familiar?. 2a. Edición. Promociones Jurídicas y Culturales S.C., México 1987, pag. 56.



Lo anterior, demuestra la necesidad de una mejor regulación referente al divorcio necesario, no sólo para que se adecue a nuestro tiempo y realidad, sino también para que existan las soluciones más convenientes ante los problemas derivados en la disolución matrimonial.

Por lo tanto, en el presente capítulo entraremos al estudio de las causales de divorcio, así como lo relativo a su procedimiento y efectos para llegar a apreciaciones más certeras que nos permitan fundamentar en los siguientes capítulos la propuesta que se hará en relación con la causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente en el Distrito Federal. Antes de entrar a este estudio estimamos pertinente considerar los principios generales que sirven de base para la regulación del divorcio.

## 1. PRINCIPIOS GENERALES DEL DIVORCIO

Para desarrollar lo concerniente a los principios generales del divorcio, seguiremos los pensamientos y conceptos que al respecto expresan Heinrich Lehmann y Chávez Asencio,<sup>2</sup> aclarando que son más los principios que desarrolla este último autor, varios de los cuales se refieren a aspectos procesales, los cuales serán tratados más adelante. Por lo tanto considero que con base a las ideas que dan los autores antes mencionados, sin tratar lo relativo al procedimiento, tenemos que son tres los principios generales aplicables al divorcio necesario, los cuales son:

- a) La disolubilidad matrimonial.
- b) La perturbación matrimonial, y
- c) La limitación de las causas.

En cuanto al primer principio referente a la disolubilidad matrimonial, vemos que nuestra legislación consagra el hecho de poder dar por terminada la relación conyugal que se establece mediante el matrimonio.

---

<sup>2</sup> Véase a LEHMANN HEINRICH, Derecho de Familia, Vol. IV, traducción de 2a. Edición alemana, por José Ma. Navas, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1953, págs. 236-239 y a CHÁVEZ ASENCIO, Relaciones Jurídicas Conyugales, Ob. cit. págs. 460-462.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el matrimonio descansa en dos aspectos fundamentales como son la conservación del matrimonio y la libertad conyugal. Por lo que se refiere a la conservación del matrimonio es evidente que nuestra legislación, y en general todas las legislaciones que regulan esta materia, procura que el matrimonio tenga un carácter permanente, para lo cual existen normas tendientes a salvaguardar la unidad matrimonial y familiar.

Algunas de esas normas, están orientadas al fomento de las buenas costumbres y de la moral. Asimismo, existen normas que para conservar el matrimonio consagran el perdón expreso o tácito para purgar cualquier causa de divorcio (Artículo 279 del Código Civil). También se admite la reconciliación en todo momento para evitar la sentencia de divorcio (Artículo 280 del Código Civil).

No obstante, la conservación del matrimonio, la cual es deseable para que exista estabilidad en la familia, existe también como base de la regulación matrimonial, la libertad conyugal, misma que según Ramón Sánchez Medal, implica dos aspectos principales, que son: libertad para fijar y modelar el contenido del matrimonio civil. En relación con esta última libertad, el autor mencionado manifiesta que: "aún en los matrimonios en que exista una causa legal de divorcio, la ley no impone éste a los cónyuges desavenidos, ni como solución única, ni siquiera como solución preferente, sino que se atiende siempre a la voluntad de los consortes, sea a la voluntad conjunta de ambos en el divorcio por mutuo consentimiento, sea la voluntad unilateral del cónyuge inocente que decida promover el juicio del mal llamado divorcio necesario, por que en la realidad tanto aquél como éste último son divorcios voluntarios, en cuanto que no hay ley imperativa que lo imponga necesariamente a los dos cónyuges, sino que en todo caso depende su existencia de la voluntad de uno o de ambos consortes."<sup>3</sup>

Si en ejercicio de esa libertad para disolver el matrimonio uno de los cónyuges, o ambos, decide disolver el vínculo matrimonial, es entonces cuando surge la figura del divorcio, pero para que pueda proceder como divorcio necesario se requiere la existencia de un conflicto que perturbe el matrimonio como se verá mediante el siguiente principio.

---

<sup>3</sup> SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia 2a. Edición. Ed. Porrúa. México 1991. págs. 120 y 121.

La perturbación matrimonial no sólo es un principio del divorcio necesario, sino un presupuesto del mismo, toda vez que se refiere a aquellos conflictos y motivos graves que son tomados en cuenta por el legislador para dar lugar a las causas de divorcio.

El jurista Heinrich Lehmann, señala que el matrimonio pierde su valor como fundamento de la familia cuando la comunidad de vida de los cónyuges ha quedado insubsanablemente perturbada y agrega que: "estas reflexiones parecen llevarnos a admitir la perturbación objetiva como causa de divorcio, sin tener en cuenta los motivos y consecuencias de la perturbación. Tal solución olvidaría, empero, el fundamento moral de la comunidad de vida que el matrimonio instaura; no tomaría en consideración la misión y la responsabilidad que van unidas a esa idea." <sup>4</sup>

Siguiendo el pensamiento del autor citado, tenemos que no cualquier perturbación matrimonial debe ser causa de divorcio, sino solamente aquellas perturbaciones consideradas graves por atentar contra los fines y la esencia misma del matrimonio, es decir debe tratarse de una perturbación objetiva y grave que deberá ser resuelta con la disolución del matrimonio.

A este respecto existe una polémica en torno al divorcio el cual ha sido visto por algunos como un mal, y otros aún cuando admiten las consecuencias negativas que acarrea lo consideran como un mal necesario o un mal menor que evita males mayores.

Sara Montero, resume las dos corrientes que existen sobre el divorcio, comentando que dentro de las razones que se argumentan en contra de la disolución matrimonial está el hecho de que se lesiona gravemente los derechos de terceros, principalmente a los hijos. Asimismo, hay repercusiones políticas y sociales, pero las más graves son de carácter psicológico y sufridas por los mismos divorciados, en virtud de que en muchos casos quedan profundamente heridos, ante sentimientos de fracaso y conflictos que no pudieron resolver mediante el acuerdo y la armonía.

Dentro de los argumentos que señalan a favor del divorcio, están los que ven al divorcio como la única salida para eliminar males mayores que llegan a atentar no sólo contra la integridad familiar, sino aún contra la integridad física y moral de los cónyuges.

---

<sup>4</sup> LEHAMANN, HEINRICH, Ob. cit. pág. 237.

Termina diciendo Sara Montero que: "El divorcio viene a ser en este aspecto, la solución a las lamentables condiciones de la vida familiar mismas que, a la postre, resultan más nocivas para la formación y el equilibrio espiritual de los hijos. Mediante el divorcio sufrirán la separación de sus padres, pero no serán los testigos impotentes de sus pasiones negativas." <sup>5</sup>

Resulta evidente, que ante los conflictos y perturbaciones graves del matrimonio es necesario llegar al divorcio, pero siempre y cuando dichas perturbaciones sean motivo para que el legislador las considere como causales de divorcio.

El tercer principio se refiere precisamente a la limitación de las causas, las cuales en la mayoría de lo códigos se encuentran enumeradas limitativamente y no de manera ejemplificativa.

Esto significa que sólo son causas de divorcio, aquellas que específicamente se encuentran enunciadas en el ordenamiento legal de la materia, en este caso los artículos 267 y 268 del Código Civil vigente.

Conviene aclarar que cada causal tiene un carácter autónomo por lo que no deben involucrarse unas causas con otras, ni mucho menos emplearse por analogía ni mayoría de razón. Asimismo, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto que el artículo 267 del ordenamiento legal antes invocado contiene 18 fracciones, también lo es el hecho de que no establece en cada fracción una sola causa de divorcio, ya que hay fracciones que contienen dos o más causales que pueden invocarse aisladamente, lo cual se apreciará en el estudio que se hará a continuación.

## **2. BREVE ESTUDIO DE LAS CAUSALES DE DIVORCIO CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Las causas de divorcio son todos aquellos hechos y circunstancias que reconoce la ley para disolver el matrimonio. Por lo tanto, las causas de divorcio deben estar taxativamente señadas en la ley, por lo que no es posible la analogía ni la mayoría de razón en esta materia, sino que en todo caso las circunstancias que sirvan de fundamento

---

<sup>5</sup> MONTERO DUALT, SARA. Ob. cit. pág. 201

para dar por terminado el vínculo conyugal deben estar previa y específicamente establecidas en los ordenamientos legales correspondientes.

Generalmente se han clasificado las causas de divorcio tomando en consideración la culpabilidad de los cónyuges. Así, se habla de causas de divorcio derivadas de culpa, las cuales corresponden al divorcio-sanción, que como ya vimos tiene por fundamento la mayoría de las fracciones contenidas en el artículo 267 del Código Civil, exceptuando las fracciones VI, VII, XVII y XVIII.

El otro grupo de causas de divorcio comprende a las que no derivan de culpa, mismas que dan motivo al divorcio remedio. Estas causas comprenden esencialmente las fracciones VI y VII del artículo y ordenamiento antes invocado, sin embargo, es posible considerar las fracciones XVII y XVIII del mismo cuerpo legal como causas de las cuales no se deriva culpa alguna por lo que se presentan también como remedios ante las relaciones matrimoniales que ya no son posible de continuar.

Es necesario aclarar, como lo hace Gutiérrez Fuentevilla, que si bien es cierto existen dieciocho fracciones en el artículo 267 del Código Civil que se refieren a las causas de divorcio, también es cierto que no por esto debe afirmarse que existen dieciocho causas de divorcio, lo cual es falso y "Es superficialidad y por ello señalaremos enseguida que son en realidad 42 las causales que, de acuerdo con la Ley, permiten obtener el divorcio, sea por mutuo consentimiento en sus especies, administrativo o judicial y el necesario."<sup>6</sup>

Efectivamente, existen en nuestro Código Civil más de dieciocho causas de divorcio si tomamos en consideración el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se ha afirmado que "Las causales de divorcio que establece la ley son autónomas y no deben involucrarse las unas con las otras. Además son limitadas y no cabe respecto de ellas la interpretación extensiva por analogía o por mayoría de razón."<sup>7</sup>

Consecuentemente, en algunas fracciones del artículo 267 se contienen varias causas de divorcio que deben considerarse de manera autónomas y separadas aún cuando se encuentren en una misma fracción.

---

<sup>6</sup> GUTIÉRREZ FUENTEVILLA, JULIÁN, Ob. cit. pág. 30.

<sup>7</sup> SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1917-1975, 6a. Época, 4a. parte, pág. 492.

Las cuarenta y dos causas de divorcio que menciona el autor antes citado incluyen las causas relativas al divorcio por mutuo consentimiento y las que se derivan del artículo 268.

En virtud de que no se pretende entrar al estudio sistemático y pormenorizado de cada una de las causas de divorcio, únicamente iremos haciendo algunos comentarios generales de acuerdo al orden en que aparecen en nuestra legislación.

Como ya se ha mencionado, el artículo 267 del Código Civil vigente consagra dieciocho fracciones referentes a las causas de divorcio.

**Fracción I.** Contempla "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. El diccionario de la Real Academia Española define el adulterio como: "el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados." <sup>8</sup>

La anterior definición, puede tomarse como base para entender el adulterio como causa de disolución del vínculo matrimonial ya que nuestro ordenamiento civil vigente, no proporciona una definición legal. Cabe destacar entonces, que el adulterio como causa de divorcio, debe consistir precisamente, en una unión sexual ilegítima de hombre con mujer, estando uno o ambos, unidos en vínculo conyugal con otra persona.

Esta causa de divorcio viola los deberes de fidelidad, débito carnal y respecto, razón por la cual ha sido incluida en las diferentes legislaciones que aceptan el divorcio

vincular, siendo esta una causa absoluta que motiva la disolución del matrimonio, siempre y cuando el adulterio quede debidamente probado.

Para probar el adulterio no es necesario hacer extensivo el criterio y los términos que se exigen en la legislación penal. Tampoco se requiere de pruebas directas, ya que estas casi son imposibles en muchos casos, en consecuencia, para probar el adulterio serán suficientes las pruebas indirectas. Esto ha sido admitido no sólo por la doctrina sino por la Jurisprudencia que ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que dice: "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio,

---

<sup>8</sup> DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA). 19a. Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1970, pág. 36.

la prueba directa es comúnmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable." <sup>9</sup>

**Fracción II.** Contiene las siguientes causas de divorcio: "El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo."

Esta causa implica una conducta culposa de la mujer en la cual muestra deslealtad hacia su prometido, ya que conociendo su estado de gravidez antes de contraer el matrimonio no confesó esta situación con el propósito de atribuir una falsa paternidad.

Se requiere para la existencia de esta causa de divorcio que el hijo sea judicialmente declarado ilegítimo, para tal efecto, es necesario tomar como fundamento para dicha declaración las normas relativas a la paternidad y filiación; entre las cuales destaca el artículo 324 y siguientes del Código Civil vigente, que se refieren a los hijos nacidos en el matrimonio.

En relación con esta causa de divorcio, Eduardo Pallares aclara que "El hijo sólo puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, por que si el nacimiento se efectúa después, el hijo se presume ilegítimo y, por lo tanto, del marido, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 324, fracción I, del Código Civil." <sup>10</sup>

Lo anterior implica que existe una presunción *juristantum* que sólo puede ser destruida con prueba en contrario.

**Fracción III.** Esta fracción dispone lo siguiente: "La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer."

En esta fracción existen propiamente dos causales de divorcio: la primera es la propuesta de prostitución a la mujer hecha de manera directa por su marido; la segunda es

---

<sup>9</sup> TESIS NÚMERO 988. EN SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1917-1975. Ediciones Mayo, México 1987, pág. 505.

<sup>10</sup> PALLARES, EDUARDO. El Divorcio en México, 5a Edición Ed. Porrúa, México 1987, pág. 65.

deriva del hecho de que el marido ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto de permitir que otro tenga relaciones sexuales con su esposa.

Ambas causales surgen de una conducta culposa por parte del marido que atenta contra la dignidad de su esposa.

Consideramos, junto con Eduardo Pallares que: "la prostitución de que se trata, comprende también las aberraciones de los homosexuales y de las lesbianas."<sup>11</sup>

En la fracción que se comenta y de acuerdo a las dos causales allí previstas, es fácil advertir que la actitud del marido puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando él mismo propone a su mujer la práctica de la prostitución; es tácita cuando permite la prostitución al recibir dinero o alguna remuneración.

**Fracción IV.** Dispone que: "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal".

De esta fracción, se desprende también dos causales de divorcio; la primera se da cuando un cónyuge obliga al otro a cometer un delito; y la segunda cuando se le obliga a realizar un ilícito sexual.

En efecto, la provocación que puede hacer un cónyuge hacia el otro puede ser para cometer un delito, por ejemplo lesiones u homicidios, pero puede ser también una provocación para cometer un delito sexual por ejemplo el de violación o abuso sexual.

La provocación, aún cuando la ley no lo aclara, se deduce que puede ser de cualquier índole, es decir, verbal, por escrito, pero en todo caso es preciso que la provocación se haga públicamente.

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

---

<sup>11</sup> PALLARES, EDUARDO. Ob. cit. pág. 72.



Son dos causales que se contiene en esta hipótesis: la primera implica que el padre o la madre sean corruptores directos de sus hijos; la segunda comprende el permitir que un tercero los corrompa.

En los casos anteriores, la conducta principal que se presenta para que pueda disolverse el matrimonio, es la práctica de actos inmorales.

Los inmorales, estos pueden ser interpretados de una manera tan amplia que comprenda todas aquellas conductas y miserias humanas como la embriaguez, la farmacodependencia, la mendicidad, el robo, etc.

Los actos pueden ser positivos, cuando el padre o la madre producen directamente la corrupción de los hijos o bien pueden ser actos negativos cuando los padres toleran el estado de inmoralidad y corrupción en que vivan los hijos. Queda claro que en todo caso debe darse la corrupción de los hijos misma que será valorada por el juez para determinar se procede o no la causal.

Comentando esta fracción, Eduardo Pallares hace con acierto la siguiente crítica: "la ley exige pluralidad de actos inmorales, lo que en mi concepto es censurable, por que uno solo de ellos podrá ser bastante para revelar la indignidad del progenitor y la necesidad de que pierda la patria potestad. Por ejemplo, en algunas regiones de la República, es frecuente que los padres vendan a sus hijas o consientan que un hombre tenga acceso carnal con ellas, mediante una suma de dinero. Uno sólo de estos hechos merece ser sancionado enérgicamente."<sup>12</sup>

Considero que lo anterior es cierto, por lo que es suficiente un acto inmoral para que sea considerado como causa de divorcio, siempre que produzca la corrupción en los hijos.

**Fraciones VI y VII.** Establecen lo siguiente: por lo que respecta a la fracción VI encontramos varias causas de divorcio que son: la primera es padecer sífilis; la segunda es la tuberculosis; la tercera comprende cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y, la cuarta es la impotencia incurable que aparezca después de celebrado el matrimonio.

---

<sup>12</sup> PALLARES, EDUARDO. *Op. cit.* pág. 74.

En la fracción VII, sólo hay una causal de divorcio que es la enajenación mental incurable.

A este respecto, cabe decir que las causas de divorcio derivadas de enfermedades se presentan como motivos para la procedencia del divorcio remedio, en el cual no existe cónyuge culpable, ni tampoco hay conflictos o perturbaciones entre los cónyuges, sino que más bien se pretende salvar la situación del cónyuge sano y de los hijos, en su caso.

Es evidente, que en estas causas de divorcio debe existir un dictamen médico para acreditar la enfermedad, y en el caso de la enajenación mental la ley exige la previa declaración de interdicción, para tal efecto se procederá a nombrarle tutor al cónyuge incapacitado, esto mientras dura el juicio de interdicción e inclusive mediante la sentencia que dictare la interdicción en la cual el cónyuge sano puede solicitar el ser nombrado tutor legítimo de su consorte incapacitado, pedir la separación de cuerpos o bien solicitar el divorcio basándose en esta causal.

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

Aquí, encontramos una sola causal derivada del incumplimiento de uno de los deberes primordiales que impone el matrimonio como lo es vivir juntos en el domicilio conyugal. Por lo tanto, el simple hecho de que un cónyuge se separe del otro, interrumpiendo así la cohabitación por más de seis meses, es suficiente para que se considere como causa de divorcio. Consecuentemente, no es necesario que exista un abandono, por ser esto un concepto más amplio que implica el desamparo y con ello el incumplimiento de los demás deberes matrimoniales.

Basta entonces, que un cónyuge se separe de la casa conyugal aún cuando siga cumpliendo con sus demás obligaciones derivadas del matrimonio. Lo que sí se requiere es que la separación sea precisamente de la casa conyugal y por más de seis meses sin que haya una causa justificada.

En cuanto a la casa o domicilio conyugal, se acepta tanto por la doctrina como por la Jurisprudencia, que es el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales, lo cual excluye el

domicilio de los padres o tutores de alguno de los cónyuges. El otro requisito que exige la ley es que la separación se prolongue por más de seis meses sin causa justificada, misma que queda al arbitrio del juez para que sea él quien determine su alcance.

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

En esta fracción, existe también una sola causal de divorcio que, similar a la anterior, implica la separación del hogar conyugal, pero en este caso es originada por una causa suficiente para pedir el divorcio, sin embargo el cónyuge que se separa no solicita el divorcio y además deja transcurrir más de un año incumpliendo así con el deber de llevar una vida en común. Por lo tanto, es evidente que ante tal situación esta incurriendo en esta causal, llegando a convertirse en cónyuge culpable a pesar de que en un principio el pudo ser quien demandara para que el otro cónyuge fuera declarado culpable.

Para que esta causal no se diera, sería necesario que el cónyuge que se separa teniendo una causa de divorcio, lo pida ante el órgano jurisdiccional, y si no lo solicita, interrumpa la separación antes de que transcurra el año, de lo contrario dará motivo a la causal que se comenta.

**Fracción X.** Dice: "La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia."

Existen dos causas de divorcio en esta fracción, las cuales son: la declaración de ausencia legal y cuando se declara la presunción de muerte, en los casos de excepción mismos que no requiere previamente la declaración de ausencia, según lo dispone el artículo 705 del Código Civil vigente, por ejemplo en los casos en donde los individuos hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, o por encontrarse a bordo de un buque que naufrague, o al verificarse una inundación y otros siniestros semejantes.

En ambos casos, es decir, tanto en la declaración de ausencia como en la presunción de muerte antes referida, la ley exige que transcurran dos años para que entonces pueda solicitarse la declaración precedente, la cual una vez que conste en la

sentencia que al respecto dicte el juez competente, constituirá la causa de divorcio que se hará valer.

En este sentido, la sentencia que declara legalmente la ausencia o la presunción de muerte servirá de base para ejercitar la acción de divorcio, integrando una prueba plena en sí, para obtenerlo.

**Fracción XI.** Dice: "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".

De esta fracción se desprenden tres causas de divorcio, una es la sevicia, otra las amenazas, y la tercera son las injurias graves.

Por sevicia generalmente se entiende la crueldad que hace imposible la vida en común; concretamente comprende los malos tratos sean de hecho o de palabra que demuestren crueldad excesiva hacia uno de los cónyuges, provocándole sufrimiento y haciendo que la vida en común sea insostenible.

Las amenazas, son básicamente todas las palabras o hechos por los cuales se intimida a un cónyuge, acerca de un mal inminente que le puede ocurrir a él o a sus seres queridos. Debe aclararse, que las amenazas como causal de divorcio no necesariamente deben reunir todos los elementos del delito de amenazas, basta que logren intimidar al cónyuge produciendo un estado de intranquilidad e inestabilidad conyugal.

Las injurias, son todas aquellas expresiones proferidas, así como todas las acciones ejecutadas con el ánimo de ofender a uno de los cónyuges, o bien para manifestarle desprecio.

Dichas injurias implican un concepto muy amplio que debe ser valorado por el juez en cada caso particular, quien además utilizará su libre arbitrio para determinar si las injurias graves son causas de divorcio y no aquellas que solamente afecten la sensibilidad de un cónyuge sin que realmente se le llegue a ofender.

Para que pueda proceder alguna de las tres causas antes mencionadas, se requiere que la sevicia, amenazas o injurias graves sean "de un cónyuge para el otro", esto quiere decir que se excluyen a los miembros de la familia, o sea, no es causa de divorcio el que

un cónyuge amenace a los familiares de su pareja, ni tampoco cuando hay injurias de los familiares hacia alguno de los cónyuges.

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

En esta fracción existen cinco causas de divorcio, lo cual se deduce si tomamos en consideración el contenido de los artículos que se menciona en la fracción que se comenta, mismos que son los artículos 164 y 168 del Código Civil vigente.

El primero de los artículos antes referidos comprenden cuatro obligaciones que son: el sostenimiento del hogar, la alimentación entre los cónyuges, la alimentación de los hijos y la educación de los mismos. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con estas obligaciones, es lo que motiva diversas causas de divorcio, concretamente cuatro, toda vez que pueden ser separadas las obligaciones anunciadas.

Consecuentemente, las primeras cuatro causas de divorcio que encontramos en la fracción que se comenta son: la primera es la negativa de contribuir económicamente al sostenimiento del hogar; la segunda es no contribuir a la obligación alimentaria entre ambos cónyuges; la tercera se refiere a no alimentar a los hijos; la cuarta comprende la negativa de educar a los hijos.

Debe precisarse que no es necesario el incumplimiento de todas las obligaciones que señala el artículo 164 del Código Civil vigente, para que se demande el divorcio, sino que tan sólo es suficiente la negativa a cumplir con alguna de esas obligaciones, la cual constituirá por sí sola una causa de divorcio.

La quinta causa de divorcio que contiene la fracción en comento es el incumplimiento sin justa causa de la sentencia ejecutoriada que se dicta en base al artículo 168, mismo que se refiere a la autoridad y consideraciones iguales que tienen los cónyuges, quienes resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan. Si los cónyuges no están de acuerdo en alguno de los aspectos anteriores, el

Juez de lo Familiar resolverá la conducente, y el incumplimiento de esta sentencia será lo que constituya una causa de divorcio.

**Fracción XIII.** Dice lo siguiente: "La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión."

Aquí encontramos una sola causal de divorcio, la cual no se refiere a una simple acusación que haga un cónyuge del otro, ni mucho menos la sospecha de que haya cometido un delito, sino que se exige que sea una "acusación calumniosa", lo que implica hacer del conocimiento a la autoridad correspondiente la existencia de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, sin que sea necesario que se siga todo el proceso penal; ni que se dicte una sentencia absolutoria. Es suficiente entonces, que uno de los cónyuges haga la acusación ante el Ministerio Público imputando al otro cónyuge un delito que merezca ser castigado con pena mayor de dos años.

Lo anterior se confirma con la siguiente jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta dé lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, por que es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial, y sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciará en cada caso el juez civil tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarle en su reputación, y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia que de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges, que hace imposible la vida en común."<sup>13</sup>

**Fracción XIV.** Dispone lo siguiente: "Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años."

---

13

TESIS NÚMERO 985, EN SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, 1917-1975, Ediciones Mayo, México, pág. 503.

En esta fracción, encontramos tan sólo una causal de divorcio, en la cual a diferencia de la anterior, sí se requiere forzosamente la existencia de una sentencia que cause ejecutoria, en la cual se declare culpable a un cónyuge de un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Al respecto, se excluyen los delitos políticos y en cuanto a los demás sólo se dice que el delito debe ser infamante sin que se especifique que debe entenderse por éste.

Ahora bien, en el Código Penal no se clasifican los delitos en infamantes y no infamantes ni se hace alguna descripción que permita deducir cuales son dichos delitos. Sin embargo, si tomamos en consideración los que el legislador ha considerado en la fracción IV del artículo 95 Constitucional, respecto a ciertos delitos con carácter infamante y tomando además en consideración el significado de dicha palabra, se puede concluir que el calificativo de infamante, comprende aquellos delitos que causan descrédito en el honor, la reputación o el buen nombre de una persona. Por lo tanto pueden considerarse delitos infamantes los de homicidio, lesiones graves, robo, fraude, violación, etc., pero no será delito infamante el que se produzca por imprudencia, aún cuando la pena amerite prisión por más de dos años.

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

Son tres las causas de divorcio que se contemplan en esta fracción: la primera se refiere al hábito del juego; la segunda a los hábitos de embriaguez y la tercera al uso indebido y persistente de drogas enervantes.

En los tres casos anteriores, no es suficiente la existencia del vicio para que se configure como causa de divorcio, sino que se requiere que dichos vicios cumplan alguna de estas dos circunstancias: que amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal. Corresponde al juez determinar en cada caso si efectivamente se cumple con alguna de esas circunstancias, además del hábito vicioso en que se incurra.

En cuanto a los hábitos de juego, cabe señalar que aún cuando no se precisan en la ley, se entiende que los más comunes son los juegos de azar, los cuales implican en

muchos casos pérdida económica que amenazan la ruina de la familia, pero también pueden incluirse los juegos deportivos que podrían provocar continuas desavenencias conyugales.

Por lo que se refiere al hábito de drogas, debe tratarse de un uso indebido y persistente, lo cual excluye el uso de drogas por prescripción médica o en toma aislada.

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

En esta fracción se contienen dos causas de divorcio: La primera consiste en cometer un acto punible contra la persona del otro cónyuge; la segunda es la comisión de un acto punible contra los bienes del otro cónyuge.

En ambos casos se exige que tal acto debe tener señalado en la ley un castigo que exceda de un año de prisión. Por lo tanto, se trata de delitos que comete un cónyuge contra el otro los cuales dan motivo a acciones distintas, por un lado puede acusarse penalmente al cónyuge que cometió el delito y por otro lado puede pedirse el divorcio. En este último caso siempre y cuando el delito merezca pena de más de un año de prisión, pues de no ser así, no hay motivo para demandar el divorcio.

Estas dos causales tienen su esencia como motivos de disolución del vínculo matrimonial, el hecho de que existe una falta de consideración, de respeto y de protección hacia la persona o bienes del otro cónyuge, lo que naturalmente hace imposible la vida en común.

Los delitos más comunes que podría cometer un cónyuge contra el otro sería el de lesiones por un lado y los de robo, daño en propiedad ajena y fraude, por el otro lado, esto es, cuando atente contra los bienes de su cónyuge.

**Fracción XVII.** Dice: "El mutuo consentimiento". En virtud de que esta fracción se refiere al divorcio voluntario, queda excluida como una causal de divorcio necesario, por lo que no se hacen mayores comentarios al respecto.



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

Esta fracción será motivo de estudio en los capítulos siguientes, en consecuencia se reservan los comentarios que al respecto pueden darse para ser expresados en su oportunidad.

Además de las causales de divorcio señaladas en el artículo 267, existen otras causas en el artículo 268 que considero pertinente mencionar.

El artículo 268 del Código Civil vigente, contiene también algunas causas de divorcio al expresar lo siguiente: "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no hay justificado o se hubiere desistido de la demanda o de la acción sin la conformidad del demandado, éste tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasado tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Durante esos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos."

Concretamente encontramos cuatro causales de divorcio derivadas del anterior precepto las cuales son: primera cuando un cónyuge pida el divorcio por causa que no haya justificado; segunda cuando un cónyuge haya pedido la nulidad del matrimonio por causa que no justifique; tercera cuando un cónyuge se desista de su demanda y; cuando el cónyuge se desista de la acción.

En estos dos últimos casos, el código exige que debe darse el desistimiento, sea de la demanda o de la acción, sin la conformidad del demandado lo que significa que si el cónyuge demandado da su consentimiento para que opere el desistimiento, no se actualizarán estas causas de divorcio.

La justificación para la existencia de estas causales de divorcio, la encontramos en el hecho de que uno de los cónyuges manifestó su deseo de disolver el vínculo conyugal, sin que tuviera éxito, por esta razón el otro cónyuge podrá ahora pedir el divorcio, pues no está obligado a seguir con alguien que ya no tiene el deseo de seguir con él.

### 3. PROCEDIMIENTO DE DIVORCIO NECESARIO

Para el desarrollo de este apartado, se tomarán en cuenta tres aspectos fundamentales que pueden darse en todo juicio de divorcio necesario. En primer lugar están los presupuestos de la acción del divorcio necesario: en segundo lugar veremos las etapas procesales y, en tercer lugar las medidas provisionales que pueden dictarse en el juicio de divorcio necesario.

En cuanto a los presupuestos de la acción del divorcio necesario encontramos los siguientes:

- a) Existencia de un matrimonio válido.
- b) Acción ante el juez competente.
- c) Expresión de causa específicamente determinada en la ley.
- d) Legitimación procesal.
- e) Tiempo hábil.
- f) Formalidades procesales.

Por lo que se refiere al primer presupuesto, es obvio que para pedir el divorcio debe existir previamente un matrimonio legalmente válido. Este requisito se comprueba con la presentación de la copia certificada del acta de matrimonio, misma que constituye precisamente el documento base de la acción.

El segundo presupuesto, se refiere a la acción ante Juez competente, que en este caso es el Juez de lo Familiar del domicilio conyugal, y en caso de abandono del hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado, según lo dispone la fracción XII del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

De acuerdo con Eduardo Pallares, el ejercicio de la acción del divorcio se caracteriza por lo siguiente: es una acción declarativa de condena y constitutiva; es ordinaria civil; es del estado civil, por resolver el matrimonio; se intenta ante los jueces de primera instancia; pertenece al Derecho Público; su fin es obtener la disolución del vínculo conyugal y generalmente solo puede ser ejercitada por el cónyuge inocente.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> PALLARES, EDUARDO. Ob. cit. pág. 99.

Respecto al presupuesto que se refiere a la expresión de causa específicamente determinada en la ley, ya se dijo que las causas de divorcio son de carácter limitativo y autónomas, por lo que es suficiente que se invoque alguna de esas causas, misma que si se comprueba será motivo bastante para disolver el matrimonio. También, se dijo anteriormente que no pueden involucrarse causales por simple analogía ni por mayoría de razón, únicamente aquellas que están concretamente señaladas en la ley.

El cuarto presupuesto, es la legitimación procesal, que en materia de divorcio es claro que sólo los cónyuges pueden ejercitar la acción. En relación con esto, cabe decir que es una acción personalísima por lo que sólo puede ser iniciada y continuada hasta la obtención de la sentencia, por los propios cónyuges.

No obstante lo anterior, es posible que en algunos casos los cónyuges actúen por medio de su representante legal, pero en todo caso deberán acreditar su personalidad jurídica.

Por lo que se refiere a los cónyuges menores de edad, para que estos puedan actuar en juicio debidamente legitimados, es necesario nombrarles un tutor, según lo dispone así el artículo 643 fracción II del Código Civil vigente.

El siguiente presupuesto, se refiere al tiempo hábil, dentro del cual debe ejercitarse la acción de divorcio. El tiempo genérico señalado por nuestro Código Civil para pedir el divorcio está precisado en el artículo 278, que indica lo siguiente: "El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él, y dentro de los seis meses siguientes al día en que hayan llegado a su noticia los hechos en que se funde la demanda".

Debe mencionarse que en caso de que el divorcio se base en causas consistentes en un hecho determinado en el tiempo, como son las injurias y sevicia, opera la caducidad si no se solicita el divorcio dentro de los seis meses a partir del momento en que se configura la causal, o en que se entera el cónyuge demandante. Es decir, si se dejan transcurrir los seis meses sin que se haya interpuesto la demanda de divorcio, se da la caducidad respecto a ese hecho específico el cual ya no podrá ser invocado como causa de divorcio. Esto sin perjuicio de que pueda solicitarse posteriormente el divorcio por hecho nuevos que sean causa de divorcio aún cuando sea de la misma especie de la cual antes se dio la caducidad.

Ahora bien, si se trata de causas de divorcio que implican hechos permanentes estaremos en presencia de las llamadas de trato sucesivo, como lo son el abandono de hogar y las enfermedades, para las cuales no existen términos de caducidad, lo que significa que en cualquier momento puede pedirse el divorcio ya que la causa sigue vigente.

Por otro lado conviene mencionar que las causales de divorcio contenidas en el artículo 268 del Código Civil, sólo pueden ejercitarse pasados tres meses de la notificación de la última sentencia o del auto que recayó al desistimiento. Cumplido este término empezarán a contarse los seis meses de los cuales habla el artículo 278 del mismo ordenamiento legal, dentro de los mismos deberán pedirse el divorcio pues de lo contrario operará la caducidad antes referida.

Finalmente, se requiere que el juicio de divorcio cumpla las formalidades procesales que para tal efecto exige el Código de Procedimientos Civiles, tomando como base tanto los preceptos del juicio ordinario como los de las controversias del orden familiar, dentro de esas formalidades encontramos varias etapas procesales que son las siguientes:

- a) Demanda.
- b) Emplazamiento.
- c) Contestación a la demanda.
- d) Traslado de la reconvencción.
- e) Audiencia previa y de reconciliación
- f) Ofrecimiento de pruebas.
- g) Recepción y desahogo de pruebas.
- h) Ofrecimiento de alegatos.
- i) Sentencia.
- j) Declaración de sentencia ejecutoriada.
- k) Envío de copia de sentencia al Juez del Registro Civil.

a) Demanda: el juicio de divorcio se inicia necesariamente con una demanda como lo previene el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismos que indica los requisitos que debe contener toda demanda, que en este caso

deberá precisar cual o cuales son las causales de divorcio que servirán de base para el aludido juicio.

En toda demanda de divorcio deberá anexarse copia certificada del acta de matrimonio.

b) Emplazamiento: una vez que se ha sido admitida la demanda de divorcio por el Juez de lo Familiar, se ordenará emplazar al cónyuge que haya dado causa al divorcio, y que en este caso tendrá el carácter de demandado quien contará con un término de nueve días para contestar la demanda.

c) Contestación a la demanda: el cónyuge demandado deberá contestar la demanda dentro de los nueve días que para tal efecto le concede la ley. En su contestación indicará si son o no ciertos los hechos señalados en la demanda a fin de que se pueda determinar si ha incurrido o no en las causales de divorcio que se le imputan.

Si lo estima procedente, en su mismo escrito promoverá la reconvenición, en donde a su vez puede hacer valer causas de divorcio en contra del demandante, quien también adquirirá el carácter de demandado ahora en la reconvenición.

d) Traslado de la reconvenición: esta etapa no se presenta siempre en todo juicio de divorcio, sino sólo en aquellos en donde hubo reconvenición. Si esto es así, el juez deberá correr traslado de la reconvenición al cónyuge demandante, para que la conteste dentro del término de seis días, según lo previene el artículo 272 del Código de Procedimientos Civiles.

e) Audiencia previa y de reconciliación: de conformidad con el artículo 272-A del ordenamiento legal antes invocado, una vez que se ha contestado la demanda y en su caso la reconvenición, el juez señalará día y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación, misma que deberá tener lugar dentro de los diez días siguientes.

En la audiencia antes aludida, se examinan las cuestiones relativas a la legitimación procesal y se procede a procurar la conciliación, para tal efecto se les propondrá a las partes alternativas de solución para que lleguen a un convenio, si esto se logra, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. Si

no hubo convenio, la audiencia continuará examinándose en su caso las excepciones que existan para depurar el procedimiento y seguir las siguientes etapas.

f) Ofrecimiento de pruebas: el juez ordenará recibir el pleito a prueba concediéndose diez días a ambos cónyuges para que cada uno ofrezca las pruebas que estime pertinentes para acreditar los hechos narrados en la demanda y en la contestación, a fin de probar la existencia o la falta de la misma de las causales de divorcio invocadas.

De acuerdo con el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pueden admitirse (en materia de divorcio) como medios de prueba, aquellos elementos que produzcan convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos. El mismo ordenamiento legal invocado, señala reglas especiales para efectuar el ofrecimiento de cada una de las diferentes pruebas, mismas que también deben cumplirse en relación con el juicio de divorcio.

En relación con la prueba testimonial, cabe aclarar que en materia de divorcio se admiten como testigos a los parientes domésticos y amigos, quienes son los más idóneos para conocer la situación del matrimonio que se pretende disolver.

g) Recepción y desahogo de pruebas: transcurrido el término de diez días para el ofrecimiento de pruebas, el juez debe dictar resolución determinando que pruebas son admitidas. En seguida se pasará a su recepción y desahogo, sujetándose en todo caso a las normas especiales aplicables a cada tipo de prueba.

Existen pruebas que por su naturaleza quedan desahogadas, como lo son las documentales públicas o privadas que existen integradas en el expediente. Pero hay otras pruebas que para su desahogo requieren la celebración de una o más audiencias, tal es el caso de la confesional, testimonial, etc. En todo caso se desahogarán primeramente las pruebas de la parte activa y luego las pruebas de la parte demandada, lo que se hará en la audiencia que para tal efecto señale el juez.

h) Ofrecimiento de alegatos: según dispone el artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez que se ha concluido la recepción de pruebas, el Tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados, primero el actor y después el demandado, debiendo ser siempre los alegatos verbales, hecho lo cual el juez se reservará para dictar la sentencia que proceda.

i) Sentencia: la sentencia de divorcio tiene características de declaratoria y de condena. Al declarar la culpabilidad de alguno de los cónyuges, trae por consecuencia la disolución del vínculo conyugal. Así mismo, se condena al culpable, en términos generales a la pérdida de la patria potestad y al pago de pensión alimenticia. Naturalmente, al declarar disuelto el vínculo conyugal deja a los ex-cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

j) Declaración de sentencia ejecutoriada: la sentencia debe ser notificada a las partes y si no es apelada dentro de los cinco días que señala la ley, deberá tramitarse el incidente de sentencia ejecutoriada a fin de que se declare que la sentencia ha causado ejecutoria debiendo procederse a su cumplimiento.

k) Envío de copia de sentencia al juez del registro civil: uno de los puntos resolutive de la sentencia de divorcio, deberá indicar el envío correspondiente al juez del registro civil, quien recibiendo copia certificada de la sentencia, hará la anotación marginal al acta de matrimonio.

Con las anteriores etapas se concluirá todo el juicio de divorcio pero conviene mencionar que es posible la terminación del juicio sin que se lleve a la sentencia ejecutoriada, esto sería cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias: el perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; la reconciliación de los cónyuges; el desistimiento del cónyuge que no dio causa al divorcio y la muerte de alguno de los cónyuges.

Para completar lo relativo al procedimiento de divorcio necesario, es pertinente mencionar el contenido del artículo 282 del Código Civil vigente, que se refiere a las medidas provisionales que dictará el juez al admitir la demanda de divorcio, o antes si hubiera urgencia y sólo mientras dure el juicio. Dichas medidas son:

1) La separación de los cónyuges.

2) Señalar y asegurar los alimentos que se deben tanto a un cónyuge como a los hijos.

- 3) Las que el juez estime conveniente para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus bienes.
- 4) Las medidas precautorias en el caso de que la mujer esté en cinta.
- 5) Decidir sobre el cuidado de los hijos. En relación con esto, si los cónyuges no deciden de común acuerdo quien cuidará a los hijos durante el juicio, entonces, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos, siendo el juez quien resolverá lo conducente.

Mediante decreto del 27 de diciembre de 1983, se adicionó el último párrafo al artículo que se comenta, en el cual se dispone que los hijos menores de siete años deberán de quedar al cuidado de la madre, salvo que haya peligro para su normal desarrollo. Con esta disposición se resuelven muchos casos en donde no hay acuerdo entre los cónyuges sobre el cuidado de los hijos.

#### **4. EFECTOS JURÍDICOS DEL DIVORCIO**

Para tratar lo relativo a los efectos jurídicos del divorcio necesario, dividiré este inciso en tres partes agrupando los efectos de la siguiente manera: uno en relación a los ex-cónyuges; dos en relación a los hijos y tres en relación a los bienes.

En relación a los efectos que se refieren a los ex-cónyuges, podemos señalar básicamente dos consecuencias relativas a la recuperación de la aptitud nupcial y el deber de dar alimento al cónyuge inocente.

La recuperación de la aptitud nupcial, no es otra cosa que la capacidad para contraer un nuevo matrimonio. Esto es así, porque de conformidad con el artículo 266 del Código Civil, deja a los ex-cónyuges en aptitud de contraer otro matrimonio, lo cual es corroborado por el primer párrafo del artículo 289 del mismo ordenamiento legal, que dispone: "En virtud del divorcio, los cónyuges recobrarán su entera capacidad para contraer nuevo matrimonio."

Los párrafos siguientes del mismo precepto antes invocado, contienen limitaciones o condiciones para el ejercicio del derecho derivado de esa capacidad. En efecto, se



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

El cónyuge inocente, si es el hombre, puede contraer nuevo matrimonio inmediatamente después de que cause ejecutoria la sentencia de divorcio. Si es mujer sólo podrá contraer nuevo matrimonio hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. El tiempo puede contarse desde que se interrumpió la cohabitación, según lo previene el artículo 158 del Código Civil.

Esta limitación para la mujer, aún cuando fuere inocente encuentra su fundamento en lo relativo a la filiación y paternidad de los hijos, ya que si la mujer no cumple esta disposición, habrá conflictos para determinar si el hijo es del primero o segundo matrimonio. No obstante, estos problemas la misma ley los resuelve principalmente los artículos 324, 328 y 334 del Código Civil.

Por lo que se refiere a los alimentos, el artículo 288 del ordenamiento legal antes citado, preceptúa que se podrá sentenciar al cónyuge culpable al pago de alimentos en favor del inocente, para lo cual el juez tomará en cuenta las circunstancias del caso, especialmente la capacidad para trabajar de los ex-cónyuges y su situación económica.

Además, si por el divorcio se causan daños o perjuicios a los intereses del ex-cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito, según lo dispone el último párrafo del artículo antes aludido.

Con estas medidas, es obvio que se pretende proteger a la persona del ex-cónyuge inocente, y considerando como una sanción que deberá sufrir el ex-cónyuge culpable respecto al pago de alimentos y daños o perjuicios a favor del inocente.

Por lo que respecta a los efectos del divorcio en relación con los hijos, tenemos los siguientes efectos: los concernientes a la patria potestad y a los alimentos.

Antes de la reforma al Código Civil de 1983, el artículo 283 del ordenamiento invocado, consideraba que el cónyuge culpable perdía la patria potestad cuando el divorcio se basara en alguna de las siguientes fracciones del artículo 267, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX. A partir de la reforma mencionada ya no se condena por disposición

legal, al cónyuge culpable a perder la patria potestad, sino que ahora el juez goza "de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida suspensión o limitación, según el caso", lo establece así el actual artículo 283 del Código Civil vigente.

Comentando este precepto, Sara Montero dice lo siguiente: "Magnífica reforma del legislador en este sentido. Antes, por causa de divorcio, el o los progenitores declarados culpables, perdían o se les suspendía en el ejercicio de la patria potestad. Es decir, las consecuencias del divorcio llegaban a la relaciones paterno filiales. Los que se divorcian son los cónyuges entre sí, no los padres de sus hijos. De allí que la reforma al artículo 283 es del todo encomiable".<sup>15</sup>

La misma autora citada, considera que lo único criticable en esta disposición es que se le deja al juez el más amplio arbitrio para que decida en todos los aspectos sobre la situación de los hijos, siendo que lo más acertado sería remitir al juez al capítulo relativo a la patria potestad, es decir, esas "amplias facultades", deberfan tener las limitaciones necesarias establecidas por el propio Código Civil vigente.

Por lo que se refiere a los efectos para la alimentación de los hijos, el artículo 287 del Código Civil vigente, resuelve esta situación disponiendo que: "Los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a la necesidades de los hijos, y a la subsistencia y a la educación de éstos hasta que lleguen a la mayor edad".

Es muy criticable esta media, ya que la obligación alimenticia a favor de los hijos de los divorciados se limita hasta que lleguen a la mayor edad, lo cual es injusto y contradictorio pues los artículos 308 y 320 fracción II del mismo Código Civil, contemplan la posibilidad de dar alimentos a los hijos hasta proporcionarles algún oficio, arte o profesión, o hasta que dejen de necesitarlos, lo cual no se cumple automáticamente al adquirir la mayoría de edad, ya que es posible que los hijos sigan estudiando, o que se encuentren incapacitados para trabajar, ante lo cual necesitan alimentos los cuales deberán ser suministrados por ambos padres aún cuando esten divorciados.

---

<sup>15</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Comentarios teóricos sobre las Reformas al Código Civil, de 27 de diciembre de 1983, en Revista Mexicana de Justicia, No. 1, Vol. III, enero-marzo, de 1985, Consejo Editorial de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, pág. 21.

Conviene mencionar que junto con los efectos jurídicos relacionados con los hijos, hay otro efecto que podría considerarse de índole moral o social, y estos revelan la situación que enfrentan cuando ha habido un divorcio. A este precepto, Alberto Pacheco dice lo siguiente: "Los hijos son siempre los grandes perdedores en todo juicio de divorcio, cualquiera que sea la causa de éste y cualquiera que sea la edad de aquello. En efecto, cuando son menores o continúan viviendo con sus padres, sin orílos y sin posibilidad alguna de defensa, se les deja sin hogar y queda modificada gravemente para ellos su posibilidad de educarse y formarse. En nuestro tiempo, que tanto habla de protección a la infancia, de derechos de los menores y de protección de los hijos, la legislación permite que esos derechos sean negados y seriamente afectados por sus padres divorciantes, pensando en proteger a la misma infancia es tratar de llenar solamente sus necesidades materiales".<sup>16</sup>

Desafortunadamente no siempre es posible regular todas las situaciones morales y sociales que pudieran surgir mediante el divorcio, por lo que los hijos seguirán sufriendo las consecuencias originadas por las actitudes y desavenencias de sus padres, quienes finalmente por diversos motivos, tal vez muchos de ellos egofstas los impulsan al divorcio sin tomar en cuenta las consecuencias que han de padecer los hijos.

Finalmente, los efectos del divorcio en relación a los bienes de los ex-cónyuges pueden ser vistos desde dos puntos de vista, primero por lo que se refiere a la sociedad conyugal y segundo a las donaciones.

Respecto a la sociedad conyugal, la primera parte del artículo 287 del Código Civil vigente, dispone que una vez que se haya ejecutoriado el divorcio, se procederá a la división de los bienes comunes, es decir, necesariamente habrá de disolverse la sociedad conyugal debiendo hacerse con posterioridad a la sentencia ejecutoria de divorcio. En

relación con esto pueden darse dos supuestos, ya sea que la disolución se haga de manera pacífica mediante convenio entre los ex-cónyuges, o bien si no existe dicho convenio tendrán que someterse a la decisión judicial.

---

<sup>16</sup> PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO, La Familia en el Derecho Civil Mexicano, 1a. Edición, Panorama Editorial, México 1984, pág. 162.

La disolución de la sociedad conyugal, cuando sea por decisión judicial, se basará en las normas previstas en el código civil para el Distrito Federal concretamente las que se refieren a la disolución de las sociedades civiles en general.

En donde si se tomo la calidad del cónyuge culpable, es en lo concerniente a las donaciones según lo dispone el artículo 286 del Código Civil Vigente que dice: "El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho.

Por lo tanto, lo anterior significa que el cónyuge culpable devolverá las donaciones que se le hubieren hecho, no sólo por su consorte sino por cualquier otra persona por atención o consideración a éste. Por otro lado, el cónyuge inocente tendrá derecho a conservar los bienes que se le hayan dado e inclusive podrá reclamar aquellos que se le hubieren prometido.

Con lo expuesto en este capítulo, podemos tener una idea general de la regulación que el Código Civil vigente, le da al divorcio necesario. En el siguiente capítulo de esta investigación analizaremos lo concerniente a la causal de divorcio que nos motivó para realizar este trabajo, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos.

Esta causal de divorcio fue adicionada al artículo 267, del Código Civil, con la fracción XVIII, mediante las reformas a éste en diciembre de 1983, misma que será estudiada desde diferentes puntos de vista en el desarrollo del siguiente apartado.

## **CAPÍTULO III**

### **ANÁLISIS DE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO**

**CONSIDERACIONES DE ACUERDO AL DIARIO DE DEBATES SOBRE LA  
FRACCIÓN XVIII, DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.**

**DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL  
ARTÍCULO 267, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO  
267 DEL CÓDIGO CIVIL.**

# CAPÍTULO III

## ANÁLISIS DE LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO

En virtud de que la separación de los cónyuges por más de dos años, es una causa de divorcio relativamente nueva, que fue introducida a nuestro ordenamiento jurídico mediante las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, de fecha 27 de diciembre de 1983, la cual se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto que contiene varias reformas, entre ellas la adición al artículo 267 con la fracción XVIII, misma que viene a establecer la nueva causal de divorcio en los siguientes términos:

**Artículo 267.** "Son causa 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 cualquiera de ellos".

En el presente capítulo analizaremos esta causal desde tres puntos de vista; en primer lugar, consideraremos los criterios y opiniones que sustentaron los legisladores en torno a esta causal; en segundo lugar veremos los diversos criterios doctrinales, es decir, consideraremos las interpretaciones que han dado algunos autores sobre la causal que se estudia y, finalmente, veremos los criterios jurisdiccionales para apreciar no sólo la opinión sino la aplicación correcta que se le está dando a esta nueva causal en el foro.

### 1. CONSIDERACIONES DE ACUERDO AL DIARIO DE DEBATES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A pesar de que fueron varias las disposiciones legales que se reformaron mediante el decreto antes referido, no se abordó en ellas plenamente lo relativo a la cuestión de alimentos, mucho menos en relación con la causal que nos ocupa.

Por lo tanto, los comentarios que se hicieron en relación con la fracción XVIII que se adicionó al artículo 267 del Código Civil, se limitarán al simple hecho de la separación, pero sin tomar en cuenta otros aspectos como son las consecuencias del

divorcio, concretamente, la que se refiere al pago de alimentos y a la calidad de cónyuge culpable o inocente.

En consecuencia, nos limitaremos a considerar las opiniones de los legisladores que se manifestaron ya sea a favor o en contra de la causal que se analiza. Así, tenemos primeramente que quienes se pronunciaron a favor de la adición al artículo 267 en lo que respecta a la causal XVIII, relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años, encontramos a los diputados David Orozco Romo, Angélica Paulín Pozada y José Luis Caballero Cárdenas.

El primero de los diputados antes mencionados, argumentó a favor de esta causal que es muy encomiable en virtud de que viene a solucionar todos aquellos casos en donde existen separaciones por más de dos años, agregando que: "en esta causal no esta relacionada ninguna causa moral, ninguna falta a la moral social, laica".<sup>1</sup>

Para este legislador, la causal que se comenta viene solamente a ampliar el divorcio, facilitando aquellos casos en donde de hecho existe una separación, sin que con esto atente contra la familia por no existir faltas a la moral.

Por su parte, la diputada Angélica Paulín Pozada, que se pronunció a favor de la causal que nos ocupa, argumentando que: "En la actualidad, innumerables parejas se separan por diversos motivos sin establecer una demanda de divorcio; de hecho, existe ya un rompimiento de los lazos efectivos y muchas veces también de las obligaciones económicas. Si en caso de invocar la fracción que se esta proponiendo, la número XVIII, como causal de divorcio por separación sin causa justificada, se establece que los cónyuges no tienen ya relación alguna".<sup>2</sup>

La idea principal que se desprende del argumento anterior, es que al existir una separación de hecho en la cual ya no existen los lazos afectivos, es por demás mantener el vínculo conyugal ya que no se justifica la existencia del matrimonio al faltar el elemento principal que le da vida y que es la  *affectio maritalis*, como la llamaban los romanos, refiriéndose precisamente a los lazos afectivos que unen a los cónyuges.

---

<sup>1</sup> DIARIO DE DEBATES, Relativa al año II, Tomo II, No. 30, de la Cámara de Diputados, de fecha 29 de noviembre de 1983, pág. 53.

<sup>2</sup> DIARIO DE DEBATES, Ob. cit. pág. 55.

Los legisladores anteriores, toman en cuenta inclusive aquellos matrimonios en donde ambos cónyuges estuvieron de acuerdo en separarse, por ejemplo cuando alguno de ellos sale al extranjero para realizar estudios o por cuestiones de trabajo. No obstante, dicho acuerdo inicial viene a provocar la separación que al prolongarse por más de dos años, crea una situación de irregularidad e incomodidad, por lo que la causal en estudio no viene sino solamente a poner fin aquellos matrimonios que ya están desintegrados desde hace tiempo, independientemente del motivo que haya originado la separación.

Por su parte el diputado José Luis Caballero Cárdenas, expresó varios pensamientos a favor de la fracción XVIII, relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años como causa de divorcio, entre los cuales están el hecho de que la adición de la fracción XVIII, al artículo 267 como una causa más de divorcio, no viene a ampliar, de manera irresponsable, la disolución de los matrimonios que tienen más de dos años de separados.

Otro de los argumentos expresados por el diputado antes mencionado, es que en muchos casos hay parejas que han contraído matrimonio y se separan por la razón que sea, y después de años creen, de buena fe, que el matrimonio se extinguió por una especie de prescripción negativa, es decir, piensan que el vínculo matrimonial queda disuelto automáticamente simple y sencillamente por que ya no viven juntos.

Una consecuencia de la creencia anterior, es que quienes suponen que su matrimonio está disuelto por que la separación se ha prolongado por varios años, llegan a incurrir en situaciones ilegales como sería mantener una relación de adulterio, creando así situaciones irregulares que conllevan incertidumbres y problemas familiares.

Los anteriores argumentos motivaron al diputado José Luis Caballero Cárdenas a llegar a la siguiente conclusión: "para evitar que esa creencia siga proliferando en las personas, que yo llamaría de buena fe, es preferible mil veces, establecer -como lo proponen las comisiones unidas de justicia y de Distrito Federal- una nueva causal de divorcio para quienes estando separados por más de dos años sea cual fuere la causa que haya motivado esa separación. estén en aptitud de acudir ante la autoridad competente pidiendo el divorcio necesario por ese motivo. Y estimo que es mil veces preferible esta nueva posibilidad de disolver el vínculo matrimonial, que mantener en la incertidumbre



relaciones conyugales o relaciones matrimoniales, que por la flojedad de los vínculos pudieran ya no tener ninguna significación para marido y mujer".<sup>3</sup>

En contra de las opiniones anteriores, se pronunciaron los diputados Francisco Javier González Garza y Daniel Ángel Sánchez Pérez, quienes manifestaron su total desacuerdo contra la fracción XVIII del artículo 267 de Código Civil, basándose en los siguientes criterios.

El primero de los legisladores antes mencionados, comenta que con dicha adición se abre la posibilidad de que el divorcio se dé con mayor abundancia especialmente cuando se menciona que la causal procede "independientemente del motivo que la haya originado". Ante lo cual expresa que es posible por ejemplo, que muchos de los diputados que no regresan a su hogar por más de dos años, cuando vayan a su casa pueden encontrarse con la sorpresa de que existe una causal de divorcio, que puede ser invocada por su cónyuge o por ellos mismos. Además, al no precisarse algún motivo para la separación, surge lo indefinido, que se presta a varios abusos mediante esta causal.

Concluye este diputado, afirmando que la causal que se comenta, no viene a fortalecer la integración familiar ni tampoco protege el vínculo conyugal, sino más bien fomenta la disolución familiar.

Por otro lado, el diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez, afirma que esta causal en debate no es necesaria, toda vez que ya existen causales que se refieren a la separación, tal es el caso de las fracciones VIII y IX del artículo 267 del Código Civil, que se refieren al abandono de hogar por más de seis meses y a la separación por más de un año, ante esto agrega que : "Si hay causales que se refieren a la separación, de hecho, ¿Qué caso tiene salir con que es muy novedoso, de que se tienen más de dos años separados ya es una causal de divorcio? Ya están contempladas. De todas maneras se trata de ser incongruente con la iniciativa, darle más causales a la pareja, a causales como esas que son intrascendentes o que ya no existen, es disolver a la familia. No tiene caso".<sup>4</sup>

No solamente considera el diputado mencionado, que la adición de dicha causa sea intrascendente, sino que además es incongruente con la iniciativa en general que

---

<sup>3</sup> DIARIO DE DEBATES. Ob. cit. pág. 66.

<sup>4</sup> DIARIO DE DEBATES. Ob. cit. pág. 62 y 63.

habla de preservar a la familia, de defender la institución familiar, pero al aumentarse esta causal, más bien se puede romper la familia y se puede disgregar la institución familiar por lo que no es congruente la causal con la esencia misma de la institución familiar.

Como resultado del debate sustentado, en torno a la causal, relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años, tenemos que no sólo fueron más los diputados que se pronunciaron a favor de esta causa de divorcio, sino que sus argumentos fueron más congruentes con la realidad social de nuestro tiempo. Consecuentemente, al efectuarse la votación los diputados se manifestaron a favor de adicionar el artículo 267 del Código Civil vigente, con la fracción XVIII.

Ante esto, el artículo 267 del Código Civil, quedó adicionado con esta nueva causal misma que desde su vigencia se presta a una serie de interpretaciones y opiniones, ahora ya no de los legisladores, sino de los juristas y autores que se han dedicado al estudio del Derecho Familiar. Por consiguiente, se procederá a continuación a considerar los diversos criterios doctrinales que se han vertido en relación con esta causal .

## **2. DIVERSOS CRITERIOS DOCTRINALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII, DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Son varios los autores que han comentado ya la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, algunos de ellos pronunciándose a favor de esta nueva causal en cambio otros, la critican por el hecho de abrir una puerta para disolver el matrimonio de una manera sencilla.

Dentro de los autores que consideran acertada la causal que se comenta, están Alicia Elena Pérez Duarte N., Alberto Pacheco Escobedo e Ingrid Brena Sesma. Por otro lado, son más los autores que se han manifestado en contra de la causal que nos ocupa principalmente están Ignacio Galindo Garfias, Julián Güitrón Fuentevilla, Antonio de Ibarrola, Sara Montero Duhalt y Manuel Chávez Ascencio. Para el desarrollo de este apartado, iré exponiendo los argumentos de los autores antes mencionados, empezando por aquellos que están a favor de la fracción XVIII del artículo 267.

Primeramente tenemos que Alicia Elena Pérez Duarte, afirma que al adicionarse la causal relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años en diciembre de 1983,

fue una acción inicitada y novedosa del legislador mexicano, resultando totalmente acertada, ya que: Es una figura que apunta a la realidad concreta de la pareja ligada por matrimonio que sólo existe jurídicamente, pues se ha roto la convivencia, la comunidad íntima de vida entre ellos. Éste es el único extremo que se tiene que demostrar y para ello existe la presunción legal de que ello sucede cuando la separación dura más de dos años sin que sea importante buscar la razón de tal separación y, por lo tanto, no existe cónyuge culpable. ¡Gran avance en la búsqueda de relaciones sanas!"<sup>5</sup>

En base a estos argumentos, la autora citada considera que la causal en cuestión contempla el divorcio de hecho, en el cual ya no existe una comunidad de vida por lo que resulta necesario disolver el matrimonio. Además, estima que la realidad ha demostrado lo acertado de esta causal, toda vez que desde su aparición, ha sido la más acertada simplificando el conflicto que ya existe en la pareja. Para defender su postura a favor de esta causal, expresa la misma autora que en términos generales el divorcio no desarticula, ni rompe, ni desune a la familia, sólo ofrece una solución o una base de organización en aquellos casos en los cuales la relación afectiva entre los cónyuges ha dejado de existir.

Por su parte, Alberto Pacheco, considera que en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, si contiene una causa de divorcio en la cual no existe un acto ilícito de alguno de los consortes, ni tampoco una causa objetiva y grave que transtorne la vida matrimonial. Por lo tanto, afirma que para que proceda esta causal, es suficiente con probar el sólo hecho de la separación, misma que puede proceder de una causa legítima y autorizada por el otro cónyuge.

Termina diciendo este autor, que en base a esta causal "Parece como si el legislador hubiera introducido el divorcio por caducidad del matrimonio".<sup>6</sup>

Ingrid Brena Sesma, en sus comentarios al Código Civil sostiene que la causal en comentario "Constituye una verdadera novedad en materia de divorcio; al invocarla no hay necesidad de probar si hubo causa justificada o no para la separación, lo único que importa es el hecho físico. Con la separación de los cónyuges se rompe la convivencia, que es uno de los fines del matrimonio. Si la separación se prolonga por más de dos años,

---

5 PÉREZ DUARTE, y N. ALICIA ELENA. Derecho de Familia, la Edición. Instituto de Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1990, pág. 54.

6 PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO. Ob. cit. pág. 162.

la ley presume que el vínculo afectivo que unía a los consortes ha desaparecido y principalmente, no se justifica mantener la relación jurídica conyugal que no tiene un contenido real entre los consortes".<sup>7</sup>

El principal argumento que expresa la autora citada, es que el vínculo afectivo ya no existe cuando la separación de los cónyuges se ha prolongado por más de dos años, lo que a su vez impide el cumplimiento de uno de los fines del matrimonio, el de la convivencia, por lo que resulta acertado el que se decrete el divorcio con fundamento en esta causal.

Ahora bien, corresponde citar a los autores que de alguna manera se pronuncian en contra de la causal de divorcio contenida en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente. Así, encontramos en primer lugar a Ignacio Galindo Garfias, quien dice que mediante esta causal se disuelve fácilmente el matrimonio, sobre todo por que puede ser invocada por cualquiera de los dos cónyuges, aún por aquel que no ha provocado la separación, lo cual viene a implicar el hecho de que parece ser que se legitima para obtener el divorcio al cónyuge que ha faltado al deber de cohabitación, lo cual lleva a concluir al autor antes mencionado, diciendo que "Esto es tanto como introducir la disolución del matrimonio por repudio de uno de los consortes. Esta solución es contraria al principio que se enuncia diciendo que nadie puede hacer valer en su favor sus propias culpas".<sup>8</sup>

El hecho de que se viole el principio antes mencionado, demuestra, según el autor citado, que en la redacción de esta causal hay una falta de técnica jurídica.

Para Julián Güitrón Fuentevilla, la causal de divorcio contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, que entró en vigor el 27 de marzo de 1984, tiene por base solamente la separación de los cónyuges por más de dos años, sin que ésto signifique que se trata de un divorcio automático, ya que esto sería violatorio de las garantías constitucionales de igualdad y audiencia.

Como principal crítica que hace este autor, está el hecho de que se puede cometer un fraude a la ley, pues invocando esta causal se obtiene el divorcio atentando contra la familia, la cual podría ser cuando "Los dos (cónyuges) se ponen de acuerdo, uno demanda

---

7 BREÑA SESMA, INGRID. Comentarios al Artículo 267, en Código Civil para el D. F., Comentado, Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miguel A. Porrúa, México, 1990, pág. 197.

8 GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 608.

y el otro confiesa la demanda. Se afirma que hace más de dos años están separados; el otro acepta y, en esas condiciones, por la confesión, se dicta la sentencia. En 20 días se acabó la familia. Se acuerda en 24 horas; se publica a los dos o tres días, y así se destruye una entidad familiar y se comete un fraude a la ley".<sup>9</sup>

Bajo los argumentos anteriores, concluye el autor citado que el divorcio obtenido mediante la causal que se comenta, puede traer en algunos casos la destrucción de familias por el simple hecho de la separación conyugal por más de dos años.

En contra de la causal que se comenta, está Antonio de Ibarrola, quien afirma que mediante la misma existe el repudio unilateral, para lo cual "bástale al repudiante desaparecer del hogar por más de dos años para exprimir la causal de divorcio a la que lo llevó su propia torpeza. ¿Hasta cuándo sufriendo los mexicanos el impacto de legisladores plena y totalmente antijurídicos? Gracias a ellos ya obtuvieron los cónyuges pillos el repudio unilateral".<sup>10</sup>

La crítica que este autor levanta en contra de la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo, es precisamente que se presta para el repudio unilateral, ya que puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

Por su parte, Sara Montero hace un análisis más profundo de la causal que nos ocupa, afirmando que tiene dos aspectos contrapuestos: por un lado tiene la ventaja de obtener la sentencia de divorcio para dar seguridad jurídica a una situación incierta, derivada esta de la existencia de matrimonios que se han deteriorado de tal manera que ya no hay entre los cónyuges, la tradicional *affectio maritalis* de que hablaban los romanos. Además, con la separación de los cónyuges por más de dos años, es evidente que el matrimonio ha quedado roto de hecho, ante lo cual existe causa justa para pedir y obtener el divorcio.

Sin embargo, por el otro lado, considera la autora mencionada que dicha causal sin una reglamentación jurídica posterior es sumamente peligrosa, especialmente en cuanto a los efectos que produce la sentencia de divorcio en las personas de los cónyuges y de manera muy específica en lo que respecta a los alimentos, toda vez que en este caso no

---

<sup>9</sup> GÜTRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN, Ob. cit. pág. 386.

<sup>10</sup> IBARROLA, ANTONIO D. Derecho de Familia, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México 1984, pág. 360

hay cónyuge inocente ni culpable. De acuerdo con ésto, la autora mencionada afirma que se "desprotege fundamentalmente a la mujer que ha dedicado sus años de matrimonio a los trabajos del hogar. La cónyuge que ha desempeñado algunos o muchos años de su vida las labores antes mencionadas, tareas no remuneradas, puede sufrir esta clase de divorcio por parte del marido que simplemente se separe de hecho del domicilio conyugal. Si durante la separación por más de dos años el marido ha pasado o no pensión alimenticia al grupo familiar, al cumplirse este periodo, podrá pedir divorcio basado en la causal XVIII y en la sentencia no se le podrá obligar a pasar alimentos a su esposa que no tenga ingresos suficientes por no estar preparada para el trabajo fuera de casa, pues su actividad anterior fue exclusiva dentro del hogar durante el tiempo que duró el matrimonio".<sup>11</sup>

Termina diciendo Sara Montero, que debe legislarse sobre el derecho a alimentos en relación con esta causal de divorcio, de lo contrario se desprotegerá a los miembros del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia.

Finalmente, tenemos que desde el punto de vista doctrinal Manuel Chávez Ascencio, es quien analiza con mayor profundidad la causal de divorcio que se ha venido estudiando. Por lo tanto, seguiremos el estudio que realiza mismo que lo enfoca desde tres puntos de vista, que son: comparando la causal con otras que se refieren también a la separación; analizando el contenido de la causal desde el punto de vista jurídico y moral, y estudiando su aplicación relacionada con la desestabilidad del matrimonio.<sup>12</sup>

Desde el primer punto de vista tenemos que son tres las causales de divorcio contenidas en el artículo 267 del Código Civil vigente, las cuales se refieren a la separación, siendo las que se encuentran en las fracciones VIII, IX y XVIII, del precepto legal invocado.

Comparándolas, Chávez Ascencio encuentra semejanzas y diferencias, y señala como semejanza principal el hecho de que las tres tratan de la separación de alguno de los consortes. Como diferencia básica menciona que las dos primeras indican que la separación es de la casa conyugal mientras que la tercera no hace referencia alguna a la

---

<sup>11</sup> MONTERO DUFIALT, SARA. Derecho de Familia. Ob. cit. págs. 237 y 238.

<sup>12</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ob. cit. págs. 522 y 523.

casa u hogar conyugal, por lo que es suficiente que los cónyuges ya no vivan juntos con lo cual se cumple este requisito.

Otra diferencia que precisa el autor mencionado, es que en las dos primeras causales que se refieren a la separación, existe además, la circunstancia de que la separación puede ser injustificada o justificada, lo cual no se exige en la causal que se analiza toda vez que la separación es independientemente del motivo.

Por último, otra diferencia importante es que en las dos primeras causales existe un cónyuge culpable, sin embargo, en la tercera causal no se admite la posibilidad de que haya cónyuge culpable. Esto último es importante ya que en los dos primeros casos existe la posibilidad de que el cónyuge inocente pueda pedir a su favor el pago de una pensión alimenticia, pero, tratándose de la tercera causal se advierte el vacío que existe en la ley al no verse la obligación alimenticia a favor de alguno de los cónyuges, pues ninguno de ellos adquiere la calidad de culpable.

Queda claro entonces, que desde este primer punto de vista la causal contenida en la fracción XVIII de artículo citado anteriormente, se encuentra en desventaja en relación con las otras causales que también se refieren a la separación de los cónyuges.

Ahora bien, siguiendo el análisis que hace Chávez Asencio desde el segundo punto de vista en donde estudia la causal desde el aspecto jurídico y moral, comenta que lo que se hace es establecer el divorcio unilateral al permitir a cualquiera de los cónyuges, demandar el divorcio por el solo transcurso de más de dos años de separación a pesar de que el otro consorte no desee el divorcio.

Criticando esta medida, estima el autor mencionado que prácticamente se legaliza el repudio con grave peligro para la integración familiar y conyugal, ya que fácilmente, por el sólo transcurso del tiempo, puede terminarse el matrimonio de manera unilateral.

También , dentro del análisis jurídico, estima Chávez Asencio que con esta causal la actuación del juez se convierte en la de un simple cronometrista, en virtud de que se limita a comprobar el transcurso de más de dos años desde la separación de los cónyuges, con lo cual debe decretar el divorcio, aún cuando de los hechos se deduzca la inconveniencia del divorcio ante la necesaria protección del matrimonio.

Así mismo, la causal que se analiza rompe el principio de limitación de causa, principalmente con la frase "independientemente del motivo".

Otro aspecto que considera Chávez Asencio desde el punto de vista jurídico, es que esta causal viola el principio consagrado en el artículo, 4o. Constitucional que se refiere a la promoción y protección de la familia y del matrimonio. Afirma este autor, que esta especie de divorcio unilateral es desintegrador de la familia y del matrimonio, ya que atenta precisamente contra la permanencia del matrimonio.

Por último, también desde el punto de vista jurídico, considera el autor mencionado que mediante esta causal se pueden resolver situaciones inciertas, no obstante, no admite que esto sea del todo así ya que sostiene que no es posible aceptar que en el matrimonio existan situaciones de incertidumbre, excepto en los casos de ausencia o presunción de muerte, pero no en las de separación. Categóricamente, afirma que por el mero hecho de la separación no existe separación incierta, por lo que no es del todo admisible que mediante esta causal se vengán a resolver situaciones de incertidumbre.

Desde el tercer punto de vista Chávez Asencio analiza la causal en cuanto a su aplicación a casos concretos, en donde critica el hecho de que no es posible aceptar, ni humana ni jurídicamente, que un cónyuge pueda "divorciar al otro" independientemente del motivo, ya que ante esto se hace nula toda protección al matrimonio.

Además, sigue argumentando que en la práctica judicial esta causal se llega a utilizar como un fraude legal, utilizándola en lugar del divorcio necesario o en sustitución de la causal verdadera.

En el primer supuesto, es grave el fraude que se pretende ya que presenta una forma de incumplir o violar lo que la ley dispone en los casos de divorcio voluntario judicial, concretamente en lo que se refiere al convenio que deben presentar los cónyuges, mediante el cual debe asegurarse la situación de los hijos y de los bienes en su caso. Para evitar esto, es posible que en la práctica los cónyuges se pongan de acuerdo o uno sea forzado al arreglo, para demandar el divorcio invocando la separación por más de dos años, sin que se proteja la situación de los hijos, llegando el otro divorciante a contestar afirmativamente la demanda o allanarse, pues en muchos casos lo único que importa es el divorcio.



Concluye Chávez Asencio, diciendo que con esta práctica se logra burlar la protección del artículo 273 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que establece normas a favor de los consortes, sus hijos y los bienes, todo lo cual redundaría precisamente en la destrucción y desestabilización del matrimonio.

La crítica más severa que hace Chávez Asencio a la causal que se analiza, se refiere a los alimentos entre los cónyuges. El problema surge en el supuesto que en esta causal no se culpa alguno de los cónyuges, pero surge el cuestionamiento sobre los alimentos que requiere alguno de los divorciantes. Esta situación, no es resuelta por el artículo 288 del Código Civil vigente, que determina la procedencia del pago de alimentos tanto en el divorcio voluntario como en el contencioso, pero en este último basándose solamente en la existencia de un cónyuge culpable, por lo que queda fuera la causal comprendida en la fracción XVIII, del artículo 267 del ordenamiento legal antes citado.

Considero que esta crítica es muy acertada, por lo que constituye precisamente la parte medular de este trabajo de investigación y que será tratada con mayor profundidad en el siguiente capítulo.

Resumiendo el estudio doctrinario realizado por Chávez Asencio, podemos concluir que son varias las críticas que se pueden hacer a la causal en estudio, desde diferentes puntos de vista, debido a las consecuencias que se generan, las cuales según el autor, son en perjuicio de la familia y del matrimonio ya que facilitan su destrucción y desestabilización.

Para complementar el estudio de la causal que nos ocupa, procederemos a continuación a estudiar los criterios jurisdiccionales que han surgido al interpretar y aplicar la fracción XVIII referente a la separación de los cónyuges por más de dos años.

### **3. CRITERIOS JURISDICCIONALES SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL VIGENTE.**

Los siguientes criterios jurisdiccionales referentes a la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, son tomados principalmente de los órganos jurisdiccionales federales, los cuales no sólo tienen mayor jerarquía, sino que sus decisiones llegan a dar

las bases para la interpretación y aplicación de la norma en estudio, llegando inclusive, cuando existe jurisprudencia, a obligar a los demás órganos jurisdiccionales a que sigan los criterios sustentados.

Uno de los primeros criterios que conviene destacar, es el emitido por el Cuarto Tribunal colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Judicial, contenido bajo el rubro: **"DIVORCIO. INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL DE, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL"**.

Uno de los principales argumentos contenidos en esta tesis, se refiere a la fuente inmediata que motivó el establecimiento de la causal que nos ocupa, precisando las causas reales y los fines perseguidos. Así, se menciona que esta causal de divorcio "surgió para ajustar la legislación a la realidad social, a fin de regularizar la situación jurídica y fáctica de una gran cantidad de parejas en esta capital, que estando casadas sólo mantienen el vínculo formal, el que en la realidad ha quedado destruido irreversiblemente, habiéndose formado en muchos casos nuevos núcleos familiares debidamente integrados, inclusive, y que por diversos motivos no han promovido o conseguido el divorcio, por lo que es aplicable sólo a quienes se encuentren en esta situación".<sup>13</sup>

Continúa expresando esta tesis, que para la procedencia del divorcio con base en la causal referente a la separación de los cónyuges por más de dos años, deben reunirse los dos siguientes elementos:

a) Que la separación se dé con el ánimo o propósito de extinguir el vínculo matrimonial, y de dejar de cumplir con los fines del matrimonio y con las obligaciones que de este se derivan. Dicho ánimo puede manifestarse en forma expresa o tácita, mediante actos u omisiones de cualquier índole que así lo revele.

b) Que ninguno de los cónyuges realice actos tendientes a regularizar esa situación dentro del lapso de la separación, lo que podría hacerse mediante la tramitación del divorcio en forma voluntaria, o inclusive ejercitando la acción de divorcio necesario con base en alguna de las otras causales, o bien, podrían ser actos encaminados a la reanudación de la vida en común y el cumplimiento de los fines del matrimonio.

---

<sup>13</sup> AMPARO DIRECTO 336/85-B. María Magdalena Ángeles Rodríguez. 7 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Leonor Castillo González.

Consideramos que este criterio es un tanto excesivo, ya que en los dos elementos que señala para que proceda el divorcio por la causa que nos ocupa, van más allá de lo que dice la ley y además exige situaciones difíciles de acreditar, como es el ánimo o propósito en los cónyuges quienes pudieron haberse separado no para extinguir el matrimonio, pero finalmente dicho ánimo pudo surgir con posterioridad lo cual no siempre es posible conocer.

Otro criterio jurisdiccional también sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil, se refiere a la aplicación retroactiva de la causal en estudio, bajo el rubro: "DIVORCIO. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA FRACCIÓN XVII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Este tribunal considera que si dentro de los dos años de separación de los cónyuges, a que se refiere la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, se incluye algún tiempo anterior a la fecha en que entró en vigor la citada norma jurídica, existe una aplicación retroactiva de dicha disposición, en perjuicio del cónyuge demandado, al afectar su estado jurídico matrimonial y los derechos y prerrogativas legales que conciernen al mismo, en contravención a la garantía de irretroactividad de la ley consignada en el artículo 14 constitucional." <sup>14</sup>

Efectivamente, se daría la retroactividad en perjuicio del cónyuge demandado, cuando el tiempo transcurrido mayor a los dos años involucre un lapso anterior a la entrada en vigor de la causal en cuestión. Sin embargo, cabe mencionar que esta situación ya no tiene mayor relevancia debido a que desde su vigencia hasta la fecha, pueden incluirse un sinnúmero de casos en donde existe la separación de los cónyuges por más de dos años.

Sobre la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, se ha pronunciado también el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, argumentando que dicha separación es suficiente para que se decrete el divorcio toda vez que contraria a los fines del matrimonio. Por lo tanto, mediante dicha causal se vienen a resolver aquellas situaciones anómalas en las cuales la comunidad de vida ya no existe.

---

<sup>14</sup> AMPARO DIRECTO 59/88. María de la Cruz Lourdes Samaniego de Cicero. 28 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: José Juan Bracamontes Cuevas.

Concretamente, se dispone en la ejecutoria en cuestión lo siguiente: "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 examina; de otra manera se consentiría la existencia de situaciones anormales. 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 sin cuando la separación es voluntaria y de esa manera no cumplen los fines del matrimonio, no existe razón para mantener esa situación anómala".<sup>15</sup>

Como puede apreciarse, lo más que se enfatiza en este criterio jurisdiccional es la referencia a la separación prolongada que impide cumplir con los fines del matrimonio. Cabe advertir que se menciona el hecho de que debe tratarse de una separación voluntaria, que motiva situaciones anómalas en donde ya no hay vida en común, pero se excluyen aquellas separaciones que no constituyen causal de divorcio, desafortunadamente el órgano jurisdiccional ya no precisó cuales serían esos casos en los cuales resulta "injusto e ilógico establecer la separación como motivo de divorcio". Sería bueno que si estos casos existen, pudieran detallarse para no comprenderlos dentro de la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

También hace referencia la ejecutoria que se comenta, al hecho de que la causal procede independientemente de que se acredite o no la existencia del domicilio conyugal, así mismo, se menciona que esta causal no entraña necesariamente el abandono de todas las obligaciones conyugales, por lo que afirma con todo acierto, que la separación de los cónyuges por más de dos años, es una causal de divorcio autónoma e independiente de cualquier otra.

En relación con el anterior criterio, encontramos también el sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil de Primer Circuito que también se refiere a esta causal, bajo el argumento de que la separación implica el incumplimiento de los fines del matrimonio y las obligaciones jurídicas de que el se derivan, como son la ayuda mutua entre los cónyuges y la perpetuación de la especie, pero se agrega un dato muy importante al señalar que existen casos que no quedan comprendidos en la causal de estudio, y sería cuando "los cónyuges estuvieron separados por dos años o más por virtud

---

<sup>15</sup> AMPARO DIRECTO, 308/88. Hugo Rafael Vázquez Badillo, 3 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

de un mandamiento judicial, es evidente que esta separación no encuadra dentro de hipótesis normativa prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, en atención a que dicho supuesto no fue el que inspiró el legislador para establecer la causa de divorcio".<sup>16</sup>

Considero que esta tesis es correcta, en virtud de que efectivamente puede haber separaciones prolongadas por más de dos años, que se basaban en un mandamiento judicial, pudiendo ser ésto uno de los casos injustos e ilógicos mencionados en el criterio anterior que pudiera ser excluido como causa de divorcio, debido a que los cónyuges están separados no de manera voluntaria tal vez, sino por mandamiento judicial.

No se abunda más sobre este caso en particular que considero muy importante, debido a que en el capítulo IV expondré mi opinión personal sobre la causal que se analiza, por lo que se seguirán considerando los criterios jurisdiccionales vertidos en relación con nuestro tema.

Corresponde ahora, hacer mención a la tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado, también en materia civil y del primer circuito, que expresa su opinión concretamente en lo que se refiere a la obligación alimentaria que pudiera derivarse del divorcio, que tiene por base la separación de los cónyuges por más de dos años.

Los argumentos principales que se sustentan, es que existe una falta de regulación precisa y pormenorizada de la subsistencia de la obligación de los cónyuges de darse alimentos, en caso de que se disuelva el matrimonio por la causal de divorcio contemplada en el artículo 267, fracción XVIII, del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Sin embargo, analiza que esa falta de regulación puede cubrirse haciendo una interpretación integral y analógica sobre esta materia por lo que llega a la siguiente conclusión: "En acatamiento de 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 procede 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 las constancias de autos, la capacidad actual de los dos para

<sup>16</sup>

AMPARO DIRECTO. 1205/87. María de la Cruz Ceta Polo, 3 de julio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Contreras González. Secretario: Arturo Ramírez Sánchez.

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 arbitrio".<sup>17</sup>

En contra de este criterio, existe la ejecutoria del Tercer Tribunal del Primer Circuito, que basándose en una interpretación meramente gramatical, niega el derecho de pedir alimentos cuando el divorcio se decreta con apoyo en la causal que nos ocupa.

Los razonamientos que se presentan para sustentar este tesis, son los siguientes: "La causal prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil 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 no cuando éste 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, por que no establece la ley que así ocurra en los casos de divorcio basados en la indicada causal, ya que ni hay culpable, ni se trata de un divorcio por mutuo consentimiento que dé pauta a tal prestación. En tales condiciones, en esta causal no hay obligación de proporcionar alimentos".<sup>18</sup>

Considero que de las tesis anteriores es más acertada la del Cuarto Tribunal Colegiado, toda vez que realiza una interpretación integral de las normas que se refieren a la obligación alimentaria, dando además, una aplicación analógica y tomando en cuenta que donde existe la misma razón debe aplicarse igual disposición. Así, procede el pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesita. En cambio, el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado no sólo carece de una debida fundamentación, sino que además es muy simplista basándose en una mera interpretación literal.

Afortunadamente, fue necesario que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera tal contradicción de tesis, en donde la Tercera Sala analizó ambos criterios

---

17 AMPARO DIRECTO. 1148/87. Carmen Oviedo López Portillo. 11 de junio de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberg.

18 AMPARO DIRECTO. 993/88. Patricia del Socorro Quintero González. 6 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campes Osorio.

jurisdiccionales para llegar a dar su propia opinión, misma que se inclina a favor del criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado.

Las argumentaciones hechas por nuestro máximo órgano jurisdiccional, se basan también en una interpretación integral de las disposiciones relativas al pago de alimentos, especialmente analizando el artículo 288 del Código Civil vigente, diciendo que efectivamente este precepto incurre en una falta de regulación de la obligación de los cónyuges a darse alimentos cuando el divorcio sea por la separación mayor a los dos años. No obstante, dicha falta es cubierta tomando en consideración las demás normas del Código Civil que se refieren a la obligación alimentaria.

Además, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera acertadamente los motivos de la reforma que introduce la causal de divorcio en cuestión, para lo cual se base en el Diario de Debates, llegando a razonar el hecho de que en todo caso debe conservarse subsistente el derecho del que necesita los alimentos, sujetándose a las modalidades que exige la naturaleza jurídica de tal obligación, es decir, tener presentes la circunstancias del caso, tales como la capacidad de los cónyuges para trabajar y su situación económica.

Consecuentemente, se llega a la conclusión de que procede el pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesita y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, haciendo extensivo esto a los casos de divorcio comprendidos en la fracción XVIII del artículo 267, del Código Civil vigente.

Por consiguiente, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustenta la siguiente tesis jurisprudencial redactada con el rubro y texto que sigue:

**"ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYPUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.** La referida causal, a saber, la separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, debe dar lugar a la obligación de suministrar alimentos pues si bien no existe disposición expresa en este sentido ello sigue al integrar la ley y al aplicarla analógicamente. En efecto, el artículo 288 del Código Civil para el 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 General de la República. El vacío de la ley radica en la falta de regulación 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 causa de divorcio fijada en el artículo 267, fracción XVIII del Código invocado para lo cual no se califica la culpabilidad o inocencia de los consortes, toda vez que la norma en comento sólo prevee directamente las situaciones de divorcio necesario en las que se hace esa calificación y las de divorcio por mutuo consentimiento, sin que la antes especificada quede comprendida en esas categorías. Sin embargo, el principio general adoptado en esa ley respecto de los alimentos entre los cónyuges en caso de divorcio en general, consiste en que debe conservarse subsistente el derecho del que los necesita, si no ha sido declarado culpable de la disolución del vínculo, sujeto a las modalidades que exige 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. De ello se infiere, considerando además, que donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, que en la hipótesis de que se trata procede 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 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 valorándolos cuidadosamente en uso de un prudente arbitrio."<sup>19</sup>

Con todo lo anterior, podemos tener una idea general de la interpretación que se le ha dado a la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que se refiere a la separación de los cónyuges por más de dos años como causa de divorcio. Como se puede notar hay diversidad de criterios tanto doctrinales como jurisdiccionales. Esto nos lleva a expresar en el siguiente capítulo nuestra opinión personal, críticas y propuestas, enfocándonos básicamente al aspecto que ha dado mayores problemas y que es el relacionado con la obligación alimenticia.

---

<sup>19</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Resolviendo la Contradicción de Tesis 1/90, entre las sustentadas por el Tercero y Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Civil del Primer Circuito. Acuerdo de la 3a. Sala, del 11 de junio de 1990, págs. 29 y 30.



## **CAPÍTULO IV**

### **LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO Y SU PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE ALIMENTOS**

**OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267  
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL D.F.**

**DIVERSAS SOLUCIONES QUE SE HAN PLANTEADO EN RELACIÓN AL  
PAGO DE ALIMENTOS**

**CRÍTICA AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL**

**PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA AL ARTÍCULO 288 DEL  
CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F.**

## CAPÍTULO IV

### LA SEPARACIÓN DE LOS CÓNYUGES POR MÁS DE DOS AÑOS COMO CAUSA DE DIVORCIO Y SU PROBLEMÁTICA EN RELACIÓN CON EL PAGO DE ALIMENTOS

Con el estudio que antecede sobre la separación de los cónyuges por más de dos años como causa de divorcio, se percibe fácilmente que existen varios problemas que se derivan de dicha causal, mismos que ya han sido señalados tanto por la doctrina como por los órganos jurisdiccionales, los cuales han llegado a dictar sentencias contradictorias, haciendo necesaria la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir un criterio jurisprudencial que debe prevalecer en esta materia.

Por consiguiente, procederemos ahora a expresar nuestra opinión personal en relación con la causal que nos ocupa, enfatizando algunos de los problemas que ha originado, destacando principalmente lo relativo al pago de alimentos entre excónyuges, que sin duda alguna es el que en la práctica ha motivado mayores controversias.

Para tal efecto, después de un análisis efectuado a la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se abundará sobre dicho pago de alimentos, considerando diversas soluciones que al respecto se han planteado y llegar a un estudio crítico sobre el artículo 288 del ordenamiento legal antes invocado, el cual trata precisamente lo referente a la obligación alimentaria en los casos de divorcio, omitiendo aquel que se fundamenta en la separación de los cónyuges por más de dos años.

Ante el vacío que impera en el precepto legal arriba mencionado, será necesario proponer una reforma legislativa que permita dar solución satisfactoria al problema, que quedará planteado con mayor detalle más adelante.

## **1. OPINIÓN PERSONAL SOBRE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 267 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

La disposición que será motivo del presente análisis, está contenida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, en los siguientes términos: "La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos".

Para un mejor estudio de esta causal de divorcio, considero necesario separarla en sus tres elementos básicos en que se presenta los cuales son:

- a) La separación de los cónyuges por más de dos años,
- b) Independientemente del motivo que haya originado la separación,
- c) La causa puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges.

En cuanto al primer elemento concerniente a la separación de los cónyuges, encontramos primeramente que no se hace una referencia al hecho de si debe ser una separación del hogar conyugal o de cualquier hogar en donde los cónyuges hubieren hecho su vida marital.

Comparando esta causal con las otras dos que también se refieren a la separación, contenidas en las fracciones VIII y IX, del mismo precepto legal, se advierte inmediatamente que en aquellas se exige que la separación sea de la casa conyugal, mientras que en la fracción XVIII, no se hace ninguna mención a dicha circunstancia, ante lo cual creemos que no se trata de una omisión del legislador, sino que simplemente decidió hablar de separación en términos bastante amplios sin limitarla a la existencia del hogar conyugal.

En consecuencia, hasta que se dé la separación de los cónyuges, la cual puede ser meramente física y sin que sea necesaria la existencia del hogar conyugal, por lo que en este caso es admisible que los cónyuges puedan vivir en la casa de los padres de alguno de ellos, dándose la causal al efectuarse la separación.

Conviene destacar, que al mencionarse la separación no necesariamente debe existir el incumplimiento de las demás obligaciones matrimoniales, según se puede deducir de la simple lectura del precepto que se comenta, pues si fuera así, el legislador hubiera hablado más bien de abandono. Además, tomando en consideración la independencia y autonomía de las causales, se concluye que la separación a la que alude la causal no entraña necesariamente el incumplimiento de todas las obligaciones derivadas del matrimonio.

Estimamos entonces, que la separación mencionada en la fracción XVIII del precepto legal antes invocado, se expresa de una manera amplia sin que al respecto se impongan limitaciones. La única condición que exige la ley en este caso, es que la separación se prolongue por más de dos años.

Ahora bien, de esto se desprende un problema que puede plantearse de la siguiente manera: ¿qué pasa en aquellos casos en donde se da una separación voluntaria entre los cónyuges?, por ejemplo, puede darse el caso muy común en nuestro medio en donde una pareja decide que el cónyuge se irá a trabajar por un tiempo a los Estados Unidos para un mejoramiento de la situación económica lo cual efectivamente se realiza y el cónyuge al empezar a trabajar envía dinero a su esposa y sus hijos. ¿Qué pasa en este caso en donde la separación fue voluntaria y lejos de afectar los fines matrimoniales se están cumpliendo, principalmente los relativos al sostenimiento del hogar y provisión para los hijos?; sin embargo, la separación se prolonga por más de dos años y la esposa, quien sigue recibiendo dinero de su cónyuge, decide finalmente demandar el divorcio invocando la causal que nos ocupa, dándose evidentemente los elementos que exige la ley, como es este que se comenta, es decir, existe una separación de los cónyuges por más de dos años.

Nos parece entonces, que es injusto e ilógico, como lo sustenta también una de las ejecutorias que se transcribió en el artículo anterior, el que pueda considerarse como causa de divorcio cualquier separación prolongada por más de dos años. Por lo tanto, estimamos que lo conveniente sería una limitación en este sentido para que las separaciones voluntarias que no tienen por fin el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, sean excluidas como causa de divorcio.

Por lo que se refiere al tiempo de la separación, consideramos que es acertado el que la ley señala de dos años, lo único criticable es el que este elemento deja al juez en un papel de simple cronometrador, ya que su actuación se limita a comprobar el tiempo que ha transcurrido en la separación de los cónyuges.

El segundo elemento de la causal en estudio, se refiere a que la separación de los cónyuges sea "independientemente del motivo." Esto significa que puede haber una causa justa o injusta la cual está originando la separación conyugal, sin que esto sea tomado en cuenta para que pueda decretarse el divorcio.

Comparando esta causal con las otras que se refieren a la separación, se desprende una de las diferencias principales que es precisamente la existencia de una causa o motivo. Efectivamente, la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, exige que la separación sea sin causa justificada, en cambio, la fracción IX del mismo precepto y ordenamiento jurídico, se refiere a la separación mediando una causa justificada. Mientras que para la fracción XVIII se dispone que puede pedirse el divorcio independientemente del motivo que haya originado la separación. Esto abre de una manera más amplia, las posibilidades de decretar el divorcio en cualquier caso donde la separación se prolongue por más de dos años, en virtud de que no se exige la existencia de una causa justa o injusta o de algún motivo que sea suficiente para pedir el divorcio.

Considero que este elemento es muy criticable, toda vez que pueden darse separaciones en donde los motivos no sólo son justificables sino necesarios, tal sería el caso del cónyuge que tiene que trasladarse a otro lugar por cuestiones de trabajo o por motivos de salud, teniendo inclusive el pleno consentimiento de su consorte.

Vemos entonces, que hay separaciones que tienen motivos plenamente válidos, que no necesariamente están encaminados a romper el vínculo conyugal o incumplir con las obligaciones derivadas del matrimonio, no obstante al disponer la ley que la separación es independientemente del motivo, involucra esos casos en los cuales es incongruente la procedencia del divorcio.

En relación con esto existe también un caso especial que merece ser considerado, me refiero a la separación de los cónyuges decretada por mandato judicial como podría ser el caso de que un Juez Familiar ordene la separación de cuerpos solicitada por el

cónyuge sano quien no desea la disolución del matrimonio, para dejar subsistentes las obligaciones conyugales exceptuando la de cohabitación sin embargo, al transcurrir dos años el cónyuge enfermo decide pedir el divorcio invocando la causal contenida en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente, lo que aplicando literalmente dicho precepto, haría procedente el divorcio al darse la separación conyugal por más de dos años, independientemente del motivo, esto es aún cuando haya existido un mandato judicial que ordenara la separación.

Por mi parte, estimo que esto sería injusto toda vez que la separación se está dando con un motivo legal fundado en una orden judicial, pero que esta propiciando una separación mayor de dos años que puede ser invocada como causal de divorcio.

De lo anterior, se puede concluir que al no tomar en cuenta la existencia de una causa justa o injusta para la separación en la causal que se comenta se deja abierta la posibilidad de incluir cualquier separación sin importar su motivo, lo que considero que debería ser limitada para que procediera el divorcio solamente cuando existan motivos suficientes para decretar éste, que sería en aquellos que tiendan voluntariamente a dejar de cumplir con los fines del matrimonio.

La crítica que se hace a la disposición que se analiza, se acentúa más tomando en cuenta el tercer elemento que se refiere a que la causal puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges. Esto no solamente permite que quien en esencia pudiera ser el cónyuge culpable quien esta motivando la separación sea a su vez el que más tarde este pidiendo el divorcio.

Lo más grave que se deriva de este elemento y en general de la causal en estudio, es el hecho de que precisamente no habrá cónyuge culpable ni inocente, de lo cual surge el mayor problema relacionado con esta causa de divorcio y que es el referente al pago de alimentos entre los ex-cónyuges.

En efecto, al disponerse que la separación puede ser independientemente del motivo que la haya originado, pudiendo invocarla cualquiera de los cónyuges, resulta entonces que ninguno de ellos tiene el carácter de culpable, surgiendo así el mayor problema que es, ¿quién debe ser condenado al pago de alimentos?

La ley no resuelve el anterior cuestionamiento, pues al no haber cónyuge culpable no es posible precisar a quién se le condenaría al pago de alimentos a favor del cónyuge inocente.

Con lo expuesto, puede concluirse que los diversos problemas que se presentan con la causal analizada, deben ser resueltos, ya sea por los órganos jurisdiccionales o por el propio legislador. Sin embargo, estimamos que el mayor problema antes planteado relativo al pago de alimentos entre ex-cónyuges, merece una solución en esta materia. Por lo tanto, veremos a continuación las soluciones que al respecto se hayan propuesto para que finalmente lleguemos a una propuesta personal sobre el particular.

## **2. DIVERSAS SOLUCIONES QUE SE HAN PLANTEADO EN RELACIÓN AL PAGO DE ALIMENTOS.**

Las soluciones que han surgido en torno al pago de alimentos cuando se decreta el divorcio con apoyo en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente, pueden ser consideradas desde dos puntos de vista, uno doctrinal y el otro jurisdiccional.

Desde el aspecto doctrinal, son dos los autores mexicanos que han propuesto diversas soluciones al problema planteado. En primer lugar encontramos al profesor Chávez Asencio, quien para llegar a su propuesta enfatiza la práctica fraudulenta que impera en nuestro medio, consistente en utilizar la fracción XVIII del precepto y ordenamiento antes invocado en sustitución del divorcio voluntario y de la causal verdadera.

Argumenta que en algunos casos los cónyuges se ponen de acuerdo en obtener el divorcio mediante la causal que nos ocupa, con el propósito de incumplir o violar lo que la ley dispone en los casos de divorcio voluntario judicial. Así, no será necesario dar cumplimiento a lo que previene el artículo 273 del Código Civil. En consecuencia, no se presentará el convenio mediante el cual debe asegurarse la situación de los hijos y todo lo concerniente a los alimentos, tanto para los hijos como para los cónyuges.

Con lo anterior, es fácil que se dé el posible fraude legal, pues los consortes se ponen de acuerdo o uno es forzado el arreglo, ya que lo que más les importa es el divorcio. Entonces, uno de ellos demanda invocando la separación por más de dos años y

el otro se allana, sin que se precise nada sobre los hijos ni mucho menos sobre los alimentos y su garantía, todo lo cual redundaría en una burla a la protección que establece el artículo 273, del Código Civil.

Considera el autor antes referido, que no sólo se utiliza la fracción XVIII del artículo 267 en lugar del divorcio voluntario, sino también para ocultar otras causas de divorcio que harían posible el surgimiento de la calidad de cónyuge culpable e inocente. Igual razonamiento o práctica se sigue en estos casos en donde uno de los cónyuges demanda y el otro se allana, obteniendo así el divorcio y sin que nada surja respecto a los alimentos, pues no habría cónyuge culpable.

Ante esta situación, que sin duda va en contra el pago de alimentos, cuando se pide el divorcio en base a la causal de separación de los cónyuges por más de dos años, el propio Chávez Asencio afirma que son los tribunales los que deben cerrar esta práctica, concretamente mediante la exigencia que haga el juez a los divorciantes, para que cumplan los requisitos establecidos por el artículo 273 del Código Civil.

Para tal efecto, llega a la siguiente propuesta específica: "Estimo que en estos casos el legislador debe actuar para frenar la realidad que se observa en los tribunales y establecer, mediante adición al Código Civil, que en caso de allanamiento a la demanda o contestación afirmativa en todo proceso judicial, es obligatorio para los divorciantes formular y presentar al juez para su aprobación un convenio en los términos del artículo 273 del Código Civil, con lo que estimo se puede evitar esta práctica viciosa."<sup>1</sup>

De la anterior solución que se propone podemos observar que tiene el mérito de extenderse no sólo a los casos de divorcio previstos por la causal en estudio, sino a todos aquellos en los cuales se pretenda hacer dicha especie de fraude legal. Sin embargo, la solución no es del todo acertada, por lo menos para los fines de nuestro estudio en virtud de que deja abierta la posibilidad para aquellos casos en los cuales se demanda el divorcio con apoyo en la fracción XVIII del artículo 267 y no existe allanamiento ni contestación afirmativa, por lo que se sigue el proceso en el cual si se decreta el divorcio, deja existente el problema, es decir, no hay cónyuge culpable, ni hay condena al pago de alimentos.

---

<sup>1</sup> CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL. Relaciones Jurídicas Conyugales. Ob. cit. pág. 532.



Por lo tanto la solución anterior es parcial y no resuelve todos los casos que originan el problema del pago de alimentos entre ex-cónyuges cuando la causa de divorcio es la separación por más de dos años.

Por su parte, Sara Montero, ha previsto también el problema llegando a proponer alguna solución, la cual tiende a enfocarse concretamente a la causal que nos ocupa. En principio, ella misma plantea que se podría decir que el problema puede solucionarse, teniendo los cónyuges a su alcance las causales de separación, por ejemplo del hogar cónyugal por más de seis meses sin causa justificada demandando lo cual se puede obtener la calidad de cónyuge inocente y el correspondiente derecho a alimentos. No obstante la misma autora expresa que la mayor parte de nuestra población desconoce sus derechos, o deja pasar el tiempo sin que de mande oportunamente, o bien podría suceder que no tenga a su alcance los medios para comprobar otras causales de divorcio, siendo más fácil la comprobación de la simple separación por más de dos años.

Por lo tanto, la propuesta que hace Sara Montero, es en el sentido de que debe adicionarse al Código Civil, quizás específicamente la norma que se comenta (artículo 267, fracción XVIII del Código Civil para el Distrito Federal), y la adición sería sobre el derecho de alimentos que tendrá, a juicio del juez, el cónyuge que los necesite, en razón del divorcio obtenido por la causal de separación de hecho que dure más de dos años.

Concluye afirmando que esto debe realizarse, en virtud de que " La ley en general, pero muy especialmente el derecho de familia, debe establecerse con su sentido profundamente humano y protector de los miembros del grupo familiar que se encuentran más vulnerables a sufrir una situación de desventaja y de injusticia: los menores de edad, las mujeres dedicadas a los trabajos del hogar, los incapacitados, los enfermos, los ancianos, etc." <sup>2</sup>

Si bien es acertada la propuesta que hace Sara Montero, también es de advertir que no precisa el lugar más conveniente para la adición al Código Civil que resuelva el problema que nos ocupa ni mucho menos llega a una propoción detallada en la cual exprese bajo que términos y condiciones habrá de redactarse la necesaria adición.

---

2

MONTERO DUIHALT, SARA. Derecho de Familia. Ob. cit. pág. 238.

Desde el punto de vista jurisdiccional, la soluciones que se han dado al problema relacionado con el pago de alimentos entre ex-cónyuges, cuando el divorcio se basa en la separación por más de dos años, tenemos que no hay uniformidad ya que como se vio en el capítulo anterior surgieron dos tesis contradictorias al respecto, la del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil, del Primer Circuito y la del Tercer Tribunal de la misma Materia y Circuito.

Como se vio en su oportunidad, el criterio sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado se pronunció a favor del pago de alimentos, argumentando que si bien es cierto existe una laguna en el artículo 288 del código civil, también lo es el que puede ser cubierta mediante una interpretación integral y analógica de las diversas disposiciones del Código Civil, que se refieren a la obligación alimenticia.

Haciendo dicha interpretación, el Cuarto Tribunal Colegiado declaró procedente el pago de alimentos en el caso de divorcio, fundado en la causal en cuestión.

Sin embargo, el Tercer Tribunal, emitió una tesis contradictoria negando la procedencia del pago de alimentos, en virtud de que no existe cónyuge culpable por lo que no hay bases para que se proporcionen los alimentos, pues dentro de la ley no existe alguna norma que deje subsistente la obligación alimentaria en los casos de divorcio basados en la citada causal.

Como ya se vio también en su oportunidad, dicha contradicción de tesis fue resuelta por la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que se inclinó a favor del criterio sustentado por el Cuarto Tribunal Colegiado, llegando a establecer jurisprudencia en el sentido de que subsiste la obligación de suministrar alimentos en los divorcios en que no hay cónyuge culpable, como ocurre en la causal relativa a la separación de los cónyuges por más de dos años, prevista en la fracción XVIII del artículo 267 del código civil vigente para el Distrito Federal.

Consideramos que esta tesis jurisprudencial es acertada y brinda una solución favorable ante el problema que nos ocupa. No obstante, estimo que debe ser la propia ley la que señale el contenido y alcance preciso de la obligación alimentaria cuando no hay cónyuge culpable, toda vez que como lo sostiene el mismo Cuarto Tribunal en Materia Civil y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, adolece de una laguna, la cual esta siendo

cubierta mediante la interpretación que han hecho los órganos jurisdiccionales antes mencionados, pero creemos que lo más indicado es que el propio Código Civil sea adicionado para que la solución quede comprendida en el mismo marco legal.

Consecuentemente, considero procedente un estudio más profundo del artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que en esencia es el que ha motivado el problema en cuestión, mismo que debe ser resuelto con una adición a la norma antes mencionada, como se propondrá más adelante.

### **3. CRÍTICA AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Antes de entrar a la crítica del artículo 288 del ordenamiento legal antes invocado, conviene tratar primeramente de manera general, lo que se entiende por la obligación alimentaria y su fundamento, ya que el mencionado precepto legal se refiere, precisamente, a los casos en los cuales dicha obligación subsiste cuando se ha decretado el divorcio.

Uno de los conceptos más precisos sobre la obligación alimentaria, lo da Sara Montero en los siguientes términos: "Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministrar a otro, llamado acreedor, de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir."<sup>3</sup>

El anterior concepto genérico de la obligación alimentaria, se extiende a todos los casos en donde hay un deudor alimentario y un acreedor alimentista, que pueden ser padres e hijos, adoptantes y adoptados y entre cónyuges.

En el caso de los cónyuges, el fundamento de la obligación alimentaria descansa en el vínculo jurídico conyugal que une a los consortes, pero esta obligación no se limita a la duración de dicho vínculo ya que va más allá, como lo ha reconocido el propio Código Civil en su artículo 288.

---

<sup>3</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia, Ob. cit. pág. 60.

Para entender el fundamento que tiene la obligación que se comenta, es pertinente distinguirla de los deberes de asistencia y socorro que nacen del matrimonio. En efecto, si consideramos estos últimos como fines del matrimonio, es evidente que se concluye en que nacen y terminan con la unión conyugal. Además, se afirma que los deberes de asistencia y socorro "tienen una connotación específicamente inmaterial", según dice Alicia Elena Pérez Duarte, quien agrega que la obligación alimentaria es "netamente económica, material".<sup>4</sup>

Por su parte, los Hermanos Mazeaud, también distinguen entre los deberes de asistencia, socorro y la obligación alimentaria. Consideran que el deber de asistencia consiste "en dispensar solícitos cuidados en apartar una ayuda moral y material, un consuelo, en proteger. Se trata pues, de un deber muy general".<sup>5</sup>

Por otro lado, consideran que el deber de socorro consiste en proporcionar subsidios, dentro de los cuales se incluyen dos obligaciones puramente pecuniarias; la alimentaria y la de contribuir a las cargas del hogar. Terminan diciendo al respecto que estas obligaciones son distintas, ya que la obligación alimentaria procede cuando uno de los cónyuges se haya necesitado, mientras que la contribución a las cargas del hogar deben ser abonadas en toda circunstancia.

De acuerdo con nuestra legislación, encontramos que sí es posible distinguir la obligación alimentaria de los deberes de asistencia y socorro, pues estos últimos sólo subsisten durante el matrimonio, precisamente como fines del mismo. Por consiguiente, al dejar de existir el matrimonio deja de darse la fuente generadora de la asistencia y el mutuo socorro. Sin embargo, la obligación alimentaria tiene mayor trascendencia, básicamente por su contenido económico, el cual persisten aún cuando el matrimonio se disuelve.

Por esta razón, el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, contiene diversos supuestos mediante los cuales declara procedente la obligación alimentaria en los casos de divorcio.

---

4 PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA. La Obligación Alimentaria. 1a. Edición. Editorial Porrúa, México 1989, págs. 74 y 75.

5 MAZEAUD, HENRI. LÉON y JEAN. Lecciones de Derecho Civil. Pte. 1a, Vol. IV. Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, Ed. Jca. Europa-América, Buenos Aires 1959, pág. 20.

El primer supuesto está contenido en el párrafo primero del precepto legal en cita, que textualmente expresa "En los casos de divorcio necesario, el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso y entre ellas la capacidad para trabajar de los cónyuges, y su situación económica, sentenciará al culpable al pago de alimentos en favor del inocente.

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

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

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

De esta disposición, se deduce, como lo afirman algunos autores, entre ellos Chávez Asencio <sup>6</sup>, que el fundamento de la obligación alimentaria, es la sanción al cónyuge culpable. Es decir, se considera que hay una especie de indemnización que debe pagar el cónyuge culpable al inocente, en virtud de que su conducta motivó la disolución del matrimonio y con ello el desamparo en que se coloca al cónyuge inocente, quien es posible que en ningún momento deseará tal situación. Así entonces, se estima que mediante el divorcio contencioso se causa un perjuicio al cónyuge inocente, por lo tanto, se impone como sanción al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia.

El segundo párrafo del artículo 288 dispone lo siguiente: en el caso de divorcio por mutuo consentimiento, la mujer tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

De este precepto se infiere que el fundamento de la obligación alimentaria es una especie de "compensación", como menciona también el propio Chávez Asencio. Dicha compensación consiste en el derecho que tienen los ex-cónyuges a recibir alimentos en el

---

<sup>6</sup> Véase CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL., Relaciones Jurídico Conyugales, Pág. 539.

caso de divorcio por mutuo consentimiento, mismo que se prolonga al tiempo de duración del matrimonio.

Cabe aclarar, que esa especie de compensación la tiene a su favor la mujer, siempre y cuando no tenga ingresos suficientes y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato.

En cambio, el hombre sólo tendrá derecho a la compensación cuando se encuentre imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, según lo previene el párrafo tercero del precepto legal que se comenta.

Conviene aclarar, que en este último supuesto además de la compensación puede decirse que se toma en cuenta la necesidad en la cual esta el varón imposibilitado para trabajar, siendo esta necesidad lo que más fundamenta la obligación alimentaria.

Resumiendo lo anterior, tenemos entonces que el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, contiene tres supuestos distintos en los cuales procede la obligación alimentaria cuando ha habido divorcio, teniendo cada supuesto su propio fundamento siendo el siguiente: para el divorcio contencioso el fundamento es la sanción que se impone al cónyuge culpable. Para el divorcio por mutuo consentimiento el fundamento es la compensación a favor de la mujer. También para el divorcio antes mencionado, pero a favor del hombre imposibilitado para trabajar, el fundamento es la compensación y la necesidad en que se encuentra.

Ahora bien, estimamos que estos supuestos y fundamentos son acertados, pero la crítica principal que se hace al artículo 288, es que omite totalmente el supuesto que se deriva del divorcio contencioso decretado por la separación de los cónyuges por más de dos años.

Como ya se ha visto, en esta clase de divorcio no hay cónyuge culpable ni inocente, tampoco se trata de un divorcio por mutuo consentimiento. Consecuentemente, ésta hipótesis queda al margen de la ley sin que haya una disposición expresa que resuelva este problema, es decir, lo concerniente al pago de alimentos cuando el divorcio se basa en la separación de los cónyuges por más de dos años.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a concluir que existe una laguna o vacío en la ley específicamente en el mencionado artículo 288 del Código Civil, que estimamos debe ser llenado para dar solución a los problemas que al respecto se están presentando.

Para tal efecto se propondrá en el siguiente inciso una reforma concreta que venga a llenar el vacío que exista en el multicitado artículo 288, del Código Civil para el Distrito Federal.

#### **4. PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA AL ARTÍCULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Para llegar a una propuesta debidamente fundamentada sobre la procedencia del pago de alimentos en el caso de divorcio basado en la causal XVIII, del artículo 267 del Código Civil, es necesario hacer una interpretación integral de las normas de dicho ordenamiento que se refieren a la obligación alimentaria, todo esto para determinar el sustento de la propuesta que se hará.

En primer lugar, debe mencionarse que la obligación alimentaria tiene una fuente que puede ser considerada desde dos puntos de vista, ya sea legal o voluntaria. Esta última existe cuando una persona se obliga de manera voluntaria y espontánea a proporcionar alimentos, por ejemplo mediante un testamento o por contrato de renta vitalicia. Sin embargo, en la mayoría de los casos la fuente de la obligación alimentaria es la propia ley, es decir el Código Civil señala quien y en que casos tienen derecho a recibir alimentos.

Dentro de las personas que la ley señala como acreedores alimentarios, están los ex-cónyuges. Al respecto el artículo 302 del Código Civil, dice en su primera parte, que "Los cónyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando subsiste esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale".

Ya vimos que el artículo 288 del mismo ordenamiento legal señala cuando subsiste la obligación de proporcionar alimentos en los casos de divorcio, excluyendo totalmente el caso de divorcio basado en la separación de los cónyuges por más de dos años. Ante esta omisión, se estima necesaria una reforma que pueda llenar el vacío legal que al respecto existe.

En consecuencia, resulta evidente que también procede el pago de alimentos cuando el divorcio se solicita por la separación de los cónyuges por más de dos años, pero ¿bajo qué fundamento y a favor de quién habrá de determinarse el pago de alimento?

Como se vio en la crítica realizada al artículo 288 del Código Civil vigente, el fundamento para la procedencia de alimentos en los casos de divorcio contencioso, es la sanción que se impone al cónyuge culpable. Tratándose de divorcio por mutuo consentimiento, el fundamento es la compensación a favor de la mujer; en la misma especie de divorcio, existe también un fundamento de compensación y necesidad a favor del hombre que se encuentra imposibilitado para trabajar y carezca de ingresos suficientes.

Corresponde ahora, determinar el fundamento de la obligación alimentaria para el caso de divorcio basado en la separación de los cónyuges por más de dos años. Resulta evidente que no se puede pensar en el fundamento sanción, toda vez que no existe cónyuge culpable ni inocente, tampoco puede hablarse de un fundamento compensación como ocurre en el caso de divorcio por mutuo consentimiento a favor de la mujer, pero sí es posible pensar en el fundamento derivado de la necesidad que tiene uno de los ex-cónyuges y la posibilidad del otro para proporcionar alimentos.

En efecto, considero que el fundamento de la obligación alimentaria en el caso de divorcio basado en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, es precisamente la necesidad que tiene uno de los ex-cónyuges para recibir los alimentos y la posibilidad que tiene el otro para proporcionarlos.

Este fundamento concuerda con la interpretación integral de los demás normas del Código Civil, que tratan lo relativo a los alimentos, mismas que están comprendidas en el capítulo II, del título VI, del libro primero del Código Civil vigente, concretamente en los artículos 301 al 323. De dichos preceptos, destacan principalmente los artículos 308, 311 y 320 fracciones II y IV.

El artículo 308 menciona los aspectos que comprenden los alimentos, que son: la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en los casos de enfermedad, y para los menores se comprenden también los gastos necesarios para su educación. De este



precepto se deduce claramente que los alimentos están relacionados con todo lo necesario para su subsistencia.

Por su parte el artículo 311 menciona la característica de proporcionalidad de los alimentos especificando que "Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos". De aquí se desprenden los dos factores esenciales que caracterizan a la obligación alimentaria mismos que son: la necesidad de quien debe recibirlos y la posibilidad de quien debe darlos.

Congruente con lo anterior, el artículo 320 señala los casos en los cuales cesa la obligación de dar alimentos y los dos primeros concuerdan con lo anterior, es decir, dicha obligación termina ante la imposibilidad de quien debe darlos y cuando el alimentista deja de necesitarlos. La fracción IV del precepto legal antes mencionado, también se refiere al factor necesidad disponiendo que también cesa la obligación de dar alimentos "Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación al trabajo del alimentista, mientras subsistan estas causas". Esto último significa que si desaparecen esas causas, pero subsiste la necesidad, queda entonces vigente la obligación de dar alimentos.

Con los anteriores preceptos legales, se puede concluir que el fundamento de la obligación alimentaria en general encuentra su sustento en dos factores primordiales, que son: la necesidad para recibirlos y la posibilidad para darlos.

Este fundamento no solamente lo encontramos en la ley, sino también en la doctrina y en la jurisprudencia. Efectivamente los diversos autores que han tratado este tema, han llegado a la conclusión de que el sustento de la obligación alimentaria se encuentra en la necesidad y posibilidad. Para confirmar esto citaremos lo que al respecto mencionan algunos autores tanto extranjeros como mexicanos.

Roberto Ruggiero, dice que en la obligación alimentaria "su finalidad es proporcionar al pariente necesitado cuando precisa para su manutención o subsistencia entendida ésta en su más amplio sentido o sea en el de asegurar al alimentista los medios de vida si no halla donde obtenerlos y se encuentren en la imposibilidad de procurárselos".<sup>7</sup>

---

7 RUGGIERO, ROBERTO DE. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Vol. II Editorial Reus, pág. 42

Por su parte, Eduardo Zannoni afirma que el derecho a los alimentos que tiene el cónyuge divorciado "descansa en los postulados básicos en la necesidad del alimentista y la pudencia del alimentante".<sup>8</sup>

Entre los autores mexicanos que coinciden con lo que se viene exponiendo, están Sara Montero y Galindo Garfias. La primera dice que "la obligación alimentaria tiene como factores indispensables la necesidad de una parte contrapuesta a la posibilidad de la otra, faltando uno o los dos factores, la obligación no se da, más al surgir aunados los mismo la obligación renace. El obligado que en un momento dado no tiene elementos para cumplir, deja de estar obligando más, creciendo su fortuna y persistiendo la necesidad de la contraparte, la obligación vuelve a actualizarse. Lo mismo sucede con el factor necesidad: cuando el acreedor se vuelve autosuficiente, no tiene sentido el otorgamiento de una pensión alimentaria, pero si vuelve a convertirse en indigente (sin su culpa), la obligación resurge".<sup>9</sup>

Galindo Garfias, expresa en relación con ésto lo siguiente "Así como el nacimiento de la obligación alimenticia depende de la realización de las dos condiciones suspensivas: una relativa al acreedor, la necesidad de pedirlos, otra relativa al deudor, la posibilidad de prestarlos, la subsistencia de esa obligación, depende de que subsistan las dos condiciones que deben reunirse para extinguirlas: la desaparición de la necesidad del acreedor o la imposibilidad del deudor para prestar los alimentos".<sup>10</sup>

Ahora bien, el fundamento del cual se ha venido hablando para la obligación alimentaria, ha sido corroborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se puede apreciar en dos de las tesis jurisprudenciales que sobre esta materia se han dictado. La primera de ellas, relacionada con el artículo 311 del Código Civil y bajo el siguiente rubro. "ALIMENTOS, SU PROCEDENCIA Y PROPORCIONALIDAD. El artículo 311 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, establece una proporcionalidad entre la posibilidad del que debe dar los alimentos y la necesidad del que debe recibirlos, por lo que, en consecuencia, para la procedencia de la acción, es suficiente que, el actor acredite

---

<sup>8</sup> ZANNONI, EDUARDO A. Derecho de Familia, Tomo II, 1a. Edición, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1981, pág. 78.

<sup>9</sup> MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Ob. cit. pág. 78.

<sup>10</sup> GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. cit. pág. 467.

tanto la calidad con que los solicita como que el demandado tiene bienes bastantes para cubrir la pensión reclamada; pero como por lo que respecta a la necesidad del acreedor alimentista, si bien dicho precepto no supone que éste se encuentre precisamente en la miseria, de manera que por el hecho de tener bienes propios ya no concurre la necesidad de recibir alimentos; sin embargo, ante la prueba del demandado, sobre que el actor tiene bienes propios y recibe íntegros los productos de ellos, éste queda obligado a comprobar la insuficiencia de tales productos para atender a sus necesidades alimenticias, que deben cubrirse con la pensión que reclama, pues tanto la posibilidad del demandado para suministrar los alimentos como la necesidad del actor recibirlos, son requisitos que deben concurrir para determinar la proporcionalidad de la pensión alimenticia". <sup>11</sup>

De la tesis anterior, se deduce el énfasis que se pone a los factores necesidad y posibilidad para la procedencia de la obligación alimentaria. Pero también dichos factores son tomados en cuenta en lo particular para el caso de divorcio basado en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil vigente, como se aprecia en la jurisprudencia que fue transcrita en su oportunidad bajo el siguiente rubro: "ALIMENTOS. SUBSISTE LA OBLIGACIÓN DE SUMINISTRARLOS EN LOS DIVORCIOS EN QUE NO HAY CÓNYUGE CULPABLE, COMO OCURRE EN LA CAUSAL RELATIVA A LA SEPARACIÓN POR MÁS DE DOS AÑOS PREVISTA POR EL ARTÍCULO 267, FRACCIÓN XVIII, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL". <sup>12</sup>

Todo lo anterior, nos lleva a concluir que el fundamento esencial de la obligación alimentaria depende de los factores de necesidad del acreedor y posibilidad del deudor. Ahora bien, tomando en cuenta el principio relativo a la obligación de proporcionar alimentos, así como el principio de analogía conforme al cual donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, se concluye que el caso de divorcio basado en la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil, procede el pago de alimentos en favor del cónyuge que los necesite y en contra del que tenga la posibilidad de darlos, para lo cual habrán de tomarse en cuenta las principales circunstancias que revelan tanto la necesidad como la posibilidad, y que son: la posibilidad actual de los ex-cónyuges para trabajar y su situación económica.

---

<sup>11</sup> JURISPRUDENCIA NO. 311, 5A. ÉPOCA: TOMO LIX, pág. 3004, Montroy Vda. de Montien Irene, 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1975, actualización IV Civil. Ediciones Mayo, México 1987, págs. 150 y 151.

<sup>12</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Resolviendo la Contradicción de Tesis 1/90. Ob. cit. pags. 29 y 30

Por lo tanto, estimamos que debe ser adicionado el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para llenar el vacío existente en relación con la procedencia del pago de alimentos cuando el divorcio se basa en la separación de los cónyuges por más de dos años.

Se considera necesario, que si bien habrá de decretarse el pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesita, también habrá de establecerse una limitación, misma que será tomado en cuenta la situación del acreedor alimentario, es decir, mientras éste viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, así como que carezca de bienes suficientes.

Con lo anteriormente expuesto, se cuenta con las bases suficientes para proponer una adición al Código Civil vigente para el Distrito Federal, que vendría a resolver el problema de la procedencia del pago de alimentos cuando el divorcio se solicitó por la separación de los cónyuges por más de dos años. Dicha adición será precisamente ubicada como párrafo segundo dentro del artículo 288 del Código Civil, la cual se propone para quedar redactada en los siguientes términos:

"En el caso de divorcio necesario con base en la Fracción XVIII, del artículo 267 de este ordenamiento, el Juez decretará el pago de alimentos a favor de cónyuge que los necesite, tomando en cuenta las circunstancias que se mencionan en el párrafo anterior. Este derecho se disfrutará mientras el ex-cónyuge viva honestamente, no contraiga nuevas nupcias, no se una en concubinato o no llegue a obtener ingresos suficientes".

Por lo tanto, estimamos que debe ser adicionado el artículo 288 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, para llenar el vacío existente en relación con la procedencia del pago de alimentos cuando el divorcio se basa en la separación de los cónyuges por más de dos años.

Se considera necesario, que si bien habrá de decretarse el pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesita, también habrá de establecerse una limitación, misma que será tomado en cuenta la situación del acreedor alimentario, es decir, mientras éste viva honestamente y no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato, así como que carezca de bienes suficientes.

Con lo anteriormente expuesto, se cuenta con las bases suficientes para proponer una adición al Código Civil vigente para el Distrito Federal, que vendría a resolver el problema de la procedencia del pago de alimentos cuando el divorcio se solicitó por la separación de los cónyuges por más de dos años. Dicha adición será precisamente ubicada como párrafo segundo dentro del artículo 288 del Código Civil, la cual se propone para quedar redactada en los siguientes términos:

"En el caso de divorcio necesario con base en la Fracción XVIII, del artículo 267 de éste ordenamiento, el Juez decretará el pago de alimentos a favor de cónyuge que los necesite, tomando en cuenta las circunstancias que se mencionan en el párrafo anterior. Este derecho se disfrutará mientras el ex-cónyuge viva honestamente, no contraiga nuevas nupcias, no se una en concubinato o no llegue a obtener ingresos suficientes".

## CONCLUSIONS

# CONCLUSIONES

**PRIMERA.** La disolución del vínculo matrimonial, se ha venido practicando desde la aparición misma del matrimonio.

**SEGUNDA.** Los códigos civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, sólo regularon el divorcio por separación de cuerpos, en el que quedaba subsistente el vínculo conyugal. No fue sino con la Ley del Divorcio Vincular, cuando fue introducido en nuestro país el divorcio vincular.

**TERCERA.** El divorcio sólo tiene lugar cuando exista una causa reconocida por la ley y será decretado por autoridad competente, ya sea administrativa o judicial.

**CUARTA.** Nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, regula dos clases de divorcio que son: el divorcio vincular y no vincular.

**QUINTA.** Uno de los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio necesario que decreta la disolución del vínculo conyugal, entre otros, es el de mantener subsistente la obligación de ministrarse alimentos entre los ex-cónyuges, según lo dispone el artículo 288 del Código Civil vigente, siempre que haya un cónyuge culpable y uno inocente.

**SEXTA.** El citado artículo 288 del ordenamiento legal invocado, excluye totalmente la posibilidad de que subsista la obligación alimentaria entre los ex-cónyuges que han disuelto su vínculo matrimonial en base a la fracción XVIII, del artículo 267 del Código Civil, debido a que en dicho supuesto no hay una calificación de cónyuge culpable ni de inocente.

**SÉPTIMA.** Lo anterior, nos lleva a concluir que existe una laguna o vacío en la ley, específicamente en el mencionado artículo 288 del Código Civil.

**OCTAVA.** Los fundamentos de la obligación alimentaria tanto para el divorcio contencioso como para el voluntario son; para el contencioso el fundamento de dicha obligación radica en la sanción que se impone al cónyuge culpable; para el divorcio

voluntario, el fundamento lo encontramos en la compensación a favor de la mujer, y para el hombre, también la compensación y la necesidad.

**NOVENA.** A efecto de que subsista la obligación de proporcionarse alimentos entre los ex-cónyuges que disolvieron su vínculo matrimonial con base en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente, es necesario que el artículo 288 del citado ordenamiento legal, sea reformado para que se incluya la procedencia del pago de alimentos.

**DÉCIMA.** El fundamento que tendrá la obligación alimentaria para el caso de divorcio decretado en la separación de los cónyuges por más de dos años, será precisamente atendiendo a dos factores que son: la necesidad de quien debe recibirlos y la posibilidad de quien debe darlos.

**DÉCIMA PRIMERA.** Tomando en consideración el principio de analogía, conforme al cual se establece que en donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición, podemos afirmar que procede el pago de alimentos en aquellos casos de divorcio en que no hay cónyuge culpable o inocente, como ocurre en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil vigente.

**DÉCIMA SEGUNDA.** La reforma al artículo 288 del Código Civil, contendrá, además, ciertas limitantes para el cónyuge que necesite los alimentos, es decir, se le suspenderá el derecho de recibirlos cuando no viva honestamente, contraiga nuevas nupcias, se una en concubinato o llegue a tener ingresos suficientes.

**DÉCIMA TERCERA.** Finalmente, se puede concluir que la propuesta de reforma al multicitado artículo 288 del Código Civil, puede quedar redactado de la siguiente manera:

**"En caso de divorcio necesario con base en la fracción XVIII, del artículo 267 de éste ordenamiento, el Juez decretará el pago de alimentos a favor del cónyuge que los necesite, tomando en cuenta las circunstancias que se mencionan en el párrafo anterior. Este derecho se disfrutará mientras el ex-cónyuge viva honestamente, no contraiga nuevas nupcias, no se una en concubinato o no llegue a obtener ingresos suficientes".**



## **BIBLIOGRAFÍA**

# BIBLIOGRAFÍA

**BELLUCIO, CÉSAR AUGUSTO.** Derecho de Familia. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina. 1981.

**BORJA SORIANO, MANUEL.** Teoría General de Las Obligaciones, Tomo I, Editorial Porrúa.

**CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ.** Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo V. Volumen I, Ediciones Reus.

**CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL.** La Familia en el Derecho, Relaciones Conyugales, Editorial Porrúa.

**CHÁVEZ ASENCIO, MANUEL.** La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares.

**DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA.**

**ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.** Volumen IX, Ediciones Diskrill.

**GALINDO GARFIAS, IGNACIO.** Derecho Civil, Primera Parte, Editorial Porrúa.

**GÜITRÓN FUENTEVILLA, JULIÁN.** ¿Qué es el Derecho Familiar?, Edición, Promociones Jurídicas y Culturales.

**IBARROLA, ANTONIO DE.** Derecho de Familia, Editorial Porrúa.

**LA SAGRADA BIBLIA.** Editorial Grolier Societ N.Y.

**MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS.** Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge.

**MAZEAUD, HENRI. L., LEON Y JEAN.** Lecciones de Derecho Civil. Editorial Jurídica Europa-América.

**MONTERO DUHALT, SARA.** Revista Mexicana de Justicia. Comentarios Teóricos Sobre Las Reformas al Código Civil, de 27 de diciembre de 1983.

**MONTERO DUHALT, SARA.** Derecho de Familia. Editorial Porrúa.

**PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO.** La Familia en el Derecho Civil. Editorial Panorama.

**PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA.** La Obligación Alimentaria. Editorial Porrúa.

**PÉREZ DUARTE, ALICIA ELENA.** Derecho de Familia. Edición Instituto de Investigaciones Jurídicas.

**PINA, RAFAEL DE.** Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa.

**PALLARES, EDUARDO.** El Divorcio en México. Editorial Porrúa.

**ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Derecho de Familia. Editorial Porrúa.

**RUGGIERO, ROBERTO DE.** Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Reus.

**SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN.** Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia. Editorial Porrúa.

**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERAL.** 1917-1975.

**ZANNONI, EDUARDO.** Derecho de Familia, Tomo II. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma.

## **LEGISLACIONES**

**CÓDIGO CIVIL COMENTADO.** Para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Libro Primero de las Personas. Instituto de Investigaciones Jurídicas y Miguel Ángel Porrúa.

**CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERAL,** en Materia Común y para toda la República en Materia Federal de 1928, Talleres Gráficos de la Nación.

**CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES,** Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa.