

879309

38

28

**UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE**  
**FACULTAD DE DERECHO**



Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México.

Clave: 879309

**LA IMPORTANCIA DE REGULAR EL DERECHO DE  
VISITA EN EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL  
DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

**DE TESIS**

Que para Obtener el Título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**MA. MARTHA LOPEZ VARGAS**

Asesor:

**LIC. ARTURO HERNANDEZ ZAMORA**

Celaya, Gto.

Octubre 1995

**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.

**AGRADECIMIENTOS:**

Agradezco a todas las personas que han contribuido a mi formación, especialmente:

**A MIS PADRES** : por su apoyo y comprensión.

**A MIS HERMANOS:** Juan Martin, Carmen, Pedro, Dolores, Candi, Laura, Juana, Alicia y José Manuel.

**A MI HIJO** : David Ernesto.

**A MI ASESOR** : Licenciado Arturo Hernández Zamora.

**A TODO MIS MAESTROS.**

**GRACIAS**

## I N D I C E

### LA IMPORTANCIA DE REGULAR EL DERECHO DE VISITA EN EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Pág.

INTRODUCCION.....

#### CAPITULO PRIMERO

##### EL DIVORCIO COMO FORMA DE RESOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL.

- 1.1. Formas de disolucion del vinculo matrimonial..... 1
- 1.2. Divorcio..... 18
- 1.3. El divorcio como figura controvertida..... 20

#### CAPITULO SEGUNDO

##### LAS DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO.

- 2.1. Divorcio voluntario Judicial..... 25
- 2.2. Divorcio voluntario administrativo en el Código  
Civil Vigente en el Distrito Federal..... 32
- 2.3. Divorcio necesario o contencioso..... 35
  - 2.3.1. Principios Generales..... 36
  - 2.3.2. Análisis de las causas de divorcio necesario  
contenidas en el Código Civil vigente..... 44

#### CAPITULO TERCERO.

##### DIFERENTES CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO.

- 3.1. Efectos provisionales del Divorcio Judicial..... 79
- 3.2. Efectos definitivos del Divorcio Voluntario Judicial... 81
- 3.3. Efectos provisionales del Divorcio Contencioso..... 83
- 3.4. Efectos definitivos del Divorcio Contencioso..... 88

## CAPITULO CUARTO

### ESTUDIO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1. Forma de sustanciar los diferentes tipos de divorcio...	102
4.2. Efectos de la sentencia de divorcio.....	103
4.3. Efectos del divorcio en relación con los hijos.....	104

## CAPITULO QUINTO

### FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

5.1. Fundamento de la patria potestad.....	108
5.2. Ubicación de la patria potestad dentro del campo jurídico.....	109
5.3. Concepto jurídico de la patria potestad.....	111
5.4. Naturaleza jurídica de la patria potestad.....	113
5.5. Caracteres de la patria potestad.....	116
5.6. Deberes, obligaciones y derechos.....	121
5.7. Modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.....	127
5.7.1. Extinción de la patria potestad.....	129
5.7.2. Pérdida de la patria potestad.....	130
5.7.3. Suspensión del ejercicio de la patria potestad.....	134
5.7.4. Excusa.....	136
5.7.5. Recuperación.....	136

## CAPITULO SEXTO

### IMPORTANCIA DE REGULAR EL DERECHO DE VISITA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

6.1. El derecho de visita en el divorcio.....	138
6.2. Importancia de regular en forma especial el derecho de visita en el Código Civil del Estado de Guanajuato..	142
CONCLUSIONES.....	152

BIBLIOGRAFIA.....	155
-------------------	-----

## I N T R O D U C C I O N

La educación y protección de los menores, así como su desarrollo vivencial es un aspecto que merece la atención de todo legislador en cualquier parte del mundo. Tan es así, que el futuro de cualquier sociedad esta en los niños.

Es por esta razón, que hay que buscar día con día, y aún más en esta época de crisis moral en que vivimos, una solución a tantos traumas, complejos, mala orientación e incluso falta de dirección que sufren los menores, derivados de los fracasos matrimoniales de sus padres.

Podríamos justificar en ciertos casos, el divorcio como un mal necesario, pero útil a fin de evitar males mayores. Sin embargo, el divorcio, sólo surge del conflicto entre los cónyuges, y no por culpa de los hijos, quienes siempre son víctimas de los problemas de sus padres.

En razón a esto, decidí abordar como tema de esta tesis: "LA IMPORTANCIA DE REGULAR EL DERECHO DE VISITA EN EL DIVORCIO EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO", por las innumerables injusticias y complejos que se han creado en los menores por la disolución de la familia en que viven y más todavía por el hecho de que se les llega a privar del contacto de alguno de sus progenitores, por el padre, la madre o los ascendientes con quien

viven o tutor cuando no hay ascendientes. Esta privación del contacto o trato de alguno de sus padres, surge de una idea equivocada que se tiene respecto a la patria potestad y por ende a la guarda o custodia que se ejerce sobre los menores.

En este trabajo, tratare de demostrar que la convivencia, que deben tener los padres hacia los hijos cuando a uno de los progenitores no se le otorga la guarda de los mismos por sentencia de divorcio e inclusive se le condenó a la pérdida de la patria potestad, es independiente de estas situaciones, ya que el derecho de visita es un derecho recíproco, que nace de la relación natural padre-hijo, por lo cual, tanto los padres como los hijos por derecho natural gozan de ciertos privilegios que un legislador no puede regular en forma aislada, sin olvidar que existe el llamado de la sangre. El derecho de visita es una institución natural, que no necesita disposición positiva para actuarse. Por este motivo, aún cuando un padre es condenado a la pérdida de la patria potestad, esto es independiente de la relación o trato que debe tener con los hijos.

El derecho de visita es un derecho natural e independiente de la patria potestad, los hijos al llegar a la mayoría de edad acaban con tal institución, pero no con ello se termina la relación entre padres e hijos, ni el parentesco como lo expresa el artículo 465 del Código Civil del Estado de Guanajuato: "Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes".



El derecho de visita es un derecho que se origina de la paternidad y de la maternidad, deriva de la relación natural entre ascendientes y descendientes y se ejerce por ambos padres, aún cuando éstos sean divorciados. Es independiente de la patria potestad, institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que cumplan con el deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados, su ejercicio se limita a la guarda, corrección, administración de bienes y representación legal de los menores, pero su alcance nunca va hasta el grado de privar al progenitor del derecho natural de visita a sus hijos en caso de divorcio.

La pérdida de la patria potestad como la reglamenta el Código Civil del Estado, puede trascender en muchos casos a los hijos, es decir, moralmente, en el sentido de que la sufren al mismo tiempo el ascendiente que la merece y los hijos. En la actualidad hemos sido testigos de que el marido o la mujer que han triunfado en el juicio de divorcio ponen toda clase de obstáculos para evitar que su consorte privado de la guarda visite a sus hijos, porque se cree con mayor derecho que el otro.

Hay muchos casos en que los hijos menores desean ver a su padre o madre con el que no viven, pasan por alto la orden del progenitor que los tiene a su cuidado, buscando la forma de visitar y convivir con el otro progenitor. Siendo la patria potestad un derecho de los hijos, el mundo de la realidad nos enseña, que aún

cuando los jueces en sentencia de divorcio necesario condenen a alguno de los cónyuges a la suspensión o pérdida de la patria potestad, el cónyuge a quien se le concede la custodia, se enfrenta a la petición constante de los menores para que se les permita ver, visitar y convivir con el progenitor que fué condenado y pasando alto lo decretado por el juzgador o lo ordenado por quien los tiene bajo su custodia, estos menores buscan la forma de visitar o convivir con su padre o madre, dependiendo del caso. Ante esta realidad se sugiere adicionar el derecho sustantivo en este aspecto, a fin de adecuarlo a la realidad social.

Teniendo presente estos breves comentarios, considero que sería un logro, el hecho de regular en forma escueta pero clara el derecho de visita, que tienen los padres sobre los hijos menores, en el caso de que a uno de ellos no se le otorgue la custodia o guarda.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL DIVORCIO COMO FORMA DE DISOLVER EL VINCULO MATRIMONIAL**

#### **SUMARIO**

- 1.1. Formas de disolución del vínculo matrimonial. 1.2. Divorcio.**
- 3. El divorcio como figura controvertida.**

## 1.1. FORMAS DE DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

El matrimonio es una institución vulnerable que en ocasiones suele enfrentar serios problemas que generan la desaparición del estado matrimonial, determinando con ello su brevedad o prolongación en el tiempo. Esto significa que el matrimonio es una institución susceptible de disolución aunque ésta no implica la disolución de la familia desde el punto de vista jurídico. Dicho de otro modo, no hay disolución de los derechos y deberes que a partir del matrimonio vinculan a los miembros del grupo familiar, ésta se disgrega, pero los efectos respecto de los hijos continúan aún separados los padres.

De conformidad con nuestra legislación civil, las causas de disolución de un matrimonio pueden ser naturales o bien civiles. De esta forma, sólo pueden extinguirse los vínculos matrimoniales o bien el matrimonio por tres causas:

- 1.- La muerte.
- 2.- La nulidad.
- 3.- El divorcio.

La primera causa de disolución del vínculo matrimonial es la

---

única causa natural; y, extingue el matrimonio con la muerte de uno de los cónyuges; la segunda y la tercera causa son de origen civil, y surgen en vida de los cónyuges por causas anteriores a su celebración o posteriores a la misma.

Respecto a la muerte como forma de disolver el vínculo matrimonial, ésta puede ser inesperada o sorpresiva, por lo que jurídicamente podemos señalar que es un término fatal del cual no se sabe cuando llegará pero es cierto que un día llegue o suceda. Por lo que la muerte de cualquiera de los cónyuges pone fin al vínculo de derechos y obligaciones derivados del matrimonio, de conformidad y con base en nuestra legislación positiva vigente.

En lo referente a la nulidad como forma de disolver el vínculo matrimonial ésta surge en vida de los cónyuges por causas anteriores o concomitantes a la celebración del matrimonio, o por falta de formalidades.

Así nuestro Código Civil vigente en su artículo 291, enumera como causas de nulidad:

- a).- Error de identidad.
- b).- Prohibiciones legales (Impedimentos).

c).- Falta de formalidades en la celebración del matrimonio.

a).- Error de identidad.

Esta causa de nulidad es un poco difícil que se dé pero no es un imposible. Difícil porque normalmente existe la comparecencia personal de los futuros cónyuges al momento de la celebración del matrimonio. Sólo puede darse el error cuando el matrimonio es realizado a través de mandatario y en el que, en momento posterior, al encontrarse lo cónyuges resulte que no eran la pareja con la que respectivamente iban a unirse. Así la nulidad del matrimonio celebrado de esta manera, nace al existir el error, pudiendo sólo invocar la nulidad quien sufrió el error, inmediatamente que lo advierta, ya que en caso contrario, se tiene por ratificado el consentimiento y queda subsistente el matrimonio, a no ser que exista otro impedimento que lo anule, de acuerdo con lo establecido en el artículo 292 de nuestro Código Civil vigente.

b).- Las prohibiciones legales.

Son impedimentos que hacen que el matrimonio se nulifique. Es importante mencionar que al decir impedimento se trata de definir

---

como la circunstancia que en derecho, impide la celebración válida del matrimonio. Cabe recordar que respecto al matrimonio, se distinguen tradicionalmente, los impedimentos impeditivos de los impedimentos dirimentes. Los impedimentos impeditivos hacen ilícito, pero no inválido el matrimonio, los segundos originan la nulidad del matrimonio.

Dentro de las prohibiciones que son impedimentos dirimentes, los encontramos enunciados en nuestro Código Sustantivo, siendo estos impedimentos causa de nulidad absoluta o nulidad relativa respecto al vínculo matrimonial. Nos limitaremos a enunciarlos a fin de tener un concepto de estos impedimentos:

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.

De conformidad con lo establecido en nuestra legislación Civil Vigente, para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce años. Sin embargo, el Juez de Primera Instancia de lo Civil, del domicilio del menor, puede conceder dispensa de edad para causas graves o justificadas.

---

Cuando se presenta este impedimento, origina una nulidad relativa del matrimonio, ya que el matrimonio puede ser convalidado en los términos de lo establecido en el artículo 293 de nuestro Código Civil, y dejará de ser causa de nulidad: 1. Cuando la mujer hubiera concebido; o 2. Cuando los cónyuges menores lleguen a la mayor edad y no hubieren intentado la acción de nulidad.

## II.- La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo.

Este precepto se refiere al menor que ya tiene edad para contraer matrimonio (o sea dieciseis años el hombre y catorce años la mujer). Este impedimento se clasifica como dirimente que origina una nulidad relativa. Conforme a lo establecido en el artículo 294 y 296 de nuestro Código Civil vigente sólo podrá pedirse por aquél o aquéllas a quienes tocaba prestar dicho consentimiento, y dentro del término de treinta días contados desde que tengan conocimiento del matrimonio; Por el tutor o por cualquiera de los cónyuges también en un término de treinta días, desapareciendo esta causa de nulidad, si antes de presentarse en contra de ella demanda formal se obtiene la ratificación del tutor ó la autorización oficial, confirmando el matrimonio. Esta causa de nulidad cesa si dentro del término de treinta días, el ascendiente ha consentido expresamente el matrimonio, o



tácitamente, realizando donaciones a los hijos en consideración al matrimonio o aceptando que los cónyuges vivan en su casa, presentando a la prole como legítima al Registro Civil, o realizando actos que conduzcan a presumir su consentimiento.

III.- El parentesco de consanguinidad legítima ó natural, sin limitación de grado en la línea recta, en la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

Este impedimento se refiere tanto a la consanguinidad legítima como a la natural. Es importante mencionar, que el matrimonio entre consanguíneos en línea recta, ascendente y colateral igual entre hermanos y medios hermanos genera la nulidad absoluta; El Código Civil no hace referencia a ésta nulidad, la que se estima como absoluta al no estar comprendida dentro del artículo 297 que sólo trata de la nulidad relativa por el impedimento de consanguinidad que pudiendo ser dispensado no lo fué. Dicha acción de nulidad puede ser ejercida por cualquier interesado, no se convalida nunca, no tiene tiempo de prescripción; además de configurar el delito de incesto, tipificado por el Código Penal

---

vigente en nuestro Estado en su artículo 199. Sin embargo, cuando los cónyuges ignoran el parentesco por consanguinidad no dispensable y celebran el matrimonio, éste se considera celebrado de buena fe, y aún cuando sea declarado nulo por sentencia ejecutoria, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dura; o de uno sólo de ellos si sólo uno obró de buena fe y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubiesen separado los cónyuges, o desde su separación. Asimismo cuando ambos cónyuges obran de mala fe y celebran el matrimonio, este solo produce efectos respecto de los hijos.

El parentesco por consanguinidad en línea colateral de tercer grado (tios-sobrinos), deja de ser impedimento si los futuros cónyuges obtienen la autorización judicial; sin embargo, aunque el parentesco de consanguinidad no dispensado anula el matrimonio, si después de conocida la causa de nulidad se obtuviere dispensa y ambos cónyuges quisieren espontáneamente reiterar su consentimiento por medio de una acta ante el Oficial del Registro Civil, quedará revalidado el matrimonio y surtirá todos sus efectos legales desde el día que primeramente se contrajo.

---

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

Este impedimento supone que el matrimonio que dió origen al citado parentesco de afinidad, se ha disuelto por divorcio, por nulidad o por muerte de uno de los cónyuges. De otra forma, si tal enlace subsistiera, habría bigamia con motivo del segundo matrimonio. La ley se coloca en el supuesto de que no obstante la disolución del primero, continúa el parentesco de afinidad y sólo para el efecto de constituir un impedimento entre uno de los excónyuges y los ascendientes o descendientes del otro. La acción de nulidad absoluta puede ejercitarse por cualquiera de los cónyuges, por sus ascendientes si son menores y por el Ministerio Público.

El parentesco Civil o por adopción en nuestra legislación crea un impedimento entre adoptante y adoptado para la celebración del matrimonio, según lo previene el artículo 154, pero sólo subsiste en tanto dure el lazo jurídico resultante de la adopción. Por lo tanto no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado de acuerdo también con lo establecido por el artículo 457 de nuestro Código Civil vigente en el Estado, a efecto de limitar las consecuencias del vínculo, entre los

sujetos de la adopción.

Sobre esta prohibición no aparece referencia alguna en el capítulo de los matrimonios nulos e ilícitos y, por lo tanto debemos recurrir a los principios establecidos para la nulidad proveniente de consanguinidad y afinidad, podemos pensar que se trata de una nulidad absoluta, toda vez que el legislador no señaló plazo de prescripción o estableció la posible convalidación.

V.- El adulterio habido entre personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

Constituye un impedimento dirimente, por cuanto que origina la nulidad en razón de la ilicitud del acto jurídico. Por razones de orden moral y por la violación de las buenas costumbres se impone en este caso la nulidad del matrimonio contraído entre los adúlteros. Se parte del supuesto de que el primer matrimonio se disolvió por divorcio, nulidad o muerte de alguno de los cónyuges; pero durante la vigencia del mismo uno de ellos cometió adulterio y después, al disolverse aquel matrimonio pretende contraer nuevas nupcias con la persona con quien realizó aquel

delito. Establece el artículo 299 que la acción de nulidad en este caso podrá ser intentada por el cónyuge ofendido y por el Ministerio Público en caso de disolución del matrimonio anterior por causa de divorcio; y sólo por el Ministerio Público, si el matrimonio se ha disuelto por muerte del cónyuge ofendido. La acción en ambos casos debe intentarse dentro de los seis meses siguientes a la celebración del matrimonio de los adúlteros.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

Constituye un impedimento que origina la nulidad relativa, pues de conformidad con lo establecido por el artículo 300 de nuestro Código Civil vigente, la acción debe ser deducida por los hijos del cónyuge víctima del atentado o por el Ministerio Público, dentro del término de seis meses contados desde que se celebró el nuevo matrimonio.

En caso de que a resultas del atentado no hubiere muerto la presunta víctima, pero el matrimonio se hubiere resuelto por divorcio, el primer esposo podrá demandar la nulidad del segundo matrimonio sin que tenga que hacerlo a través del Ministerio Público.

---

VII.- La fuerza ó miedo graves. En caso de raptor subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad.

Aclara el artículo 301 de nuestro Código Civil vigente, el alcance que tiene la fuerza o el miedo graves, en los siguientes términos: "El miedo o la violencia, serán causa de nulidad del matrimonio si concurren las circunstancias siguientes:

a) Que uno u otro importe el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes;

b) Que el miedo haya sido causado o la violencia hecha al cónyuge o a la persona o personas que le tiene bajo su patria potestad o tutela al celebrarse el matrimonio, y

c) Que uno u otro hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio.

La acción que nace de esta causa de nulidad, sólo puede deducirse por el cónyuge agraviado dentro de sesenta días desde la fecha en que cesó la violencia o intimidación. Existe en esta caso el vicio de la voluntad por cuanto que el consorte que es víctima de

violencia no puede manifestar libremente su consentimiento.

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes.

Las enfermedades o conformaciones especiales que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque impidan las funciones relativas, bien porque sean contagiosas e incurables o bien porque científicamente hagan preveer algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes en este matrimonio. La impotencia no será impedimento cuando exista por la edad o por otra causa cualquiera, en alguno o en ambos contrayentes y sea conocida de ellos.

Nuestro Código Civil en su artículo 503 fracción IV establece que tienen incapacidad natural y legal, los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes. Sin embargo aunque esta incapacidad constituye un grave impedimento para la realización del matrimonio el artículo 302 de nuestro Código Civil vigente previene que la nulidad "Sólo puede ser pedida por los cónyuges dentro de los sesenta días, contados desde que se celebró el matrimonio", lo que califica esta nulidad como relativa. Nuestro Código Civil en su artículo

---

323 fracción V, XV establece como causas de divorcio, los citados vicios y enfermedades, exigiendo que la impotencia incurable sobrevenga después de celebrado el matrimonio y que no sea como consecuencia de la edad.

De acuerdo con el expuesto, el sistema seguido por nuestra ley es criticable, pues en rigor las citadas causales deben ser de nulidad y no de divorcio, ya que suponen vicios anteriores a la celebración del acto mismo, excepto la impotencia incurable que deben presentarse con posterioridad.

IX.- La locura, el idiotismo y la imbecidad.

Constituyen un impedimento dirimiente y el artículo 303 de nuestro Código sustantivo previene que tienen derecho de pedir la nulidad, el otro cónyuge y el tutor del incapacitado. En este caso no se señala un término de prescripción y, por lo tanto, la acción podrá hacerse valer en todo tiempo.

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer.

De tal forma que el matrimonio celebrado entre dos personas, de



la cuales una de ellas o las dos, han sido previamente casadas y su matrimonio no ha sido disuelto por muerte, nulidad o divorcio, es nulo. Aunque se contraiga de buena fe. Esta nulidad se califica como absoluta, ya que conforme a nuestra legislación, puede deducirse la acción por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos o herederos o por los cónyuges que contrajeron el segundo, y no deduciéndola los anteriores por el Ministerio Público. No se puede convalidar por el transcurso del tiempo, no prescribe, ni puede ser ratificado por los interesados.

Debemos tener en cuenta que también esta el delito de bigamia, y al respecto el artículo 198 del Código Penal vigente en el Estado contiene la sanción que se impone "Al que estando unido en legal matrimonio, contraiga otro".

c).- Falta de formalidades.

Siendo el matrimonio un acto formal, la ley exige el cumplimiento de determinadas formas para que sea válido. El matrimonio, como acto jurídico, tiene elementos esenciales y de validez. Los primeros están constituidos por la manifestación de la voluntad de los consortes y el oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste

---

en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como la vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente y fidelidad recíproca entre otros.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos, la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto. En cuanto a la forma en el matrimonio, puede ser un simple elemento de validez o bien un elemento esencial para la existencia del acto, por constituir una solemnidad.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no existe; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Las solemnidades son esenciales para la existencia del matrimonio. En el matrimonio, aún cuando el Código Civil no lo señale de una manera expresa podemos distinguir verdaderas solemnidades cuya inobservancia originará la inexistencia del

acto mismo y simples formalidades que solo afectarán su validez. En los artículos 105 y 106 de nuestro Código Civil se comprenden tanto formalidades como solemnidades en la celebración del matrimonio. Podemos considerar que son esenciales para la existencia misma del acto jurídico, las siguientes solemnidades:

a).- La presencia del Juez del Registro Civil;

b).- La presencia de los contrayentes o sus legítimos apoderados.

c).- La declaración de voluntad de los contrayentes emitidas ante el funcionario oficial en el acto de celebración del matrimonio;

d).- En la redacción del acta de matrimonio que debe levantarse en el mismo acto por el oficial del Registro Civil precisamente en las formas del Registro Civil destinadas a contener el acta del matrimonio, constar en ellas los nombres, apellidos y demás elementos de identidad de los pretendientes;

e).- La constancia de que el Oficial del Registro Civil los declaró unidos en nombre de la ley y de la sociedad;

f).- La firma de los pretendientes y del oficial del Registro Civil;

En cambio las formalidades serán todas las demás que se mencionan

en los artículos 105 y 106 del Código Civil del Estado de Guanajuato, consistentes en:

- a).- Asentar el día, hora y lugar del acta matrimonial;
- b).- Hacer constar la edad, ocupación, domicilio y lugar de nacimiento de los contrayentes;
- c).- Si son mayores o menores de edad;
- d).- El consentimiento de los padres, de los abuelos o tutores o el de las autoridades que deban suplirlos;
- e).- La manifestación de los cónyuges, sobre si el matrimonio se contrajo bajo el régimen de sociedad conyugal o de separación de bienes;
- f).- Que no hubo impedimento para la celebración del matrimonio o que éste se dispense;
- g).- Los nombres, apellidos, edad, estado civil, ocupación y domicilio de los testigos, su declaración sobre si son o no parientes de los contrayentes y si lo son en qué grado y en que línea;
- h).- Que se cumplieron las formalidades exigidas por el artículo 105;

La tercera y última forma de disolver el vínculo matrimonial es el divorcio.

---

## 1.2. DIVORCIO.

Otra forma de disolución del estado matrimonial -y, por ende, de poner término a éste en vida de los cónyuges- es el divorcio, entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben de desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de conseguir su superación.

El divorcio es un caso de excepción y no un estado general; por lo mismo es necesario verlo sólo en función de aquellos casos en que la crítica condición de los esposos es ya insostenible e irreparable, de forma que conduce a la ruptura del vínculo matrimonial y con ella a la separación definitiva que los deja en posibilidad de contraer nuevo matrimonio legítimo.

Desde sus orígenes el término divorcio implica el significado de separación, de separar lo que ha estado unido; de ahí que actualmente y en el medio jurídico, por divorcio debemos entender la extinción de la convivencia matrimonial declarada por la autoridad competente, derivada de causas posteriores a la celebración del matrimonio y establecidas expresamente en la

---

legislación.

En nuestro medio, en tanto institución jurídica y en lo que toca al alcance de sus efectos, el divorcio ha variado a lo largo del tiempo. Así en el siglo pasado nuestra legislación lo consideró como la separación temporal o definitiva de los cónyuges, sin ruptura del vínculo matrimonial y, por lo tanto, sin autorización para contraer nuevas nupcias. A principios de este siglo se adopta el criterio de divorcio vincular que actualmente se maneja, como disolución absoluta del vínculo matrimonial que, deja a los esposos divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 322, define lo que es el divorcio al señalar lo siguiente: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro". Produce en consecuencia dos efectos; uno negativo y otro positivo. Por el efecto negativo, deja de existir el vínculo jurídico que obligaba a los cónyuges a permanecer unidos, por el positivo, les otorga capacidad para volver a contraer nuevo matrimonio.

Sin profundizar dado que no es objeto de este trabajo la

---

naturaleza jurídica del divorcio, podemos decir que es un acto jurisdiccional o administrativo por virtud del cual se disuelve el vínculo conyugal y el contrato de matrimonio deja de producir sus efectos tanto en relación a los cónyuges como respecto a terceros.

De lo anteriormente señalado, podemos concluir; que así como en el matrimonio se deben cumplir una serie de requisitos, siendo esta la forma legal de integrar una familia con la unión de una pareja, de igual forma, lo cónyuges no pueden voluntariamente extinguir su vínculo sin cumplir forzosamente con las condiciones específicas ordenadas por la ley. Por lo que la simple separación física no se puede denominar divorcio, ya que los cónyuges siguen unidos legalmente.

### 1.3. EL DIVORCIO COMO FIGURA CONTROVERTIDA.

El divorcio como institución es paralelo en antigüedad al matrimonio. Hablamos de divorcio como figura controvertida; ya que en la antigüedad se concibió el divorcio como la extinción de la convivencia conyugal, pero no rompía el vínculo, ya que subsistían las demás obligaciones y fundamentalmente las de fidelidad. Así el cónyuge separado legalmente que llegaba a tener

relaciones sexuales con otras personas, cometía el delito de adulterio, delito muy castigado en la antigüedad.

De esta forma, el divorcio separación, hacía enfrentar a los cónyuges a una disyuntiva: o la castidad total o la comisión de un delito. El divorcio vincular es aquel que extingue totalmente el vínculo. Este divorcio, es una figura que a generado grandes polémicas, ya que existen razones en contra de carácter político, religioso y psicológico.

Desde el punto de vista político se preveé la necesidad de mantener la cohesión familiar, a fin de lograr una solidaridad estrecha en las relaciones de familia, ya que el estado como dirigente del poder social y por considerar al matrimonio como una institución de orden público, tiene interés en el mantenimiento y equilibrio de la primera célula social que es la familia y sólo por excepción permite que se rompa el vínculo matrimonial. Son varias las tesis de la corte, que consideran el matrimonio de orden público, como la que se transcribe a continuación: "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por lo tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal

---



invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad.

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. XXV. Pág. 138. A. D. 6805/58. María Luisa Pacheco Benavides. 5 votos.

Vol. XXVI. Pág. 69. A. D. 5329/58. Beatriz Margarita Machín de Moreno. 5 votos.

Vol. XXXI. Pág. 49. A. D. 1461/59. Dolores Rodríguez. 5 votos.

Vol. XLIII. Pág. 50. A. D. 5296/59. José Guadalupe Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVIII. Pág. 21. A. D. 1383/62. Ranulfo Pérez Cuervo. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 221, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 353. (1)

En lo religioso, la iglesia católica, considera el matrimonio canónico como un lazo indisoluble en vida de los casados; la indisolubilidad, es una exigencia ética cristiana, que ha sido reconocida desde el principio de la iglesia y sostenida constantemente.

---

JURISPRUDENCIA 1917-1988. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Vol. II. Edit. Mayo Ediciones, S. de R. L., México, D. F., 1989, Pág. 1147.

Éticamente, se puede señalar que va contra la moral, que lesiona los derechos de terceros como son los hijos, ya que el divorcio propicia la frivolidad en los cónyuges y les facilita la disolución del vínculo, lo que no los obliga a realizar un esfuerzo por reconstruir su matrimonio, so pretexto de encontrar el compañero idóneo.

Psicológicamente, se ha afirmado por estudiosos de la materia, que el divorcio afecta la psiqué de los divorciado. En numerosos casos lastima profundamente a ambos, o por lo menos a uno de los cónyuges resulta lesionado, y lo que es peor, a los hijos, quienes sufren la desunión de sus padres.

A pesar de lo anterior, es necesario señalar al divorcio como un mal necesario, puesto que en numerosos casos, el divorcio constituye la única salida para evitar males mayores. El divorcio en algunos casos no va contra la ética, o contra la moral, dado que más bien es la solución a la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de común o lazos afectivos, ya que sólo existen entre ellos indiferencia, rencor y agresiones cuando de hecho ya no existe el matrimonio y sólo los une el lazo legal.

El divorcio en este aspecto es la solución a los problemas, que a

la postre resultarían más nocivos para la formación personal, física y espiritual de los hijos, aunque sufran la separación de sus padres no sufrirán constantemente y serán los testigos impotentes de los problemas de sus padres.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LAS DIFERENTES CLASES DE DIVORCIO**

#### **SUMARIO**

**2.1. Divorcio voluntario judicial. 2.2. Divorcio voluntario administrativo en el Código Civil vigente en el Distrito Federal. 2.3. Divorcio necesario o contencioso. 2.3.1. Principios generales. 2.3.2. Análisis de las causas de divorcio necesario contenidas en el Código Civil Vigente.**

Al hablar de divorcio, tenemos que acudir al Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato desde el 15 de Julio de 1967 que vino a derogar el Código Civil de 1884. Este ordenamiento permite tanto el divorcio vincular, como la simple separación judicial con la subsistencia del vínculo matrimonial.

La principal característica del divorcio vincular es la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias. Dentro de este divorcio podemos hacer una división: Divorcio necesario y divorcio voluntario.

El divorcio vincular necesario se decreta por las causales señaladas en las fracciones del I a XVI y la fracción XVIII señaladas en el artículo 323 del Código Civil vigente en el Estado. Estas causales dan origen al divorcio necesario, aún en contra de la voluntad del cónyuge culpable y a petición del cónyuge inocente.

Dentro del divorcio vincular necesario, encontramos el divorcio sanción y el divorcio remedio. El primero se motiva por las causales establecida en el Código Civil vigente en su artículo 323, exceptuándose las enfermedades que enseguida se indican. El

divorcio remedio se admite como medida de protección para el cónyuge sano y los hijos, cuando el otro consorte padece una enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria.

El divorcio por mutuo consentimiento, es solicitado por ambos cónyuges. Este tipo de divorcio puede ser administrativo o judicial, aunque nuestro Código Civil no establece el divorcio administrativo como forma de disolver el vínculo matrimonial; el legislador tomo como base el Código Civil vigente en el Distrito Federal, pero considerando de interés social que la unión matrimonial no se disolviera con ligereza, no se aceptó el divorcio administrativo por considerar que permitiría tomar decisiones inmediatas a los cónyuges y constituir un nocivo ejemplo. (Exp. de motivos del Proyecto del Código Civil del Estado de Guanajuato).

Sin embargo, por ser el divorcio administrativo, una forma de disolver el vínculo matrimonial, lo analizaremos en este trabajo, tomando como base el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

## 2.1. DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

---

La fracción XVII del artículo 323 de nuestro Código Civil vigente, señala como causa de divorcio el mutuo consentimiento, el cual se tramita en la forma que establece el Código de Procedimientos Civiles del Estado en el libro tercero relativo a los procedimientos especiales.

Es Juez competente el Juez de Primera Instancia del domicilio conyugal (artículo 33 segundo párrafo del Código Adjetivo).

Intervienen en el proceso como partes del mismo, los cónyuges y el Ministerio Público que participa para velar por los intereses morales y patrimoniales de los hijos menores e interdictos que están sujetos a la patria potestad y tutela, así como para que se cumplan debidamente las leyes relativas al matrimonio y al divorcio.

Si los cónyuges o alguno de ellos es menor de edad necesitará de un tutor especial para poder solicitar el divorcio por mutuo consentimiento. El papel del tutor en este caso está en parte justificado y en parte no lo está. Si el acto de divorciarse es personalísimo, su intervención no tiene razón de ser, lo que no sucede en lo relativo a las estipulaciones del convenio que sirve de base al divorcio voluntario, es aquí donde es necesaria la

---

intervención del tutor para proteger debidamente los derechos y las obligaciones que contrae el menor. Nuestro Código Sustantivo no precisa cuales son las atribuciones del tutor en este caso, la ley es del todo omisa y como quedó dicho no se sabe a ciencia cierta cuales son las facultades y obligaciones del tutor ni sus sanciones correlativas.

El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino después de un año de la celebración del matrimonio. Los documentos que deben acompañarse a la solicitud son: Copia certificada del acta de matrimonio y las de nacimiento de los hijos menores procreados en el matrimonio, si los hubo. Además de un convenio, en el que se fijaran los siguientes puntos:

I.- Designación de la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

II.- El modo de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

III.- La casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento.

---



IV.- La cantidad que a título de alimentos un cónyuge dará al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo.

V.- En caso de estar casados bajo el régimen de sociedad conyugal, la forma de administrar los bienes durante el procedimiento y la de liquidarla después de ejecutoriado el divorcio, acompañado inventario y avaluo de los bienes.

En lo relativo a la naturaleza jurídica del convenio, Eduardo Pallares, dice: "que es un verdadero contrato de derecho público, porque tanto el Estado como la sociedad, están interesados en que se otorgue conforme a las leyes que rigen el matrimonio y el divorcio, cuenta habida de que existen los intereses de los hijos menores y los derechos de los cónyuges derivados del matrimonio, todo lo cual concierne a la institución de la familia". (1)

"Es un contrato "sui generis" porque la ley obliga a los consortes a incluir en él diversas estipulaciones sin las cuales carece de validez y eficacia jurídica. En otro términos, los consortes no tiene plena libertad para otorgarlo fuera de las prescripciones legales". (2)

---

(1) PALLARES, Eduardo. El Divorcio en México, Sexta Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1991. pág. 48.

(2) PALLARES, Eduardo. Op. C. pág. 49.

El convenio una vez aprobado por el Juez no puede rescindirse, sólo procede su cumplimiento forzoso.

En relación a la garantía que debe darse, esto puede originar la imposibilidad del divorcio voluntario, si se estima que es requisito esencial, lo que no parece razonable cuando los cónyuges son de escasos recursos y no están en condiciones de otorgar la garantía. Así en el caso de pensión alimenticia bastaría como garantía una parte del sueldo que directamente se descuenta al deudor alimentario por la empresa en donde presta sus servicios.

En relación a los hijos, debe designarse la persona a quien sean confiados, el modo de satisfacer sus necesidades, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio.

En estos casos ambos cónyuges conservan la patria potestad, pero pueden convenir que uno sólo de ellos tenga la custodia.

En el divorcio voluntario judicial, el papel del juez es activo. Admitida la solicitud, el Juez citará a los cónyuges y al representante del Ministerio Público a una junta, que se efectuará después de ocho días y ante de quince, contados a

---

partir de la presentación de la demanda. Si no asisten los cónyuges a esta junta, se les considerará desistidos de sus pretensiones y se mandará archivar el juicio. Si asistieren, procurará el juez reconciliarlos. Si logra la reconciliación, en el acta en que se haga constar, se ordenará el archivo del expediente; si no lo logra, con audiencia del Ministerio Público, acordará provisionalmente lo relativo a la situación de los hijos menores o incapacitados y dictará las medidas necesarias para el aseguramiento de alimentos, citará además, a los cónyuges a una nueva junta, que se efectuará después de ocho días y antes de quince días de verificada la primera.

Si en esta junta tampoco se lograre la reconciliación, se resolverá en ella definitivamente sobre la situación de los hijos menores o incapacitados y sobre los alimentos definitivos, con audiencia del Ministerio Público, y se dictará sentencia en que se ordene la disolución del vínculo matrimonial. Si los cónyuges no asistieren a esta nueva junta, se les considerará desistidos y se ordenará el archivo del juicio.

La asistencia a las juntas es un acto personalísimo, el artículo 699 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, previene que los cónyuges no pueden comparecer acompañados de

---

otras personas, sino sólo.

Nuestro Código Adjetivo no establece claramente cual es el papel del Ministerio Público, solamente señala que en las juntas estará presente el Ministerio Público.

## 2.2. EL DIVORCIO VOLUNTARIO ADMINISTRATIVO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

El legislador del Estado de Guanajuato, como lo señale antes, tomó como base el Código Civil vigente en el Distrito Federal, pero considerando el divorcio administrativo un nocivo ejemplo y que aceptarlo sería permitir que el vínculo matrimonial se disolviera con ligereza, sólo aceptó la disolución matrimonial por vía judicial.

Sin embargo, por ser el divorcio administrativo una de las formas de disolver el vínculo matrimonial, lo analizaremos en este trabajo, tomando como base el Código Civil vigente en el Distrito Federal.

El artículo 272 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, contiene las disposiciones relativas del divorcio ante el Juez

del Registro Civil. Para proceder este tipo de divorcio se requiere: que ambos consortes convengan en divorciarse, sean mayores de edad, no tengan hijos y que de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal.

Los cónyuges se presentarán personalmente ante el Juez del Registro Civil de su domicilio, comprobarán que están casados, que son mayores de edad con copias certificadas de las actas y manifiestarán de una manera terminante y explícita su voluntad de divorciarse. El juez del Registro Civil, previa identificación de los consortes, levanta un acta en la que hace constar la comparecencia y la declaración de voluntad de divorciarse, cita a los cónyuges para que se presenten a ratificar su voluntad de divorciarse dentro de quince días. Si los consortes hacen la ratificación, el juez del Registro Civil los declara divorciados y procede a levantar el acta de divorcio.

De lo anterior se deriva que los consortes deben presentarse personalmente, es decir, no podrán actuar mediante representantes, por tratarse de un acto personalísimo y no admite representación alguna.

Es importante señalar que además de los cuatro requisitos ya

mencionados, se requiere de uno más: El que los cónyuges hayan permanecido casados por más de un año. Condición indispensable, para la disolución administrativa del matrimonio.

Cuando surgió el divorcio administrativo, fué objeto de severas críticas, se considero como una válvula de profunda desintegración, al proporcionar tantas facilidades para disolver el matrimonio. Sin embargo, la comisión redactora expuso como motivo de justificación que en este tipo de divorcio los perjudicados directamente son los cónyuges mismos y por lo tanto no es necesario cumplir con los procedimientos formales que requiere el juicio.

El interés primordial de la sociedad es que los matrimonios no se disuelvan tan facilmente, pero también está interesada en que los hogares no sean centro de discusiones, más aún cuando no están en juego los intereses de los hijos o terceros, no se dificulta la disolución de los matrimonios cuando los cónyuges estén totalmente decididos a divorciarse y cumplen con los requisitos solicitados por la ley.

Haciendo mención a este respecto, Eduardo Pallares señala: "en los divorcios ante el juez del Registro Civil éste tiene

---

funciones meramente pasivas". (3) Como son las siguientes: comprobar la existencia del matrimonio, identificar a los consortes, y levantar el acta de solicitud de divorcio. Según Pallares: "el papel pasivo del juez civil en esta clase de divorcio se explica por que, no habiendo hijos de por medio, ni conflictos de intereses pecuniarios procedentes del matrimonio, tanto la sociedad como el Estado carecen de interés en que el vínculo matrimonial subsista, y consideran el divorcio con la rescisión de un contrato" (4). A pesar de lo señalado, considera que se debe hacer un esfuerzo para avenir a los cónyuges, buscando la permanencia del matrimonio.

El último párrafo del artículo 272 del Código Sustantivo del Distrito Federal señala que: el divorcio así obtenido no surte efectos legales si se comprueba que los cónyuges tienen hijos, son menores de edad y no han liquidado la sociedad conyugal. En este caso, el divorcio estaría afectado de nulidad.

### 2.3. DIVORCIO NECESARIO O CONTENCIOSO.

El divorcio es un mal necesario. Cuando uno o ambos cónyuges han dejado de cumplir con los deberes del matrimonio haciendo imposible o en extremo difícil la vida en común, se permite la

(3) PALLARES, Eduardo, Op. C. pág. 40.

(4) PALLARES, Eduardo, Op. C. pág. 40.

ruptura del vínculo.

Las causas del divorcio siempre han sido específicamente determinadas, por ello se denomina divorcio causal o necesario. El orden jurídico sólo ha considerado como causas de divorcio aquellas que por su gravedad impiden la normal convivencia de la pareja.

Todas las causas de divorcio normalmente presuponen la culpa de alguno de los esposos; hay otras causas que, aunque no impliquen falta de los deberes conyugales, hacen que la vida común sea difícil (enfermedades o vicios).

### 2.3.1. PRINCIPIOS GENERALES.

Antes de entrar al estudio de las causas de divorcio que señala el Código Civil, señalaré algunos principios que rigen en esta materia.

a) El divorcio como excepción. El matrimonio es permanente en lo civil e indisoluble en lo religioso; la excepción es el divorcio que disuelve el matrimonio. Las instituciones familiares son permanentes por naturaleza, a diferencia de lo transitorio de las



relaciones jurídicas de carácter patrimonial. La institución del matrimonio se considera de orden público, por lo que el Estado está interesado en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial.

Por lo tanto, siendo excepción el divorcio, deben regularse cuidadosamente las causales que permitan disolver el matrimonio, debiendo tratarse de causas de tal gravedad que hagan imposible la vida conyugal, bien sea como consecuencia de alguna enfermedad (divorcio remedio), o bien como un acto ilícito de un consorte contra el otro (divorcio sanción).

b) Limitación de las causas. Según este principio, sólo son causas de divorcio necesario las que limitativamente enuncian los artículos 323 y 324 del Código Civil. Este principio se deriva de que la disolución del vínculo conyugal es de tal gravedad, y el interés por conservar el matrimonio es tan importante para la sociedad y el estado, que sólo en forma limitativa se establecen las causas del divorcio. Nuestro Código Civil es actualmente uno de los más casuísticos, porque enumera diecinueve causas de divorcio, las cuales son de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas con otras, ni ampliarse por analogía

---

ni por mayoría de razón.

c) **Conducta ilícita.** El proceso de divorcio está basado en la conducta ilícita de alguno de los cónyuges, tal como lo previene el artículo 342 del Código Civil al señalar al cónyuge culpable como autor de un hecho ilícito cuando por el divorcio se originen daños y perjuicios a los intereses del cónyuge inocente. Es ilícito por ser contrario a las leyes de orden público, como son las relativas al matrimonio, a la familia y a las buenas costumbres. En las causas de enfermedad y ausencia considero que no es un hecho ilícito, ya que no hay un cónyuge culpable, no puede aplicarse sanción alguna consistente en el pago de alimentos ni condenar al pago de daños y perjuicios.

d) **Privacia al proceso.** A diferencia de los juicios en general en los que las audiencias son públicas, en los casos de divorcio son secretas, como lo marca el artículo 280 del código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.

e) **Partes.** Son partes en el juicio los cónyuges. El Ministerio Público no interviene a diferencia del divorcio voluntario judicial. La acción de divorcio es personalísima, lo que significa que es exclusiva de los esposos y ninguna otra persona

---

puede ejercitar la acción de divorcio. A excepción del cónyuge incapaz que será representado en juicios por quien ejerza la representación legal. El emancipado necesitara de un tutor para negocios judiciales, según lo señala la Fracción II del artículo 691 del Código Civil.

f) Acción. La acción es ordinaria civil. Es frecuente que planteada la demanda de divorcio por uno de los cónyuges en la que se imputan ciertos y determinados hechos al otro, éste al contestar reconvenga también el divorcio por causas que atribuye al cónyuge actor. En este caso no puede justificarse un cónyuge si su conducta encuadra en alguna causal de divorcio y ambos violan derechos y obligaciones conyugales. En ambos casos existe una actuación antijurídica o ilícita, prevista como causal de divorcio, ambos cónyuges serán condenados al atribuirseles culpabilidad.

g) Las causales deben probarse plenamente. Precisamente por ser el matrimonio una institución de orden público y por estar la sociedad interesada en su mantenimiento, en los divorcios necesarios las causales deben probarse plenamente.

h) Pruebas. En relación a la testimonial, en materia de divorcio,

se permite que puedan ser testigos los parientes, domésticos y amigos, ya que se considera que son los más idóneos para conocer los problemas del matrimonio que promueve el divorcio necesario. Existe jurisprudencia en este sentido que dice: "Conforme al sistema del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones no sólo los amigos sino también los domésticos y parientes, son aptos para ser testigos especialmente en los juicios de divorcio, porque ninguna persona como ellos puede estar más enterada de las desaveniencias conyugales.

**Quinta Epoca:**

Suplemento de 1956, Pág. 490. A. D. 393750. Eduardo Sarabia Osornio. 5 votos.

Tomo CXXI, Pág. 529. A. D. 5465/55. Enriqueta Lecuona de Bustillo. 5 votos.

Tomo CXXII, Pág. 596. A. D. 6285/55. Epitacio Molina. 5 votos.

**Sexta Epoca, Cuarta Parte:**

Vol. LVIII, Pág. 162. A. D. 1880/60. Carmen Martínez Vasconcelos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, Pág. 76. A. D. 4878/60. Salvador Flores de De la Vega. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 223, en el

---

i) Caducidad de la acción. Como lo establece el artículo 333 de nuestro Código Sustantivo, el divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado causa a él dentro de los seis meses siguientes al día en que haya tenido conocimiento de los hechos en que se funde la demanda. De tal forma que el término establecido para el ejercicio de la acción de divorcio, es un término de caducidad y no de prescripción. Ambas implican la extinción de derechos que se producen por el transcurso del tiempo, la primera es condición para el ejercicio de la acción, que debe analizarse de oficio, y la segunda, sólo se analiza a petición de parte. En materia de divorcio, el término señalado por la ley, para el ejercicio de la acción, esta sujeto a caducidad, porque si estuviera sujeta a prescripción, su término no correría entre consortes y la amenaza de divorcio sería constante, lo que provocaría una situación de incertidumbre.

j) Juez competente. Es juez competente el juez de primera instancia de lo civil del domicilio conyugal y tratándose de abandono de hogar, lo será el del domicilio del cónyuge abandonado, de conformidad en el artículo 24 en relación con el artículo 30 fracción IV y artículo 33 segundo párrafo, todos del

---

(5) Opus. Cit. 1154.

Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado.

k) **Sentencia.** "La sentencia que se pronuncia en los juicios de divorcio, es constitutiva y de condena. Es constitutiva por que mediante ella se da fin a un estado jurídico y se produce un nuevo estado civil o sea el de divorcio que permite a los cónyuges volver a casarse. Es sentencia de condena porque impone determinadas sanciones al cónyuge declarado culpable". (6)

l) **Sanciones.** El divorcio trae como consecuencia sanciones que se aplican al cónyuge culpable, lo que hay que tener en cuenta al entablar la demanda. Se señalan como sanciones las siguientes: pérdida o suspensión de la patria potestad; alimentos al cónyuge inocente; devolución de donaciones hechas al cónyuge culpable; espera de dos años para volver a casarse.

m) **Terminación del juicio.** El juicio de divorcio puede terminar por alguna de las siguientes circunstancias: el perdón, expreso o tácito del cónyuge ofendido; la reconciliación de los cónyuges; el desistimiento del cónyuge que no haya dado causa al divorcio y por la muerte de alguno de los cónyuges.

El perdón es un verdadero acto jurídico, por el cual el cónyuge

(6) PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, S. A., Quinta Edición, México, D. F. 1966, Pág. 256.

inocente u ofendido, perdona al agresor de los hechos o actos cometidos en su contra y que consituyen causa de divorcio. Habrá perdón tácito, cuando habiendo causa suficiente para el divorcio, el cónyuge se reintegra a la vida conyugal, pues de su actuación se desprende el perdón al otro cónyuge. Una vez otorgado el perdón no podrá promoverse el divorcio invocando la misma causa, Sin embargo, si se descubre o se produce otra causa, puede invocarse en otro juicio.

La reconciliación pone fin al juicio de divorcio en cualquier estado en que se encuentre, si aún no se hubiere dictado sentencia ejecutoria. En este caso se denuncia la reconciliación al juez, sin que la omisión del aviso, destruya los efectos de la reconciliación.

En relación con el desistimiento de la acción, esta deberá hacerse con el consentimiento del cónyuge demandado, no siendo necesario el consentimiento, cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado al demandado.

El profesor Eduardo Pallares señala como presupuestos de la acción del divorcio necesario los siguientes:

---

"1.- El primero de ellos es la existencia de un matrimonio válido;

2.- El segundo consiste en que exista una de las causales legales o varias de ellas que produzcan a favor del cónyuge inocente la acción de divorcio;

3.- Que dicha acción se ejercite en tiempo hábil o sea dentro de los seis meses siguientes a aquél en que el cónyuge inocente tuvo conocimiento del hecho culposo del otro cónyuge generador de la acción;

4.- Que no haya mediado por parte del cónyuge inocente perdón expreso o tácito;

5.- Que se promueva ante el juez competente;

6.- Que la parte que lo promueva tenga capacidad procesal para hacerlo;

7.- Que el escrito de demanda se ajuste a los preceptos legales" (7).

### 2.3.2. ANALISIS DE LAS CAUSAS DE DIVORCIO NECESARIO CONTENIDAS EN ----- EL CODIGO CIVIL VIGENTE. -----

Las causales de divorcio que señala el Código Civil, son independientes unas de otras, algunas son derivadas de delitos, bien en contra de un cónyuge, o de un cónyuge contra los hijos, o

(7) PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México, Sexta Edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 1991, Pág. 98.



por delitos contra terceros.

Las causales de divorcio las encontramos enumeradas en el artículo 323 del Código Civil vigente en el Estado y son las siguientes:

I.- El adulterio de uno de los cónyuges.

En nuestro Código Civil no encontramos definición del adulterio. El Código Penal del Estado en su artículo 262 define el adulterio como la cópula de persona casada con otra que no sea su cónyuge, si se realiza con escándalo o en el domicilio conyugal.

El delito se persigue por querrela del cónyuge ofendido, quien puede ejercitar sólo la acción de divorcio o bien, presentar paralelamente la querrela ante el Ministerio Público, ya que no se requiere que exista sentencia penal para que tipifique el delito de adulterio. El juez civil puede apreciar libremente las pruebas que se le presenten para acreditar el adulterio que se imputa al demandado. Como la jurisdicción civil es autónoma, en el juicio de divorcio se pueden rendir pruebas distintas de aquellas que se presentaron en la causa penal, puede el juez del divorcio considerar probado el adulterio para disolver el

---

matrimonio, porque tome en cuenta pruebas distintas de las que valoró el juez penal.

Siendo la esencia del matrimonio la fidelidad de los cónyuges y siendo sus fines el amor conyugal, la fidelidad debe ser conservada, y el adulterio rompe definitivamente con este fin.

Tratándose de adulterio la prueba directa es casi imposible, tanto la doctrina como la jurisprudencia aceptan la prueba indirecta para demostrar la infidelidad del cónyuge culpable. Así la jurisprudencia establece: "Para la comprobación del adulterio como causal de divorcio, la prueba directa es comunmente imposible, por lo que debe admitirse la prueba indirecta para la demostración de la infidelidad del cónyuge culpable.

Quinta Epoca:

Tomo CII, Pág. 695. A. D. 414/54. Díaz Candelaria.  
Mayoría de 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIV, Pág. 9. A. D. 2809/57. Jesús Ruiz Jiménez. 5  
votos.

Vol. XXX, Pág. 120. A. D. 7803/58. María Cristina de  
Borbón de Patiño. Mayoría de 4 votos.

---

Vol. XXXIII, Pág. 69. A. D. 2181/59. Jesús Alcantara. 5 votos.

Vol. LII, Pág. 10. A. D. 7226/60. Antonia Verde Barrón. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada con el número 207, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 324." (8)

Es necesario por tanto, recurrir a las pruebas indirectas y a las presuncionales.

Cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por adulterio de su cónyuge. Esta acción dura seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento del adulterio. La acción de divorcio por adulterio puede intentarse en cualquier momento mientras dure la relación, porque el adulterio se comete constantemente; pero si termina, la acción de divorcio debe intentarse dentro de los seis meses que sigan a la conclusión del mismo.

II.- EL hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

En este caso es evidente el dolo de la mujer, quien oculta su

---

(8) Opus. Cit. 1120.

embarazo para contraer matrimonio. Por lo tanto, se considera como un hecho inmoral que constituye una deslealtad hacia el futuro cónyuge. Esta causal requiere que sea declarado judicialmente ilegítimo el hijo que la mujer de a luz. Se considera que puede ser declarado ilegítimo cuando nace antes de que se cumplan ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, ya que de acuerdo con el artículo 381 del Código Civil del Estado se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados a partir desde la celebración el matrimonio. Contra esta presunción no se admite prueba en contrario más que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que preceden al nacimiento.

No obstante lo anterior, el artículo 385 del Código Civil nos señala que el marido no podrá desconocer que es el padre del hijo que naciera dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio si se probare: que supo antes de casarse del embarazo de su futura cónyuge, para lo cual se requiere en principio prueba por escrito, lo cual significa que no ha habido dolo por parte de la esposa, porque efectivamente si supo del embarazo previo al matrimonio. Tampoco puede desconocer

---

al hijo si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y firmó el acta o ésta contiene su declaración de no saber firmar. Asimismo, no podrá desconocer al hijo que no nació capaz de vivir.

El marido tiene un término de sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente o desde el día en que descubrió el fraude o se le ocultó el nacimiento.

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.

Esta causal de divorcio, sólo puede ser intentada por la mujer, ya que el marido no puede demandarla, al considerarsele siempre como culpable. El legislador tal vez considero que la prostitución de la mujer es más grave, toda vez que se corre el riesgo de que lleve un hijo que no es del esposo al matrimonio.

Al hablar de prostitución, me refiero al comercio carnal de la

---

mujer, lo que encuadra dentro del delito de lenocinio. El artículo 195 del Código Penal del Estado señala que comete el delito de lenocinio: I.- El que explote el cuerpo de otro por medio del comercio carnal ú obtenga de él un lucro cualquiera; II.- Al que induzca o sirva de intermediario a una persona para que con otra comercie carnalmente o le facilite los medios para que se entregue a la prostitución, y; II.- Al que regentee, administre o sostenga prostíbulos, casas de citas o lugares de concurrencia en donde se explote la prostitución u obtenga cualquier beneficio con sus productos.

Sin que para ejecutar la acción de divorcio se requiera obtener sentencia penal. En esta causal de divorcio la actitud del marido puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando hay propuesta directa del marido para prostituir a la mujer, y tácita cuando permite la prostitución.

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

En este caso se trata de que alguno de los cónyuges provoque al otro para que cometa un delito. Como delito se encuentra definido por el artículo 21 del Código Penal vigente en el Estado que

---

establece: Es instigador el que dolosamente determina a otro a la comisión dolosa de un delito y será sancionado con la pena establecida para el autor del mismo. Lo anterior no significa que, necesariamente, se requiera obtener una sentencia penal antes de invocar la causa de divorcio ya que son independientes una de otra.

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

Los actos inmorales pueden llegar a constituir el delito especial de corrupción de menores. Los artículos del Código Penal relativos a la corrupción de menores son los ciento noventa y dos, ciento noventa y tres y ciento noventa y cuatro que señalan los casos de corrupción y sus respectiva sanción. En este caso el delito de corrupción de menores lo pueden cometer no sólo los padres, sino cualquier otra persona que abuse de ellos. No necesariamente se requiere el delito, para que proceda esta causa de divorcio.

El fundamento de esta causa de divorcio es el hecho intolerable de corromper a los hijos. La corrupción consiste en la

depravación que rebaja moralmente a los hijos, en tal razón resulta evidente que cualquier actividad que se realice por parte de uno de los miembros del matrimonio, puede traer como consecuencia la desviación moral de los hijos.

De conformidad con lo establecido con el artículo 326 del Código Civil vigente, la tolerancia a la corrupción, requiere que sean actos positivos de alguno de los cónyuges que sean inmorales y que corrompan a los hijos.

VI.- Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la Fracción VIII del artículo 153.

No es causa de divorcio la impotencia de uno sólo de los cónyuges, si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad.

En estas causas de divorcio no opera la caducidad de la acción por el transcurso de seis meses, pues se trata de situaciones

---



permanentes, de tal manera que mientras esté presente la enfermedad o la impotencia, el cónyuge sano puede ejercitar la acción en cualquier momento.

Estas enfermedades para que sean causal de divorcio; deben ser crónicas o incurables, además de contagiosas o hereditarias. El Código Penal vigente en el Estado en su artículo 233, castiga al que sabiendo que padece cualquier enfermedad grave o en período infectante ponga en peligro de contagio a otro. Delito que procede por querrela del ofendido cuando son cónyuges o concubinos.

Estas enfermedades son también causa de impedimento, como ya lo estudiamos en el capítulo anterior.

También dentro de las enfermedades que constituyen causal de divorcio, encontramos la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio, ya que si algún cónyuge era impotente antes de contraer el matrimonio, debió haber intentado la acción de nulidad del matrimonio dentro del término de sesenta días contados desde que se celebró el matrimonio.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

La locura también se presenta como impedimento (artículo 153 fracción IX del Código Civil).

El artículo 327 del Código Civil señala como necesario que hayan transcurrido dos años desde que se comenzó a padecer la enajenación mental para que pueda perderse el divorcio. De tal forma que deben transcurrir forzosamente los dos años para ejercitar la acción por demencia incurable. Además, debemos tomar en cuenta que el conocimiento de la enajenación de un cónyuge no se obtiene instantáneamente; comunmente es un conocimiento que lleva al cónyuge sano a la conclusión de que su cónyuge está enfermo, y que su padecimiento mental es incurable. Nuestro Código no señala que previamente se declare el estado de interdicción del cónyuge enfermo. Como nulidad por impedimento para el matrimonio puede pedirse en cualquier momento por el cónyuge sano o por el tutor del incapacitado.

El estado de demencia puede probarse por testigos o documentos; pero en todo caso con la certificación de médicos.

La caducidad de la acción del divorcio no opera en la enajenación mental incurable, pues se considera de tracto sucesivo, y en cualquier momento puede invocarse.

---

VIII.- La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Esta causal es violatoria del deber de convivencia y cohabitación, pues los cónyuges deben vivir juntos.

La separación de la casa conyugal, no significa necesariamente abandono de todas las obligaciones conyugales, ya que el cónyuge que se separó sin causa justificada puede seguir cumpliendo con su obligación alimentaria, sin que por éllo deje de ser injustificado el abandono ya que éste rompe con la vida en común.

Para que se constituya la causal de abandono de hogar es necesario que exista el matrimonio; que los cónyuges hayan establecido su domicilio conyugal; que del hogar establecido se haya separado un cónyuge, durante seis meses y sin causa justificada; que la separación sea voluntaria.

Si ambos cónyuges deciden separarse de común acuerdo, no se da la causal de abandono de hogar, de acuerdo con lo establecido en la siguiente jurisprudencia: "Tanto en el abandono del domicilio conyugal sin causa justificada por más de seis meses, como cuando la causal se funda en la separación justificada por más de un año, en ambas situaciones, si la separación fué motivada por

---

acuerdo mutuo de ambos cónyuges para vivir separados y posteriormente no sea requerido el culpable para reintegrarse al domicilio conyugal, no existe abandono de hogar y ninguna de las dos causales puede configurarse.

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, Pág. 94. A. D. 4189/55. Ofelia Torres de Aquino. 5 votos.

Tomo CXXX, Pág. 271. A. D. 2219/56. Lorenzo Leyva. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. L, Pág. 97. A. D. 4422/60. Florentina Ruiz de Ruiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LIII, Pág. 32. A. D. 6065/60. Esbalde Eden Bennet. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 198, en el Apéndice 1917-1985. NOVENA PARTE, Pág. 302." (9)

Asimismo, la causal de divorcio por abandono del hogar sin causa justificada por más de seis meses, se refiere a un lapso continuo y es de tracto sucesivo, por tal razón la acción no caduca y puede ejercitarse en cualquier tiempo mientras subsista el abandono.

---

(9) Opus. Cit. 1110.

Cuando los cónyuges no tienen domicilio propio y viven en calidad de arrimados, carecen de un lugar donde ejerciten con autonomía su autoridad y donde la mujer tenga la dirección y cuidado de su hogar, así lo establece la jurisprudencia que a continuación se cita: "Para configurar la causal de divorcio consistente en el abandono del hogar conyugal, se precisa desde luego la existencia del abandono del hogar, y éste no existe cuando los esposos viven en calidad de arrimados en el domicilio de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en donde los cónyuges carecen de autoridad propia y libre disposición el el hogar, porque viven en casa ajena y carecen del hogar propio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XV, Pág. 213. A. D. 6798/57. Juan Francisco Ruiz.  
Unanimidad de 4 votos.

Vol. XX, Pág. 96. A. D. 3478/59. Amparo Coutiño de  
Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 148. A. D. 4141/58. Pedro Millán  
González. 5 votos.

Vol. XXXIV, Pág. 85. A. D. 263/60. Angel Perales  
Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLVIII, Pág. 164. A. D. 572/60. J. Jesús Raygoza  
Cornejo. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada con el número 205, en el

---

Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 318." (10)

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

La acción concedida al cónyuge que dió causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por ésta se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas con las demás fracciones de este artículo.

En motivo justificado dependerá del criterio de las personas, puesto que algunas consideran como causa grave para separarse el uso de un lenguaje grosero, mismo que no se considera motivo grave para otras personas. La causa de separación debe ser tan grave, que rompa con la permanencia del matrimonio. En este caso el Juez goza de una facultad discrecional para calificar y determinar cuando esta frente a una causa grave para separarse del hogar.

---

(10) Opus. Cit. 1100.

En esta fracción se parte del supuesto de que el cónyuge que se separa, lo hace por que el otro dió causa al divorcio. Debe demandarse el divorcio dentro del término de un año, contado a partir de la separación, porque de lo contrario, se interpretará que pasados los seis primeros meses, quedó perdonada la causa de divorcio que se tuvo para separarse y comienza a correr el término de los seis meses de separación injustificada. De aquí se deriva la posibilidad de que el cónyuge que dió causa para que el otro se separara, demande a su vez el divorcio pasado un año de la separación.

Sin embargo, el cónyuge culpable solamente obtendrá la disolución de vínculo matrimonial, ya que de otra manera se verían afectados los derechos del cónyuge que no dió la causa al divorcio en relación con los hijos y bienes materiales, lo cual vendría a ser un premio para el cónyuge culpable.

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

La declaración de ausencia es una modalidad del estado civil de las personas que por su naturaleza, hace imposible que el cónyuge

---

ausente cumpla con las obligaciones matrimoniales. Por esta razón, la ley concede al otro cónyuge la acción de divorcio.

La declaración de ausencia sólo procede pasados dos años desde el día en que haya sido nombrado representante. La presunción de muerte procede a instancia de parte interesada cuando hayan transcurridos seis años desde la declaración de ausencia. Sin embargo, existen casos de excepción, respecto de los individuos que hayan desaparecido al tomar parte en una guerra, se encuentren en un buque que naufrague, de una nave destruida o accidentada, en una explosión, incendio, terremoto, inundación u otros accidentes similares, bastará que hayan transcurridos dos años, contados desde la desaparición, para que pueda hacerse la declaración de muerte, sin que sean necesaria la declaración previa de ausencia. En cambio, cuando la ausencia no se deba a esas causas, tiene primero que hacerse la declaración de ausencia y después vendrá la presunción de muerte.

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal.

En realidad encontramos tres causales que son: la sevicia, las amenazas y las injurias graves, que pueden invocarse cada una o

---



bien conjuntamente cuando se presenten en un caso determinado. También existen delitos en relación a estas tres causales, aunque no se requiere que el delito se compruebe y hubiere sentencia ejecutoria que condene al cónyuge culpable. Son independientes y podría llegar el caso de obtenerse el divorcio y no existir proceso penal.

El jurista Rafael Rojina Villegas define la injuria como "Toda acción proferida o toda acción ejecutada con el ánimo de manifestarle al otro desprecio, o con el fin de hacerle una ofensa". (11)

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación define lo que es una injuria de la siguiente forma: "Para los efectos del divorcio por la causal de injurias, no es necesario que estas tipifiquen el delito de ese nombre, sino que basta su calificación de tales en el aspecto civil, lo cual deberá hacer el juez al dictar la sentencia de divorcio, en la inteligencia de que la injuria comprende elementos de contenido variable, no previstos por la ley en forma casuística, por lo que pueden constituir injuria: La expresión, la acción, el acto, la conducta, siempre que impliquen vejación, menosprecio, ultraje, ofensa, y que atendiendo a la condición social de los cónyuges, a

---

(11) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Citado por Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México, 1985, Pág. 500.

las condiciones en que se profirieron las palabras o se ejecutaron los hechos en que se hacen consistir, impliquen tal gravedad contra la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges, que hagan imposible la vida conyugal, por la dañosa intención con que se profieren o ejecutan, para humillar y despreciar al ofendido.

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, Pág. 273. A. D. 6345/50. Laura Bandera Araiza de Arce. 5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 410. A. D. 1868/55. Amalia de la Cerda de De la Garza. 5 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XX, Pág. 120. A. D. 6655/57. Guillermo Ortega Becerra. 5 votos.

Vol. XX, Pág. 96. A. D. 1319/58. Moisés González Navarro. 5 votos.

Vol. LII, Pág. 117. A. D. 1851/61. Pedro A. Velazquez. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 213, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 338." (12)

El artículo 256 del código penal vigente en el estado define la

---

(12) Opus. Cit. 1132.

injuria como toda conducta dolosamente dirigida a ofender o manifestar desprecio a otro.

La injuria debe ser tan grave que haga imposible la vida común.

Gravedad que debe ser calificada por el juzgador, éste tiene que valorar las pruebas para poder determinar si se ha roto el vínculo de mutua consideración, indispensable en la vida matrimonial, que hace imposible la armonía requerida para la vida común.

La injuria puede consistir tanto en palabras como en hechos. Cuando la injuria se hace verbalmente hay que tener en cuenta para determinar su gravedad e incluso su existencia, la clase social de las personas de que se trata, sus costumbres y el lenguaje que usen, ya que este variará de acuerdo a la educación y el medio en que se vive. Así la jurisprudencia de la corte señala en la tesis siguiente: "Para que proceda la causal de divorcio por injurias graves, es indispensable que se exponga en la demanda los hechos en que consisten y el lugar y el tiempo en que acontecieron para que el demandado pueda defenderse y el juzgador pueda hacer la calificación de su gravedad, ya que deberá ser de tal naturaleza que haga imposible la vida conyugal."

---

Sexta Época, Cuarta Parte:

Vol. V, Pág. 71. A. D. 4672/57. Sara Consuelo Swain Gamiz. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII, Pág. 200. A. D. 4445/57. José Robles Garrido. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XIII, Pág. 200. A. D. 4655/56. Carlos Guillermo Delius Acuña. Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXV, Pág. 118. A. D. 3359/58. Gonzalo Sánchez Alvarez. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada en el número 220, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 351." (13)

También debe considerarse como injuria la negativa de un cónyuge al débito carnal, ya que esto encierra una ofensa o desprecio al otro cónyuge.

La sevicia se refiere a la crueldad excesiva, malos tratos y golpes. Para que se de la sevicia es necesario que haya crueldad excesiva, que hace imposible la vida en común y no un simple atentado. La tesis número 690, señala que "la sevicia, como causal de divorcio, es la, crueldad excesiva que hace imposible la vida en común y no un simple altercado o un golpe aislado que pueden ser tolerados. Por tanto, quien invoque esta causal, debe

---

(13) Opus. Cit. 1145.

detallar la naturaleza y las modalidades de los malos tratamientos, tanto para que la otra parte pueda defenderse, como para que el juez esté en aptitud de calificar la gravedad y si en realidad configuran la causal.

**Quinta Epoca:**

Suplemento de 1956, Pág. 490. A. D. 393/50. Eduardo Sarabia Osorno. 5 votos.

Tomo CXXI, Pág. 529. A. D. 5365/55. Enriqueta Lecuona de Bustillo. 5 votos.

Tomo CXXII, Pág. 596. A. D. 6285/55. Epitacio Molina. 5 votos.

**Sexta Epoca, Cuarta Parte:**

Vol. LVIII, Pág. 162. A. D. 1880/60. Carmen Martínez Vasconcelos. Unanimidad de 4 votos.

Vol. LXVII, Pág. 76. A. D. 4878/60. Salvador Flores de De la Vega. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 223, en el Apéndice 1917-1985. NOVENA PARTE, Pág. 359." (14)

Por amenaza se entiende cualquier acto o palabra que cause temor en una persona de sufrir un mal en sus bienes o persona o en las personas que quiere. El Código Penal del Estado de Guanajuato en su artículo 243 establece la amenaza como delito y señala la

---

(14) Opus. Cit. 1154.

sanción respectiva al decir: "al que valiéndose de cualquier medio intimide a otro con causerle un daño en sus bienes jurídicos o en los de un tercero, con el que se encuentre ligado por cualquier vínculo o lo obligue por este medio a hacer, omitir o tolerar algo".

Respecto de la causal de amenazas no se requiere para su ejercicio que haya sentencia penal previa, además de que deben ser tan graves que impidan la vida conyugal.

XII.- La negativa de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161, siempre que no se puedan hacer efectivos los derechos que les conceden los artículos 162 y 163.

Los artículos 162 y 163 establecen el derecho preferente de la mujer sobre los bienes, productos de los bienes del marido, sueldos o emolumentos para alimentos de ella y de sus hijos menores, pudiendo pedir el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos. También el marido goza de los mismos derechos, cuando la mujer tiene obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

---

Siguiendo la tradición mexicana nuestro Código Civil, establece en primer término como obligación del marido el sostenimiento económico de la familia y sólo por incapacidad del marido para trabajar o cuando no tiene bienes propios esta carga recae sobre la mujer.

Nuestro Código Penal vigente tipifica como delito el incumplimiento de las obligaciones alimentarias sin causa justificada, en su artículo 196.

La jurisprudencia de la Suprema Corte señala que "para que proceda la causal de divorcio por la negativa de uno de los cónyuges a dar alimentos al otro, es indispensable que el acreedor alimentista pida el aseguramiento de bienes o el embargo de sueldos del deudor alimentista siempre que éstos puedan hacerse efectivos en forma prevista por la ley, a menos de que, careciendo de bienes el deudor, no percibe sueldo o salario del que pueda descontarse la cantidad de dinero suficiente para cubrir la pensión alimenticia.

Quinta Epoca:

Tomo CXXX, Pág. 632. A. D. 197/56. Rita Tello de Tello.

Unanimidad de 4 votos.

Septima Epoca, Cuarta Parte:

---

Vol. 18, Pág. 46. A. D. 7681/62. Martha Castañeda de Núñez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 26, Pág. 29. A. D. 5075/69. José Luis Martínez Sánchez. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 31, Pág. 39. A. D. 3482/68. María Catalina Suárez de Moreno. 5 votos.

Vol. 64, Pág. 27. A. D. 1472/73. Soledad Amparo Gomar Hernández. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 222, en el Apéndice 1917-1985. NOVENA PARTE, Pág. 354." (15)

Es decir, en principio el incumplimiento de esta obligación, no es causa de divorcio, si hay posibilidad de que el cónyuge acreedor pueda embargar bienes del cónyuge deudor; sólo que exista imposibilidad, habrá causa de divorcio. La imposibilidad no se refiere a que un cónyuge carezca de bienes y por lo tanto el otro cónyuge está imposibilitado para embargarlos, porque entonces, si un cónyuge careciere de bienes, no tendría la obligación de dar alimentos, ya que siempre la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica de deudor y la necesidad del acreedor, debiendo los alimentos ser proporcionales a la posibilidad económica del que deba darlos y a la necesidad del que deba recibirlos.

---

(15) Opus. Cit. 1148.



Es cuestionable el sistema establecido en esta causal, ya que sólo otorga la acción de divorcio cuando haya sido imposible obtener el pago de alimentos mediante un procedimiento judicial. Como éste puede durar varios meses, el cónyuge inocente se ve privado de ejercitar la acción todo este tiempo y de obtener mediante la demanda alimentos provisionales.

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

Nuestro Código Penal, tipifica el delito de calumnia en su artículo 260 al señalar como calumniador: "al que dolosamente impute a otro un hecho determinado que la ley califique como delito, si este hecho es falso o es inocente la persona a quien se impute..." Delito que se persigue por querrela de parte según lo determina el artículo 264 del mismo ordenamiento Penal.

Para que esta causal proceda, basta la acusación calumniosa; que la calumnia se refiera a un delito, que éste se impute al cónyuge inocente y que el delito se castigue con pena de prisión mayor de dos años.

---

Así lo que debe probarse es la imputación calumniosa y la penalidad, sin ser necesario que exista previamente sentencia condenatoria.

A esto respecto la jurisprudencia establece: "Para que exista la causal de divorcio por acusación calumniosa, no es necesario que ésta de lugar a la instrucción de un proceso y al pronunciamiento de una sentencia absolutoria del acusado, porque es posible que la acusación se archive por el Ministerio Público y no se consigne a la autoridad judicial; Sin embargo, puede ser calumniosa para los efectos del divorcio, lo que apreciara en cada caso el juez civil, tomando en cuenta que la imputación que hace un cónyuge al otro de haber cometido un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión, se haya hecho a sabiendas de que es inoperante, que esté inspirada en el propósito de dañarlo en su reputación y en la consideración social que merece, circunstancias todas ellas reveladoras de la existencia de una odiosidad y de una falta de estimación entre los cónyuges que hace imposible la vida en común.

Quinta Epoca:

Tomo CXXVI, Pág. 671. A. D. 2338/54. Margarita López Portillo de Galindo. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CXXIX, Pág. 577. A. D. 2310/56. Juan Gutiérrez

---

Welsh. 5 votos.

Sexta Epoca. Cuarta Parte:

Vol. XIX, Pág. 97. A. D. 6238/57. David López Alonso. 5 votos.

Vol. XXIV, Pág. 135. A. D. 7447/58. Lisandro López Carrascosa. 5 votos.

Vol. LXVII, Pág. 53. A. D. 111/61. Francisco Sousa Díaz. 5 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 206, en el Apéndice 1917-1985. NOVENA PARTE, Pág. 321." (16)

XIV.-Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonra para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años.

Esta causal sólo puede invocarse hasta que exista sentencia ejecutoria que sancione al cónyuge culpable por el delito a una pena mayor de dos años prisión.

Corresponde al Juez apreciar si el delito imputado causa deshora que lastime seriamente la reputación del cónyuge y de los hijos. El delito puede consistir en cualquier infracción penal cometida

---

(16) Opus. Cit. 1117.

por alguno de los cónyuges, ya sea en perjuicio del otro o de persona extraña al matrimonio, sólo requiere para su procedencia como causa de divorcio que no sea político, que cause deshonra y se sancione con 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 amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Nos encontramos aquí ante vicios que son causa de divorcio, que son considerados actos inmorales. Estos vicios por sí mismos no son causa de divorcio, sino cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen motivo de grave desavenencia conyugal. Los juegos a que se refiere esta causal son los juegos de azar que son los que originan las pérdidas económicas que afectan a la familia, también pueden ser otros juegos, como el fut ball, que ocasionan desavenencias conyugales al desatenderse uno de los cónyuges de sus deberes conyugales.

En el caso de embriaguez y el uso indebido y persistente de drogas y enervantes, causan grave desavenencia conyugal y constituyen un mal ejemplo para la familia.

---

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto intencional 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.

Esta causal se refiere al caso previsto en el artículo 271 del Código Penal vigente que no sanciona el delito de robo entre consortes, pero para los efectos de divorcio, si el robo por su cuantía se castiga con pena de prisión mayor de un año si constituye una causa de divorcio. El juez civil apreciará el delito para efectos exclusivos del divorcio.

XVII. El mutuo consentimiento. El cual no trataremos, en virtud de haberse analizado antes, en el divorcio voluntario.

XVIII. La separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que la haya originado, la cual podrá ser invocada por cualquiera de ellos. La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo.

Dentro de las causales contenidas en el artículo 323, encontramos tres fracciones que se refieren a la separación de los cónyuges:

---

La primera es la contenida en la fracción VIII que señala que es causa de divorcio la separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada; la fracción IX que establece que la separación del hogar conyugal con causa justificada si se prolonga por más de un año y la fracción XVIII que es la que estamos estudiando siendo todas causas para demandar el divorcio necesario.

En las dos primeras fracciones existe además de la separación, la causa que genera el hecho, en la primera es la separación injustificada, en la segunda es justificada la separación pero la causal se da al no demandar dentro de un año de la separación, mientras que en la tercera fracción, al señalar que la separación es independiente del motivo, permite que por cualquier causa justa o injusta se pueda disolver el matrimonio demandando el divorcio correspondiente. Es una causa objetiva, ya que por el solo hecho de la separación es suficiente, cuando ésta dura más de dos años.

Se pretende con esta causal resolver situaciones jurídicas inciertas, como en algunos casos en que uno de los cónyuges niega el divorcio voluntario al otro y como el que se separa es culpable no puede invocar ninguna causal para resolver su

---

situación y desligarse del consorte para vivir tranquilamente.

En esta causal se ve en el divorcio un remedio de liberar a alguno de los esposos del lazo conyugal, tan pronto como no se pueda alcanzar ya el fin del matrimonio, aunque no haya culpa por parte del otro cónyuge, lo único que debe probarse es la existencia del matrimonio y la separación de los consortes por más de dos años.

La causal contenida en el artículo 324 del Código Civil, establece que "Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoria. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Con esta causal se evita la práctica de demandar sin bases sólidas y en forma ofensiva.

Esta causal tiene la particularidad de que independientemente de la causa, ninguno de los cónyuges pierde la patria potestad, ya que ambos la conservan. En cuanto a la caducidad de la acción,

---

deberá tomarse en cuenta que los seis meses se cuentan después de transcurridos los tres meses contados a partir de la notificación de la sentencia ejecutoria.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia establece: "La acción de divorcio del cónyuge absuelto en juicio de divorcio anterior, a que se refiere el artículo 268 del Código Civil, puede ejercitarse hasta después de transcurridos tres meses de la notificación de la sentencia que establece la cosa juzgada, o sea la de amparo y no la de segunda instancia, debiéndose distinguir entre amparo negado y amparo concedido. En efecto, si se negó la protección constitucional, el término de tres meses principia desde la fecha en que la ejecutoria de amparo quedo notificada por conducto de la autoridad responsable. En cambio, cuando el amparo se concede, la fecha de iniciación del cómputo, es desde que la autoridad responsable, en cumplimiento de la ejecutoria de amparo pronuncie y notifique su nueva resolución, dejando sin efecto la reclamada y ajustándose a los términos de la ejecutoria de la corte. Consecuentemente también, el término de caducidad de seis meses que para el ejercicio de la acción fija el artículo 278, principia después de transcurridos los tres meses, contados a partir de la notificación o cumplimiento de la ejecutoria de amparo, de la manera antes precisada.

---



**Quinta Epoca:**

Tomo LXXXIII, Pág. 1515. A. D. 9495/43. Ramón Meléndez Rodríguez. Unanimidad de 4 votos.

Tomo CIII, Pág. 2276. A. D. 7288/45. Antonio Carmona Piña. 5 votos.

Tomo CXXIV, Pág 835. A. D. 3137/54. Amado Ortiz Zavala. 5 votos.

Tomo CXXVI, Pág. 659. A. D. 2342/54. Félix Galindo. Unanimidad de 4 votos.

**Sexta Epoca, Cuarta Parte:**

Vol. XI, Pág. 89. A. D. 3492/57. Genoveva Vara de Vázquez. Unanimidad de 4 votos.

Esta tesis apareció publicada, con el número 215, en el Apéndice 1917-1985. NOVENA PARTE, Pág. 342." (17)

Tesis que se aplica a lo establecido por el artículo 324 del Código civil del Estado.

Esta causal se justifica porque el cónyuge injustamente demandado puede considerar sumamente difícil continuar viviendo con el otro, ya que no habría armonía conyugal.

---

(17) Opus. Cit. 1137.

## **CAPITULO TERCERO**

### **DIFERENTES CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL DIVORCIO**

#### **SUMARIO**

**3.1. Efectos provisionales del divorcio judicial. 3.2. Efectos definitivos del divorcio voluntario judicial. 3.3. Efectos provisionales del divorcio contencioso. 3.4. Consecuencias definitivas del divorcio voluntario administrativo. 3.5. Efectos definitivos del divorcio contencioso.**

A fin de poder estudiar los efectos del divorcio, es conveniente hacer una separación en los efectos que se producen en el divorcio voluntario y los que se producen en el divorcio necesario o contencioso. En cada caso procede una segunda división para estudiar los efectos provisionales, que se generen durante la tramitación del proceso, de aquellos que son definitivos y consecuencia de la sentencia ejecutoria que disuelve el vínculo matrimonial. En relación a los efectos del divorcio voluntario administrativo, como ya lo señale anteriormente, nuestro Código Civil no lo contempla, no haremos un análisis de ellos, solamente comentare que el Código Civil Vigente en el Distrito Federal no contiene disposiciones especiales respecto a los efectos de este tipo de divorcio, ya que si los consortes como ya se mencionó en los capítulos anteriores, ratifican su voluntad de divorciarse ante el juez del Registro Civil, quien los declara divorciados y disuelve el vínculo matrimonial, no existiendo más efecto que la misma disolución, quedando cada uno de los divorciados en aptitud de contraer nuevo matrimonio, pasado un año de decretada la disolución del matrimonio, debido a que no hay hijos, ni sociedad que liquidar.

---

### **3.1. EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.**

---

Nuestro Código Civil a diferencia de lo que establece el Código Civil del Distrito Federal, no señala cuales son los requisitos que se deben cubrir al presentar la solicitud de divorcio, es decir, la obligación de presentar convenio, ni muchos menos cuales son los requisitos que debe conterner por lo que generalmente se trata de satisfacer los puntos establecidos en el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal en relación con lo establecido en el artículo 336 del Código Civil del Estado de Guanajuato.

Las medidas provisionales que se consignan en el artículo 273 del Código Civil del Distrito Federal en relación con el artículo 336 del Código Civil del Estado de Guanajuato, se relacionan: A) Con los cónyuges; B) Con la mujer; C) Con los hijos; D) Con los Alimentos; y E) Con los bienes.

A) En relación con los cónyuges. Estos junto con la demanda de divorcio, presentarán un convenio en el cual designan la casa que servirá de habitación a cada uno durante el procedimiento.

B) En relación con la mujer embarazada. La fracción V del

---

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Artículo 273 del Distrito Federal en relación con el artículo 336 del Código Civil del Estado de Guanajuato señalan que deberán dictarse las medidas precautorias de ley, cuando la mujer quede encinta como son: que se nombre una persona que verifique la realidad del alumbramiento para evitar la suposición del parto o la sustitución del infante.

C) En relación a los hijos. En el convenio se debe señalar la persona a quien serán confiados los hijos del matrimonio, durante el procedimiento como después de ejecutoriado el mismo. Normalmente se confían a los propios padres. Desde un principio los padres se ponen de acuerdo sobre quien tendrá la custodia de los hijos y la forma de como se ejercitará el derecho de visitas del otro progenitor.

D) En relación a los alimentos. Los alimentos se refieren tanto a los cónyuges como a los hijos. Es obligatorio que durante el procedimiento se determine la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe dar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio. El juez debe dictar las medidas necesarias para el aseguramiento de los alimentos. Además de la forma de pago de los mismos, y la forma de garantizarlos. La garantía puede ser: depósito, prenda o hipoteca.

---

E) En relación a los bienes. Cuando no se haya disuelto la sociedad conyugal, deberá señalarse en el convenio la forma de disolverla, elaborar un inventario y aváluo de los bienes, nombrar liquidador y la forma de distribución entre ambos cónyuges.

### 3.2. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO VOLUNTARIO JUDICIAL.

---

a).- En relación a los cónyuges. Al disolverse el vínculo matrimonial quedan capacitados para contraer nuevo matrimonio. En este caso se extingue el estado de casado para crearse el estado de divorciado. En el divorcio voluntario los cónyuges no pueden volver a contraer matrimonio, sino transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio y la sentencia causo ejecutoria. En este punto el término no se respeta, ya que algunos oficiales del Registro Civil no exigen a los interesados comprueben con la Sentencia de divorcio la fecha de éste y a su vez los cónyuges cometen el delito de falsedad al suministrar una fecha falsa del divorcio.

En cuanto al uso del apellido del ex-marido por la mujer divorciada, en nuestra legislación existe prohibición expresa para que la mujer deje de usar el apellido del ex-marido. En el

---

Código Civil del Distrito Federal no se señala esta prohibición, como la costumbre ha sido que la mujer casada no pierda su apellido y sólo agregue al suyo el de su marido, es evidente que perdera todo derecho a seguir usando el apellido del ex-esposo, pues ello denotaría el estado de casada. En consecuencia si el matrimonio ya se disolvió, no hay razón alguna para que la mujer siga ostentando un apellido que no le pertenece.

d).- En relación a los alimentos. En el divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges, salvo pacto en contrario no tienen derecho a pensión alimenticia.

En relación a los hijos, una vez aprobado el convenio, el cónyuge que se obligó a dar alimentos a los hijos y garantizó esta obligación, deberá cumplirla hasta que los hijos lleguen a la mayoría de edad o puedan sostenerse por sí mismos, o se de alguna de las causas enumeradas en el artículo 374 del Código Sustantivo del Estado que señala: "Que cesa la obligación de dar alimentos:

1. cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
2. Cuando el acreedor alimentista deja de necesitar los alimentos;
3. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa o negligente de la búsqueda de trabajo por el acreedor alimentario;
4. Cuando el alimentista abandona la casa del deudor

---

alimentario sin causa justificada; por injuria, falta o daño graves que el alimentista infiera contra el deudor alimentario.

c).- En relación a los hijos. Como la patria potestad es irrenunciable ambos padres la conservan. Todos los derechos, deberes y obligaciones quedan vigentes y es responsabilidad de ambos el cumplirlos. Sin embargo, como el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y los padres vivirán separados, sólo uno de ellos tendrá la guarda o custodia de los hijos, lo cual se determina en el convenio que se somete a la consideración del juez.

El padre que tenga la custodia, necesariamente ejercerá la patria potestad, aún cuando ambos la conserven, sin que esto signifique que carece el otro de obligaciones y derechos.

d).- En cuanto a los bienes. Al aprobarse el convenio, se aprueba también como parte del mismo la forma de liquidar la sociedad cónyugal, si ese fué el régimen bajo el cual se unieron en matrimonio, ya que si estuvieren casado por separación de bienes no habría que liquidar cuestión alguna.

### **3.3. EFECTOS PROVISIONALES DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.**

---



Al admitirse la demanda de divorcio necesario o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente y sólo durante el procedimiento las siguientes medidas:

I. Separar a los cónyuges.

II. Proceder al depósito o separación de los cónyuges en los términos del Código de Procedimientos Civiles.

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

IV. Dictar las medidas convenientes para que el administrador no cause perjuicios al otro cónyuge en sus bienes propios o en los de la sociedad cónyugal.

V. Dictar las medidas precautorias en el caso de que la mujer quede encinta.

VI. Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos; el juez, con audiencia del otro cónyuge, resolverá inmediatamente, designando a la persona en caso de no ser aceptada la propuesta.

En relación con los efectos provisionales, estudiaremos los que se relaciona con: a) Los cónyuges; b) Con la mujer; c) Con los

---

hijos; d) Con los alimentos; y, e) Con los bienes.

a).- En relación con los cónyuges. Nuestro Código de Procedimientos Civiles señala que el depósito de personas, procede en asuntos de divorcio, cuando la mujer lo solicita para sí o para sus menores hijos, ya sea que élla hubiere entablado la demanda o pretenda entablarla, o sea la demandada. El juez ordenará el depósito en lugar honorable o institución de beneficencia pública, en tanto se resuelve el negocio.

Se prevee como necesaria la separación de los cónyuges, porque al haberse roto la convivencia, es imposible que permanezcan en el mismo domicilio conyugal durante el proceso de divorcio. En la práctica se decreta provisionalmente que la mujer permanezca en el domicilio conyugal, prohibiéndose al marido entrar en el domicilio de los esposos.

b).- En relación con la mujer. Si la mujer se encuentra embarazada, el juez deber tomar las medidas precautorias necesarias, que son las mismas que el Código Civil señala para la viuda embarazada, que se aplican en lo conducente a los casos de divorcio.

---

Los artículos aplicables son del 2876 al 2886. Estas medidas, tiene por objeto determinar todo lo relativo a la paternidad, así como los efectos y consecuencias del divorcio para el hijo concebido.

c).- En relación a los hijos. Nuestro Código Civil parte de la conveniencia de que los padres se pongan de acuerdo sobre la persona que debe cuidar a los hijos, pudiendo ser uno de ellos, lo cual es razonable, pues se presume que el que pide el divorcio es el cónyuge inocente. Como no siempre los cónyuges se ponen de acuerdo, el cónyuge que pide el divorcio es el que propone la persona que provisionalmente cuidará a los hijos, el juez con audiencia del otro cónyuge, designa la persona adecuada. El juez decidirá de acuerdo a la mejor conveniencia de los menores.

Esta medida provisional, puede ser modificada en cualquier momento, cuando el cambio de situación de los padres, o su conducta falta de moral, lo amérite, haciéndolo del conocimiento del juez en la vía incidental.

Además, cuando se ordena el depósito de menores por el juez, éstos siempre quedan en poder de la madre cuando necesiten indispensablemente de sus cuidados, a menos que no cumpla con sus

---

deberes.

Esta situación, aunque, si bien, es cierto que la madre es la persona idónea para el cuidado de los infantes y normalmente, las madres desean y reclaman la custodia de sus hijos, pese a la enorme tarea y responsabilidad que ello les exige, en ocasiones esto genera una situación injusta e inequitativa para la madre, pues le impone una doble carga y se desobliga al padre de la tarea compartida que deben ejercer ambos progenitores.

d).- En relación con los alimentos. Otra de las medidas provisionales, es que el juez ordene o señale y asegure los alimentos que el deudor alimentario dará al cónyuge acreedor y a los hijos. Tal señalamiento se hará de acuerdo al principio general de que los alimentos han de ser proporcionales a las posibilidades económicas del deudor alimentario y a las necesidades del acreedor, conforme a lo establecido en los artículos 162 y 163 del Código Civil del Estado de Guanajuato, hay ocasiones en que la mujer deber dar los alimentos.

Si la pensión alimenticia se solicita como acto prejudicial, podrá solicitarse el embargo precautorio, debiendo cumplir con los requisitos que previene el artículo 402 del Código Adjetivo,

---

es decir, debe comprobarse el derecho con que se piden los alimentos, la necesidad de los mismos y la posibilidad económica del que debe darlos, la prueba puede consistir en documentos como las actas de nacimiento y matrimonio o de testigos.

Si la pensión alimenticia se exige junto con la demanda de divorcio, con ella deberán presentarse los documentos que se estime necesarios para probar la cuantía y los salarios que percibe el acreedor alimentario. El aseguramiento de los alimentos puede consistir en fianza, hipoteca o en depósito de dinero en cantidad suficiente.

e).- En relación a los bienes. El juez dictará las medidas necesarias para evitar que los cónyuges se causen perjuicios en sus respectivos bienes o en los de la sociedad conyugal.

#### **3.4. EFECTOS DEFINITIVOS DEL DIVORCIO CONTENCIOSO.**

---

Los efectos del divorcio definitivos son consecuencia de la sentencia ejecutoria en un juicio de divorcio y son:

a) En relación a los cónyuges: el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer otro.

---

Sin embargo, la ley en algunos casos hace necesario que transcurra un término antes de celebrar el nuevo matrimonio y en otros por sanción al cónyuge culpable se le impide contraer matrimonio sino hasta pasados dos años contados desde que se decreto el divorcio. Es así como el artículo 343 del Código Civil del Estado previene que el cónyuge culpable no podrá volverse a casarse sino dos años después de que se decreto el divorcio.

El cónyuge inocente, si es el varón podrá contraer matrimonio inmediatamente, una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio necesario. Si el cónyuge inocente es la mujer, se le impide contraer nuevo matrimonio tomando en cuenta la posibilidad de que pudiera estar embarazada, por lo que deberá transcurrir el término de trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio o de que se interrumpió la cohabitación.

Esta prohibición en relación a la mujer, tiene su fundamento en lo relativo a la filiación y a la paternidad de los hijos del matrimonio. Cuando la mujer se casa antes de los trescientos días de la disolución del matrimonio, se tendrá que determinar si el hijo es del primer matrimonio, o del segundo tomando en cuenta los plazos señalados en el artículo 391 de nuestro Código Sustantivo, es decir, presumir que el hijo es del segundo

---

matrimonio si nace después de ciento ochenta días de celebrado, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del matrimonio, en este caso, se da preferencia al segundo matrimonio, no obstante que lo normal sería que el derecho no se basará en esta excepción sino en el término normal de gestación, de tal forma que el hijo siempre se considerará hijo del primer matrimonio cuando nazca dentro de los trescientos días siguientes a la disolución.

En cuanto a la prohibición para celebrar el contrato de compraventa entre los cónyuges que están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, desaparece como efecto del divorcio. Esta incapacidad se conserva para el caso de la separación conyugal prevista en el artículo 332 del Código Civil del Estado de Guanajuato, pues sólo se suspende la obligación de cohabitación, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio.

Otro de los efectos de la disolución del matrimonio es que vuelva a correr la prescripción entre ellos, de tal forma que si tuvieran que ejercitar alguna acción o excepción en contra de su ex-cónyuge deben ejercitarse dentro del término legal.

La mujer divorciada no podrá seguir usando el apellido del marido.

b).- En relación a los alimentos. En el divorcio necesario, el pago de alimentos en favor del cónyuge inocente se considera como sanción. Nuestro Código Civil señala que en caso de divorcio la mujer tiene derecho a alimentos mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente, lo cual excluye automáticamente al hombre del derecho de recibir alimentos, a menos que estuviere imposibilitado para trabajar y no tenga bienes propios para subsistir. Si ambos cónyuges fueren culpables, ninguno tiene derecho a recibir alimentos por parte del otro.

c).- Otro efecto del divorcio consiste en que el cónyuge culpable deberá indemnizar al cónyuge inocente de todos los daños y perjuicios que le hubieren ocasionado con el divorcio. En nuestro derecho se comprenden los daños y perjuicios de orden patrimonial y moral, se considera que en el divorcio necesario el cónyuge culpable comete un hecho ilícito que obliga a repararlo. El artículo 342 del Código Civil del Estado obliga al cónyuge culpable en caso de de divorcio al pago de daños y perjuicios al cónyuge inocente, el culpable responde por ellos como autor de un hecho ilícito; y por lo tanto, quedan excluidos todos los



cónyuges enfermos que dan causa al divorcio. Por disposición del artículo 342 toda causa de divorcio que implica culpabilidad del cónyuge, se convierte en hecho ilícito.

En los casos de divorcio necesario siempre se parte de un delito, de un hecho inmoral, de actos contrarios al estado matrimonial, de vicios o de incumplimiento de obligaciones conyugales, como causas para decretar el divorcio. En consecuencia, si por virtud del divorcio, se causaron daños, y las causas que los originaron suponen un hecho ilícito, el cónyuge culpable no podrá sostener ni siquiera que si bien hubo conducta ilícita en la causa del divorcio no hubo el propósito de causar daños al cónyuge inocente, ya que la ley de plano considera que se causo daño, aunque no haya intención de provocarlo, lo que genera la obligación de repararlo.

En cuanto al daño moral, la reparación no podrá exceder de una tercera parte de lo que importe el daño patrimonial.

c) En relación a los bienes. El divorcio disuelve la sociedad conyugal, procediéndose desde luego a la división de los bienes comunes. La disolución de la sociedad conyugal es posterior a la sentencia ejecutoria de divorcio. Puede suceder que la disolución

de la sociedad conyugal se haga en forma pacífica mediante convenio entre los que la constituyeron.

Disuelta la sociedad conyugal, se procederá a formar inventario en el cual no se incluirán los objetos de uso personal de los consortes y que no sean de lujo. Terminado el inventario se pagarán los créditos pendientes y el resto se dividirá entre los dos consorte en la forma convenida. Cuando hubiere pérdidas, éstas se deducirán del haber de cada consorte en proporción a las utilidades que le corresponden, y si uno sólo aporto capital, de éste se deducirá la pérdida total.

El abandono injustificado por más de seis meses del domicilio conyugal por uno de los cónyuges hacen cesar en él, desde el día del abandono, los efectos de la sociedad conyugal en cuanto le favorezcan, éstos no podrán comenzar de nuevo sino por convenio expreso.

Sería conveniente adicionar además de las sanciones ya establecidas, una más, que consistirá en la pérdida de utilidades o productos con cargo al cónyuge culpable, que empezaran a correr a partir de que se presente la causa que motiva el divorcio, por lo que generalmente la pérdida sería a partir de los seis meses

---

anteriores al inicio del juicio de divorcio y por todo el tiempo que dure éste.

En lo que se refiere a los efectos del divorcio respecto a la devolución de las donaciones hechas por un cónyuge al otro. El artículo 340 de nuestro Código sustantivo sanciona al cónyuge que da causa al divorcio con la pérdida de lo que le hubiere dado o prometido su consorte o por otra persona en consideración a éste. El cónyuge inocente conserva lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su beneficio. Es decir, éste no sólo tiene derecho a recuperar lo que había dado en donación, sino también de conservar lo que le diere un tercero.

En cuanto a las donaciones habidas entre cónyuges estas se confirman por el divorcio, así el cónyuge inocente conserva lo donado por el culpable.

La reversión de lo donado no opera de pleno derecho, pues es necesario que sea parte de la sentencia de divorcio. De aquí la importancia de demandar tanto el divorcio, como la devolución de lo donado al cónyuge culpable.

Por último en los casos de divorcio por adulterio o abandono del

---

hogar injustificado, las donaciones antenuptiales son revocables, cuando el donante fuere el otro cónyuge.

d) En relación a los hijos. Los efectos que tratare son los relacionados con los apellidos, la legitimidad e ilegitimidad del hijo de la mujer divorciada, patria potestad y alimentos.

El apellido a diferencia de lo que acontece con la mujer divorciada, los hijos conservan el apellidos de ambos.

En relación a la legitimidad ilegitimidad del hijo, lo dividiremos en tres periodos:

Primer período. Cuando el hijo nazca dentro de los trescientos días siguientes a la separación judicial de los cónyuges, conforme a lo establecido en el artículo 381 Fracción II del Código Civil del Estado de Guanajuato, en este caso, existe la presunción de legitimidad del hijo y contra esta presunción no existe otra prueba en contrario más que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

---

En estos casos, el marido no podrá desconocer, a los hijos alegando adulterio de la madre y aunque esta declare que no son hijos del esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que no tuvo acceso carnal los primeros ciento veinte días que precedieron al nacimiento.

Segundo período. Si el hijo naciere después de los trescientos días siguientes a la separación, pero antes de que transcurran trescientos días de la sentencia de divorcio. En este caso el hijo se considera hijo del matrimonio, de sus padres. A su vez si el hijo naciere después de que se pronunció la sentencia, y ya había transcurrido en exceso el término de los trescientos días después de la separación, pero no los trescientos días siguientes a la disolución, que sólo se operan por sentencia, entonces, el hijo es considerado como nacido de matrimonio.

Tercer período. Comprende a los hijos que la mujer tuviere después de trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. El artículo 385 de nuestro Código Civil previene que el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden

---

sostener en estos casos que el marido es el padre.

En caso de divorcio siempre existe la posibilidad de que los padres continúen relaciones sexuales, lo que origina conflictos para determinar paternidad del hijo cuando nace después de los trescientos días de disuelto el matrimonio. Por tal razón, las cuestiones relativas a la paternidad en este caso, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación.

En relación a la patria potestad, el principio general de los Códigos Civiles es de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y concederla al cónyuge inocente.

En esta materia nuestro Código Civil fue reformado en 1989. El anterior artículo 337 contenía tres normas fundamentales para resolver sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad. Las normas hacían referencia a las causales de divorcio, de tal forma que cuando el divorcio provenía de las causales previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 323, quedaban bajo la patria potestad del cónyuge no culpable y si ambas fueren culpables los hijos quedaban bajo la patria potestad del ascendiente que correspondiera y si no se les nombraba tutor.

---

La segunda regla hacía referencia a las fracciones X, XI, XII, XIII y XVI del mismo artículo, los hijos quedaban bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de este el culpable recuperaba la patria potestad. La regla tres prevista en las fracciones VI y VII, que tratan de enfermedades crónicas o incurables y de enajenación mental, los hijos quedaban en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conserva los derechos sobre la persona y bienes de los hijos. Es decir, el legislador evitó cuidadosamente que en esta materia tan delicada pudiese decidir el juez según su criterio.

La modificación del artículo 337 del Código Civil del Estado de Guanajuato, cambió radicalmente, ya que limitó solo a tres fracciones del artículo 323 del Código Civil por las cuales se pierde el ejercicio de la patria potestad que son las siguientes:

III.- Cuando el marido propone a la mujer la prostitución, no sólo cuando él la haga directamente, sino cuando se pruebe que recibió dinero con el objeto de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

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

---

XV.- Los hábitos del juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desaveniencia conyugal.

Si el cónyuge culpable incurre en una de las causales citadas, pierde la patria potestad, conservándola el cónyuge inocente. Si ambos son culpables, los hijos quedan bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombra tutor.

La segunda fracción del artículo 337 del Código Sustantivo del Estado de Guanajuato, señala que en todos los demás casos el juez tiene las más amplias facultades para resolver sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos menores de edad, determinando su conservación, pérdida o suspensión para uno o ambos cónyuges, independientemente del carácter de vencedor o perdedor en juicio. En su caso llamar a quien por ley le corresponda el ejercicio de la patria potestad o designar tutor.

En este caso, el Juez con plena libertad puede resolver en que caso procede condenar a alguno de los progenitores a la pérdida de la patria potestad en que casos procede la suspensión y determinar cuando la recupera; también puede determinar que ambos

---



cónyuges conserven la patria potestad, pero que los hijos queden bajo la custodia y el cuidado de alguno de ellos, y que al otro le corresponda la vigilancia y el derecho de visitas.

Estimo que en esta materia tan delicada, el legislador debio señalar reglas más precisas para que el juez pudiera aplicarlas según el caso a resolver, a fin de dar seguridad a las relaciones familiares y no estar sujetos los padres a la decisión judicial, que no siempre es la mejor ni la más equitativa.

La tercer fracción del artículo 337 no fué modificada, así que en los casos de las fracciones VI y VII los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conserva sus derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Es importante observar la posibilidad existente en la ley de la intervención de los tíos, abuelos o hermanos mayores, cuando consideren alguna providencia conveniente para los menores, hacerlo saber al juez antes de la sentencia definitiva, para que éste provea lo más adecuado.

En el caso de la sanción a la pérdida de la patria potestad, el padre condenado queda sujeto a todas las obligaciones para con

---

sus hijos, como son: contribuir a la subsistencia y a la educación, hasta que lleguen a la mayoría de edad. Por lo que ejerzan o no la patria potestad, deben de contribuir a la subsistencia y educación de sus hijos menores con proporción a sus bienes hasta que lleguen a la mayoría de edad o después si se encuentran imposibilitados para trabajar y carecen de bienes propios suficientes para sostenerse económicamente y a las mujeres, hasta que contraigan matrimonio y siempre y cuando vivan honestamente.

## **CAPITULO CUARTO**

### **ESTUDIO COMPARATIVO DEL DIVORCIO EN EL DERECHO MEXICANO**

#### **SUMARIO**

**4.1. Forma de sustanciar los diferentes tipos de divorcio. 4.2. Efectos de la sentencia de divorcio. 4.3. Efectos del Divorcio en relación a los hijos.**

#### 4.1. FORMA DE SUSTANCIAR LOS DIFERENTES TIPOS DE DIVORCIO.

---

Enunciare muy brevemente las discrepancias que me han parecido más importantes entre nuestro Código Civil Vigente y los de algunas de las Entidades Federativas, tomando como base el análisis realizado por el jurista Eduardo Pallares, en su libro titulado "El divorcio en México", prefiriendo no hacer un análisis exhaustivo de dichas discrepancias, ya que no son motivo de la presente tesis.

En casi todos los Estados de la República se admiten las tres clases de divorcio, siendo estos: el divorcio administrativo, el divorcio voluntario y el divorcio necesario o contencioso, además de que reproducen las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal en lo relativo a los procedimientos de divorcio.

Algunos Códigos se apartan del Código Civil del Distrito Federal, como son los Códigos Civiles de los Estados de Aguascalientes y Chiapas, en que sólo procede el divorcio voluntario cuando se demuestra, el día que se presenta la solicitud de divorcio que la mujer no se encuentra en cinta o como en el caso del Código Civil de San Luis Potosí, en el cual se prevé que para el caso de suspensión por más de seis meses del procedimiento de divorcio,

---

éste sólo es posible reanudarlo si se repiten las publicaciones a las juntas de aveniencia.

En el caso del Código Civil de Campeche, cuando no hay convenio judicial en el que se precise la persona con quien han de quedar los hijos, se entenderá que ha de ser a favor del cónyuge a cuyo lado permanezcan los menores.

Para el Estado de Yucatán su Código Civil dispone para que proceda el divorcio administrativo no es necesario que los esposos hayan liquidado la sociedad cónyugal.

En los Códigos Civiles de los Estados de Durango, Guerrero, México, Morelos, Sinaloa, Tamaulipas y por supuesto nuestro Código Civil no admiten el divorcio administrativo.

#### 4.2. EFECTOS DE LA SENTENCIA DE DIVORCIO.

En la legislación de Campeche no se impone a los esposos sanción de no volver a casarse, sino pasado cierto tiempo, pero la mujer debe presentar certificado de ingravidez, 30 días después de separada del marido, para que pueda contraer nuevas nupcias.

---

En el Estado de Chiapas, los esposos que se divorcian voluntariamente, sólo pueden contraer nuevo matrimonio después de seis meses de la sentencia de divorcio.

En el Estado de Chihuahua, los cónyuges divorciados pueden volver a casarse entre sí inmediatamente, pero si la mujer lo hace con un tercero, es necesario que transcurran diez meses después de que se haya separado de su marido.

En los Estados de Tlaxcala, Zacatecas y Puebla, el cónyuge adúltero no puede volver a contraer matrimonio hasta que hayan pasado dos años a partir de la sentencia de divorcio, fuera de este caso no fijan término para volver a contraer nuevas nupcias.

#### 4.3. EFECTOS DEL DIVORCIO EN RELACION A LOS HIJOS.

---

La mayoría de los Códigos Civiles de los Estados reproducen las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, al igual que nuestro Código.

Solamente encontramos como diferencias en relación a éstos efectos, las que enunciare brevemente.

---

En el Estado de Chihuahua, los hijos menores durante el procedimiento, aún en el del divorcio necesario, admite convenio de los padres sobre la forma de como van a vivir los hijos. Si no hay convenio, las hijas menores de catorce años quedarán en poder de la madre y los hijos varones de la misma edad en poder del padre; una vez que los hijos cualquiera que sea su sexo, cumplan esa edad, decidirán quien será su custodia, compareciendo ante la autoridad judicial. Los hijos menores de tres años, permanecerán siempre en poder de la madre, a menos que ésta padezca alguna enfermedad contagiosa que haga peligrar la salud de los hijos. Sin embargo, la autoridad judicial, en cualquier momento puede modificar la situación de los hijos cuando sea benéfico para ellos.

En el Estado de Tamaulipas, los cónyuges pueden convenir que los hijos vivan temporalmente al lado de cada uno de ellos; los lactantes quedarán al cuidado de la madre. Terminada la lactancia siempre será preferido para cuidar y ejercer la patria potestad de los hijos, el cónyuge que no hubiera dado causa al divorcio. Sin embargo, los tribunales pueden conceder la patria potestad atendiendo al deseo de los menores siempre que sean mayores de nueve años y sea benéfico para ellos.

## **CAPITULO QUINTO**

### **FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD**

#### **SUMARIO**

**5.1. Fundamento de la patria potestad. 5.2. Ubicación de la patria potestad dentro del campo jurídico. 5.3. Concepto jurídico de la patria potestad. 5.4. Naturaleza jurídica de la patria potestad. 5.5. Carácteres de la patria potestad. 5.6. Deberes, obligaciones y derechos. 5.7. Modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. 5.7.1. Extinción de la patria potestad. 5.7.2. Pérdida de la patria potestad. 5.7.3. Suspensión del ejercicio de la patria potestad. 5.7.4. Excusa. 5.7.5. Recuperación.**



Al tratar el tema de la patria potestad se ponen de manifiesto aspectos que por su trascendencia, merecen ser puestos de relieve.

En primer lugar cabe recordar que la esencia natural de la patria potestad lleva a apreciar constantemente que la responsabilidad que recae sobre el padre en relación al hijo pertenece a normas de carácter permanente y necesarias que regulan al hombre. De tal forma que el derecho positivo no puede alterarla ni mucho menos suprimirla, correspondiéndole en cambio la delicada labor de concretarla de una manera precisa y eficaz.

Un segundo aspecto que sobresale es el constituido por la desproporción existente entre los estudios doctrinarios de las instituciones de derecho de familia, ya que es mucho mayor el esfuerzo de los autores en el estudio de los efectos patrimoniales que el del estudio de los efectos personales. Sin que esto importe a mi entender un desconocimiento de la trascendencia jurídica de la institución, sino que se otorga mayor prioridad a las cuestiones patrimoniales.

Por último, se destaca modernamente que la patria potestad como institución se orienta primordialmente al resguardo del hijo, de

---

ella aparece como elemento fundamental la protección de los menores. La patria potestad acompañada de otras instituciones jurídicas como la tutela, la adopción o la guarda, constituyen un instrumento de protección de los menores.

La generación de nuevos seres es la condición básica para la perpetuación de la especie. Pero la sociedad no puede sentirse satisfecha con que su componente humano crezca sólo numéricamente, sino que aspira a que lo formen personas consientes. Por tal motivo, la concepción inicia un largo proceso de procreación, el que tiene su comienzo cuando aquella se produce y termina cuando el nuevo ser adquiere el pleno desarrollo de sus potencias materiales, espirituales, intelectuales y morales.

La llegada de un nuevo ser al mundo desencadena una serie de consecuencias, en razón de que al nacer en sociedad, ésta llamado a incorporarse a ella. Además de que en esa sociedad logre alcanzar su realización personal y alcanzar su perfeccionamiento. Por tal razón, el estado, debe velar para que los fines antes dichos sean alcanzados.

El proceso de procreación cuya culminación, como digo

---

anteriormente, se alcanza con el pleno desarrollo de la persona, se logra a través de una adecuada educación. Educación que tienen que proporcionar los padres. El deber de educación debe tomarse en sentido amplio de deber y derecho de ocuparse de la formación física e intelectual del menor, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad tanto al menor como a la sociedad.

A continuación analizaremos el fundamento de la patria potestad.

#### 5.1. FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

El fundamento de la patria potestad, como lo señalan la mayoría de los autores y al cual personalmente me adhiero, lo encontramos en el derecho natural, teniendo como origen la procreación.

Al respecto José Castán Tobeñas dice: "El fundamento de la patria potestad es un derecho natural, que radica en el poder paterno, ciertamente en la naturaleza humana, que confiere a los padres la misión entrañante de derechos y deberes de asistir y formar a los hijos. Con razón dice pues, el profesor Serrano "que la patria potestad es una institución natural que no necesita del derecho positivo para actuarse, aunque no hubiere estado habría patria

potestad". (1).

El jurista Federico Puig Peña, señala: "...es pues una facultad de los padres y de nadie más de ellos, no del estado, según dicen algunos; puesto que no existe razón que la justifique, ni experiencia que la iguale ni de la sociedad en general, ni siquiera del grupo familiar en sentido amplio, sólo los padres la poseen con facultad natural" (2).

En tal razón, es evidente que el fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a los hijos. Independientemente de que el Estado la reconozca y la regule, la patria potestad está en la naturaleza propia del ser humano, constituye un lazo natural que, como tal está por encima de la humanidad misma, y esta relación natural es a la vez una relación moral, a la que cuando se le une la norma jurídica que la reconoce comprende, en la familia tres elementos fundamentales: el elemento natural, el moral y el legal.

## 5.2. UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL CAMPO JURIDICO.

---

Tradicionalmente, se ha ubicado la patria potestad dentro del

(1) CASTAN TOBENAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Edit. Reus, S. A., Madrid, 1978, Pág. 184.

(2) PUIG PEÑA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, Pág. 198.

derecho de familia, colocándola así dentro del derecho civil; sin embargo, recientemente Luis Mendizabal Oses jurista, ha tratado de crear una nueva disciplina la cual ha denominado Derecho de Menores. El maestro español dice que: " debido a una errónea interpretación que se ha dado al principio de igualdad, opina que tras el pretexto de la ilusoria norma que enuncia la igualdad ante la ley, se han regulado relaciones las cuales en razón a los sujetos se encuentran en un plano de igualdad y aquellas otras en las cuales uno de los sujetos se encuentra en franca desventaja, por lo que de esta forma debe existir igualdad entre iguales, así como desigualdad entre desiguales; lo cual hace necesario una especial reglamentación para las relaciones en que intervienen normalmente personas que se encuentran en un plano desigual al común de la gente, siendo así objeto de la disciplina que intente crear, la reglamentación de todas aquellas relaciones jurídicas en que intervienen personas menores de edad" (3).

Considero que no obstante la validez de los fundamentos del maestro Mendizabal Oses, es necesario tener en cuenta que ordinariamente los sujetos que integran una relación jurídica no se encuentran en un plano de igualdad, siendo la igualdad entre las personas una excepción; razón por la cual existen otras instituciones para subsanar la situación del menor, considerando

---

(3) MENDIZABAL OSES, Luis, Derecho de Menores, Edit. Piramide, S. A., Madrid, 1977, Pág. 93.

dentro de ellas la patria potestad, la cual si está a mi parecer bien ubicada dentro del campo del derecho de familia, derecho que ha venido tomando una gran importancia en nuestros días, ya que la familia es la célula primaria de toda sociedad y de ello depende el desenvolvimiento de las relaciones sociales. Razón por la cual el Estado tiene especial interés en su desarrollo.

### 5.3. CONCEPTO JURIDICO DE LA PATRIA POTESTAD.

Etimológicamente, el sustantivo patria potestad se encuentra compuesto de dos vocablos provenientes del latín: patrius, lo relativo al padre y potestas de potestad. En sus orígenes este sustantivo ponía de manifiesto el contenido de la institución, pero debido a la evolución ya no es un poder, ni su ejercicio corresponde directamente al padre.

Enunciare varias definiciones del concepto de patria potestad:

Planiol define la patria potestad diciendo que "es el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres". Además señala que "no debe perderse de vista que estos derechos y poderes,

---

únicamente se concede a los padres, como consecuencia de los pesados deberes que tienen que cumplir; solo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase, la educación del hijo" (4).

Chavez Asencio, opina " que la patria potestad debe entenderse el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en función a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes" (5).

En la gran variedad de opiniones que existen sobre el concepto de patria potestad, se nota la evolución del concepto, pues en ellos hay un interés primordial por la asistencia y cuidado de los hijos.

En mi opinión la patria potestad es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos reflejo de la filiación, que la ley reconoce a los padres mientras permanezcan en estado de minoridad, con la finalidad de lograr el desarrollo integral de sus hijos.

---

(4) PLANIOL, Marcel, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Cájica, S. A. Puebla, Pue. México, 1984, Pág. 233.

(5) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Edit. Porrúa, S. A., México, 1987, Pág. 272.

Estimo que no se trata de un poder o potestad sobre la persona, aún cuando en nuestra legislación se establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona de los hijos. Los hijos tienen personalidad y son sujetos de derechos y obligaciones. Tampoco se trata de un poder sobre los bienes del menor, sino más bien se trata de un acto de administración de los bienes del hijo, con facultades bastante limitadas en cuanto al ejercicio de los actos de dominio.

Son un conjunto de deberes, obligaciones y derechos atribuidos a los padres, quienes los cumplen y ejercen como una función derivada de la paternidad y la maternidad.

La patria potestad no deriva del matrimonio, sino que es un derecho natural reconocido por la ley.

#### 5.4. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

Buscando no profundizar en el tema, solamente mencionare las teorías más sobresalientes respecto a la naturaleza jurídica de esta institución.

a).- Poder. En el derecho romano la patria potestad se



consideraba como un poder del padre sobre los descendientes. Esta casi irrestricta potestad sobre el hijo que mostraba el pater no constituía sino el reflejo en la relación paternofilial de la autoridad que el cabeza de familia romano ejercía sobre todos los componentes del grupo, incluidos su mujer, esclavos y por todas las personas comprendidas en la gran familia romana.

Pero no sólo los romanos ejercían una potestad ilimitada sobre los hijos, también en el pueblo hebreo se evidencia una amplitud de poderes paternos similar a los de la patria potestad romana, así, el padre era al mismo tiempo magistrado, sacerdote y señor de la vida de sus hijos.

Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores. No hay una relación jurídica entre iguales, pues el padre y la madre ejercen una potestad, un poder absoluto.

b).- Reconocimiento de una facultad natural. Tomando en cuenta que la filiación es un hecho natural, la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador que existe mientras el menor necesite protección.

---

c).- La patria potestad como función. La patria potestad es una función que ejerce el padre para protección de los hijos. Castán Vázquez señala que "los derechos y deberes sobre la persona y el patrimonio de los hijos no emancipados tiene como finalidad realizar la función natural que incumbe a los padres de proteger y educar a la prole" (6).

d).- La patria potestad como derecho subjetivo. Algunos autores clasifican a la patria potestad diciendo que su naturaleza jurídica es un deber-derecho que implica, fundamentalmente deberes en relación a la persona de los hijos y obligaciones en relación a sus bienes. Desde este punto de vista, la patria potestad se refiere a la relación padre e hijo, y frente a terceros la relación aparece como un auténtico derecho, que es oponible a todos los hombres.

e).- La patria potestad como institución. El jurista Ignacio Galindo Garfias, nos señala que la patria potestad es "una institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de hijos adoptivos" (7).

---

(6) CASTAN VAZQUEZ, Citado por D'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, Pág. 24.

(7) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Edit. Porrúa, S. A., México, 1980, Pág. 667.

En mi opinión la patria potestad se constituye por los derechos, obligaciones y deberes que derivan de la filiación como hecho natural, que la ley reconoce a los padres y que se ejerce sobre los hijos menores con el fin de lograr su desarrollo integral.

#### 5.5. CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

Como caracteres pueden destacarse los siguientes:

a).- Personal. Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal que no pueden ser cumplidos a través de terceros.

b).- Participación de ambos. En el ejercicio de la patria potestad participan el padre y la madre, en el caso del matrimonio y concubinato, en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos. Sólo en el caso de que el padre o la madre no pudieran ejercer la patria potestad, lo hará el que quede. La participación de ambos padres en el ejercicio de la patria potestad, puede generar diversas situaciones como son:

1.- Delegación. La delegación sólo puede hacerse a alguno de los que conjuntamente la deben ejercer. Estimo que una delegación

---

total no puede darse, pues sería tanto como renunciar a la patria potestad, lo que jurídicamente no es posible. La delegación parcial si es posible, de hecho así acontece, sin que signifique que el otro se abstenga de cumplir con sus deberes y obligaciones. En relación con las obligaciones, el artículo 479 del Código Civil del Estado de Guanajuato señala que cuando la patria potestad se ejerza por el padre y la madre a la vez, por el abuelo y la abuela o por los esposos adoptantes, el administrador de los bienes y representante es el varón. Sin embargo, el representante, no podrá celebrar ningún arreglo para terminar un juicio en el que sea parte el menor, sin el consentimiento de su cónyuge, y con la autorización judicial cuando se requiera expresamente por la ley. La delegación es conveniente que sea por escrito.

2.- En el caso de situaciones de urgencia nuestro Código Civil no resuelve el problema. Pero al tratarse de una institución en beneficio del menor, es posible jurídicamente que el padre que éste presente en ese momento y convive con el menor, resuelva.

3.- En caso de desacuerdo de los padres. En este caso, se acudiría al juez de lo civil, quien procurará avenir a los padres y de no lograrlo, resolverá sin forma de juicio, los que sea más

---

conveniente a los intereses de los menores, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 164 del Código Sustantivo. Cuando hay desacuerdo significa que cada progenitor realiza una propuesta en relación a la persona y bienes de los hijos. En este caso el juez debe elegir cualquiera de las propuestas de los progenitores y no puede decidir algo diverso, a menos que hubiere causas graves, podrá variar en beneficio de los hijos lo que debe señalar y motivar.

4.- Ejercicio de la patria potestad por menores de edad. Se presentan dos variantes: una sobre los menores emancipados por el matrimonio y la segunda sobre los menores solteros que engendran un hijo. En estos casos nuestra legislación no contempla disposición aplicable. En tal situación se debe acudir a la solución práctica ya que es un hecho biológico que los menores pueden ser padres, consecuentemente la patria potestad debe ejercerse por ellos sin necesidad de contar con el consentimiento de sus propios padres, pero si habiendo una razonable "asistencia" de éstos últimos, quienes por su experiencia pueden ayudar a sus hijos. En este sentido conviene adicionar nuestro Código Civil, para expresar que pueden ejercer la patria potestad con asistencia de sus padres o de quienes ejercen sobre ellos la patria potestad, sobre todo en lo relativo a los actos de

---

dominio.

c).- Obligatorio. El ejercicio de la patria potestad es obligatoria, los padres no pueden renunciar a ella, sólo pueden excusarse los abuelos cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su salud no puedan atender debidamente al menor.

d).- Representación total. El ejercicio de la patria potestad significa una representación total que comprende la persona del menor y sus bienes. En relación a la persona del menor, se busca su protección y desarrollo en todos los aspectos. La representación en cuanto a los bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la ley.

De esta representación total deben exceptuarse, los siguientes actos: Los relativos a la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo a su edad pueda realizar por sí mismo. Aquéllos en los que existan conflictos de intereses entre padre e hijo, en cuyo caso deberá nombrarse un tutor por el juez y éste representará al menor dentro de juicio y fuera de él.

También se exceptúan los bienes que el menor adquiriera por su

---

trabajo o aquellos que el padre le de en administración.

e).- Temporal. El ejercicio de la patria potestad es temporal y termina: 1.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; 2.- Por el matrimonio del que ésta sujeto a éllo; y, 3.- Por la mayoría de edad del hijo.

f).- Irrenunciable. Como ya lo dije anteriormente la patria potestad es irrenunciable, su ejercicio es de interés público.

g).- Intransmisible. Significa que los deberes, obligaciones y derechos que implica la patria potestad no se extinguen por el transcurso de el tiempo mientras el hijo sea menor.

i).- De interés social. La patria potestad es de interés social no sólo en relación a los que la ejercen sino también por el interés que el Estado tiene en ésta institución. En nuestra legislación encontramos que el Ministerio Público puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus deberes, el juez puede intervenir cuando existan conflictos de interés entre los padres e hijos, así como para tomar las medidas necesarias para impedir que los padres realicen una mala administración de los bienes del hijo.

---

## 5.6. DEBERES, OBLIGACIONES Y DERECHOS.

---

A los deberes que integran la relación jurídica familiar van unidos derechos recíprocos. A un deber de los que ejercen la patria potestad corresponde otro deber de los hijos y ambos tienen derechos para exigirse mutuamente el cumplimiento de los respectivos deberes.

Debemos tomar en cuenta que los deberes de los padres son obligatorios e irrenunciables y que corresponden exclusivamente a los que ejercen la patria potestad, por ser personales. En relación a los derechos, éstos también corresponden a los padres para lograr el cumplimiento de los deberes.

A continuación, comentare brevemente los deberes, derechos y obligaciones que integran la relación jurídica paterno-filial.

a).- Custodia. La custodia y el cuidado es el principal deber de los padres con sus hijos menores no emancipados. Es decir, tenerlos bajo su custodia y vigilancia. Nuestra legislación emplea los términos cuidado y custodia indistintamente. En cuanto a los derechos, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente su residencia, lo que será el domicilio legal del

---



menor, quienes mientras no lleguen a la mayoría de edad no pueden dejar la casa paterna sin permiso de los padres. La guarda del hijo es el derecho de que habite en la casa de sus padres, quienes pueden obligarlo a que habite con ellos y en su caso, auxiliarse de la fuerza pública.

Al deber de los progenitores de cuidar y custodiar a los hijos, corresponde a los hijos vivir en el domicilio de ellos. Al deber de custodia esta unido el deber de convivencia, de protección a la persona, de vigilancia de los actos. La convivencia es una consecuencia del deber de cuidado y custodia la cual tiene como objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor. La protección del menor comprende su cuidado ante todo peligro físico y moral que pueda amenazar su salud. En cuanto a la vigilancia de sus actos, los padres responden de los daños que sus hijos causen por su falta de cuidado y vigilancia.

También puede darse el caso de que quien esté en ejercicio de la patria potestad sea privado de la tenencia del menor. En esta situación el padre debe recuperar al menor para poder cumplir con sus funciones. Independientemente de que quien priva al padre de su hijo puede cometer un delito, quien ejerce la patria potestad tiene acción para recuperar la custodia del menor.

---

b).- Educación. El deber de la educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, prepararlo para una profesión o actividad determinada que represente utilidad al menor y a la sociedad.

El padre tiene derecho de exigir la obediencia y respeto del hijo, porque son deberes a cargo del menor y no porque sean necesarios para el cumplimiento del deber del padre. Este deber de obediencia está implícito en el artículo 465 del Código Civil que previene que los hijos cualquiera que sea su edad, estado y condición deben honrar y respetar a sus padres.

Existen también derechos recíprocos: de los hijos obtener una formación o educación integral; de los padres, a lograr la obediencia empleando, en caso necesario, medidas de corrección contando para ello con el auxilio de la fuerza pública.

La educación moral del menor, consiste en transmitir los valores éticos de la familia, correspondiendo el deber del hijo de escuchar y atender las orientaciones del padre. La educación comprende también la educación profesional, que requiere proporcionar una profesión, por lo cual los padres tienen el deber de enviar a sus hijos a la escuela primaria, secundaria y

---

profesional, para proporcionarles algún oficio o profesión de acuerdo a su sexo y circunstancias personales.

c).- Derecho al nombre. Es deber de los padres unidos en matrimonio dar su apellido al hijo, el que se asentará en el acta de nacimiento. En el caso de hijos extramatrimoniales, se hará constar el nombre de la madre. Frente a este deber de los padres de dar nombre y apellido a sus hijos, está el derecho de ellos a llevar el apellido paterno.

d).- Alimentos. Este deber es uno de los principales dentro de la relación paterno-filial con cargo a los padres de dar alimentos a los hijos y de éstos a aquéllos. La obligación de dar alimentos es recíproca, corresponde también a los hijos dar alimentos a los padres cuando éstos lo necesiten. Los derechos también son recíprocos, pueden exigirse alimentos cuando se carezca de ellos con cargo al deudor alimenticio.

Aún en los casos de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad, la obligación de alimenticia persiste.

Los alimentos de los menores comprenden la comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad, educación primaria y

proporcional a una profesión y oficio de acuerdo a su sexo y circunstancias personales. Su importe se determina en proporción a la situación del deudor y a las necesidades del acreedor alimentario.

e).- Administración. Quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere por ley a los que ejercen la patria potestad.

Los bienes del hijo mientras este sujeto a la patria potestad se dividen en dos clases: bienes adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título.

Los bienes adquiridos por su trabajo le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En relación a éstos bienes, se le tiene por emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, para lo cual se requiere autorización judicial.

---

Los bienes que adquiere por cualquier otro título pertenecen en propiedad y mitad del usufructo al hijo, la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que sobre él ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o el donante disponen que el usufructo pertenezca por completo al hijo, se estará a lo dispuesto por el testador o el donante.

Las facultades para la administración de los bienes del menor no son absolutos, están limitados por disposición legal y son las siguientes:

1.- Autorización judicial. La enajenación y gravamen de bienes inmuebles y muebles preciosos que corresponden al hijo, sólo puede hacerse previa autorización del juez competente y probando la absoluta necesidad o el beneficio evidente para el hijo.

El contrato de compraventa entre padre e hijo sólo se permite respecto de los bienes que el hijo adquirió por su trabajo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1776 del Código Civil, en este caso se requiere también autorización judicial.

Para la cancelación de gravámenes hechos en favor de los hijos se

requiere el pago total o por medio de sentencia judicial, bastando acreditar que ya no es necesario el gravamen.

2.- En cuanto al usufructo. Se entiende por usufructo paterno el derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad a disfrutar de los bienes de los hijos menores de edad. El artículo 483 del Código Civil previene que corresponde a los que ejercen la patria potestad, la administración y la mitad del usufructo de los bienes del hijo, excepto de aquellos que adquiera por su trabajo. Se excluyen del usufructo de los que ejercen la patria potestad los bienes que el menor adquiera por donación o herencia cuando el donante o testador así lo dispongan.

Se considera que el usufructo de los padres es en beneficio de la familia. Se trata de un usufructo legal.

Los caracteres fundamentales del usufructo son los siguientes:

I.- Está fuera del comercio. El usufructo no puede considerarse como un derecho patrimonial de quien ejerce la patria potestad, sino en beneficio de la familia y por tanto esta fuera del comercio.

---

II.- Es universal, porque comprende todos los bienes y derechos del menor, excepto aquéllos que adquiere por su trabajo.

III.- Es inembargable, ya que no puede embargarse el usufructo, aunque sí los frutos de éste.

IV.- Liberación de fianza. El artículo 487 libera a los usufructuarios de la obligación de dar fianza, excepto cuando: se declare la quiebra o estén concursados, cuando contraigan nuevas nupcias o cuando la administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

El usufructo paterno se extingue por la emancipación del hijo derivada del matrimonio, por la pérdida de la patria potestad, por renuncia y por la mayor edad del hijo.

f).- Representación. Los padres son legítimos representantes de los hijos menores de edad. Los menores no pueden comparecer a juicio ni contraer obligación sin el expreso consentimiento de los que ejercen la patria potestad.

Las facultades de los padres son amplias y generales. Se ejercen sobre la persona y bienes del hijo, con las limitaciones que ya

---

mencione antes. Es una representación legal en sentido de que su causa es la ley. Es necesaria lo que significa que no pueden renunciar a ella. Es universal, porque comprende todas las relaciones jurídicas que los menores tengan como sujetos de derecho. Se refiere a sus bienes, derechos y a su persona.

#### **5.7. MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.**

---

Debemos distinguir la extinción de la pérdida, suspensión o excusa del ejercicio de la patria potestad.

##### **5.7.1. EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.**

---

Las causas de Extinción de la patria potestad son las siguientes:

a).- Muerte de quien la ejerce. La fracción I del artículo 496 del Código Civil señala que la patria potestad se extingue por la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. Este acontecimiento genera la necesidad de nombrar tutor al menor no emancipado.

b).- El matrimonio del que esta sujeto a la patria potestad.

---



c).- La mayoría de edad. La patria potestad termina al alcanzar el hijo su mayor edad. Desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre. Sin embargo, se debe preveer el caso del enajenado mayor de edad. De acuerdo a nuestra legislación debe nombrarse tutor que lo será uno de los padres. Parece conveniente una modificación para que en estos casos se prorrogue la patria potestad, pues los progenitores son de hecho quienes cuidan y atienden al incapacitado.

d).- Muerte del hijo. Es el modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad.

#### 5.7.2. PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Las causas de pérdida de la patria potestad implican la sanción legal cuando la conducta ilícita de los padres contraría los derechos, deberes y obligaciones que los padres tienen.

Las causas señaladas en el artículo 497 de nuestro Código Civil son tan graves que la patria potestad se pierde definitivamente. Como una sanción se impide su ejercicio. Así la patria potestad se pierde:

---

I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente por delito grave. Es tal la amplitud de esta fracción que queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave que perjudique al menor sobre quien se ejerce la patria potestad.

Cuando el que ejerce la patria potestad es condenado por delito grave, no se requiere que el delito sea contra el menor o del otro progenitor. Es una medida preventiva que se sanciona con la pérdida de la patria potestad.

II.- En los casos de divorcio, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil, como ya comente en el capítulo tercero de este trabajo, el artículo 337 se modificó sustancialmente en 1989 y se limitó sólo a tres los casos de pérdida de la patria potestad del cónyuge culpable, que son los siguientes: a) Por la propuesta del marido de prostituir a la mujer; b) Por actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia a la corrupción; y, c) Por el hábito del juego o la embriagues o el uso indebido de drogas, enervantes, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan continuo motivo de desavenencia conyugal.

---

En los demás casos, el juez decide sobre los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y a la custodia de los hijos menores.

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

Estas causas se refieren a una conducta directa en contra del hijo; dentro de esta causal encuadran infinidad de situaciones y al hacer referencia a la salud se trata de salud física y mental. Por ejemplo cuando el padre o la madre se dedican a la prostitución; lo cual es un mal ejemplo para el menor, que puede deteriorar gravemente su salud mental. Siendo que los padres deben dar un buen ejemplo a los hijos.

IV. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de seis meses.

Por el abandono se deja al menor de edad sin posibilidad de subsistencia, privándolo de alimentación y vivienda. Pueden presentarse dos situaciones:

---

La primera es que uno de los que ejercen la patria potestad se desentienda totalmente del menor, pero el otro cónyuge lo conserve bajo su custodia y le resuelva todos los problemas de alimentos y habitación. En este caso, el menor no se encuentra totalmente abandonado con peligro de perder la vida o la salud, porque uno de los padres atiende sus necesidades. En este supuesto basta con que se de el abandono no siendo necesario que el menor sufra las consecuencias de éste. El padre muestra un desinterés completo por el menor, lo que genera la pérdida de la patria potestad.

Otra situación se presenta cuando el abandono no es total, y el cónyuge deudor sólo cumple parcialmente con su obligación alimenticia. El cumplimiento parcial de la obligación, coloca al menor en situación bastante grave ya que los alimentos no pueden estar sujetos a eventualidad de ninguna clase.

V.- Porque el que ejerce la patria potestad viva en concubinato, a menos que se trate de hijos nacidos en el concubinato.

El legislador ha querido proteger a los menores al separarlos de sus padres, cuando su conducta afecta su salud y seguridad o moralidad. De tal forma, que el menor al ser incorporado al

---

domicilio del padre, donde éste vive con otra mujer en concubinato y con más razón si hay hijos del concubinato, ésta circunstancia coloca al menor en desventaja desde el punto de vista afectivo e incluso moral frente a sus medios hermanos.

En este caso considero que esta mal ubicada esta causal de pérdida de la patria potestad, aquí se hablaría más bien de suspensión del ejercicio de la patria potestad, pudiendo el padre recuperarla por un cambio de su situación.

Otro caso de pérdida del ejercicio de la patria potestad es por la adopción, aún cuando ésta no se comprende dentro del artículo 497 del Citado Código civil. Por la adopción se transmiten a los adoptantes la patria potestad.

### 5.7.3. SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La suspensión de la patria potestad es una medida preventiva que no implica, como en la pérdida, una sanción muy grave. Se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación, procede cuando los padres no pueden proveer a la debida asistencia y representación.

---

El artículo 500 del nuestro Código Civil nos enumera tres causas por las que se suspende el ejercicio de la patria potestad que son:

a).- Incapacidad declarada judicialmente, es decir, por estado de interdicción. En este caso se trata de una suspensión del ejercicio de la patria potestad, que ejercerá el cónyuge sano, pero conservará el cónyuge enfermo todos los deberes y obligaciones relativas a la patria potestad.

b).- Por ausencia declarada en forma, ya que el ausente está imposibilitado para ejercerla y se le suspende del ejercicio de la patria potestad.

c).- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. En este caso se hace referencia a actitudes del padre o de la madre que sin ser de extrema gravedad como las señaladas en el artículo 497 del Código Civil si exigen la suspensión del ejercicio de la patria potestad, como por ejemplo: la excesiva dureza de los padres para con los hijos, conducta extremadamente negligente que comprometa la salud y seguridad de los hijos menores.

---

#### 5.7.4. EXCUSA.

Se pueden excusar del ejercicio de la patria potestad.

1.- Los abuelos que tengan sesenta años de edad y cuando por su estado de salud no puedan atender al buen desempeño del ejercicio de la patria potestad.

#### 5.7.5. RECUPERACION.

Nuestra legislación nada dice sobre la posible recuperación de la patria potestad pérdida o suspendida. Al respecto Castán Vázquez dice: "El titular de la patria potestad que perdió esta función la recuperará, en general, si cesa, antes de estar emancipado el hijo, la causa que produjo la pérdida o suspensión de la patria potestad" (8).

Marcel Planiol considera que "la pérdida de la patria potesta no es irremediable ni definitiva, el padre o la madre privado de ella tiene derecho para demandar de los tribunales la restitución de su ejercicio" (9).

Considero que no es posible en términos generales, decidir sobre

(8) CASTAN VAZQUEZ, José, citado por CHAVEZ ASENCIO, Manuel F., La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Edit. Porrúa, S. A., 1987, Pág. 319.

(9) PLANIOL, Marcel, con la colaboración de Jorge Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cájica, S. A., Puebla, México, 1980, Pág. 1278.

la recuperación de la patria potestad y sólo en casos muy particulares se recuperaría el ejercicio de la patria potestad. En los casos que trata el artículo 497 del Código Civil fracción III estimo que no es posible recuperar la patria potestad debido a la gravedad de los hechos que generaron la pérdida.

Distintos son los casos de suspensión de la patria potestad, que si pueden ser materia de nueva resolución judicial, para que quienes se encuentran suspendidos puedan recuperarla. Así una vez terminado el estado de incapacidad declarado judicialmente por una nueva sentencia, se tiene la posibilidad de recuperarla. En el caso de ausencia, tampoco existe culpa, en tal caso puede recuperarla al regresar.

En el caso de la fracción III del artículo 500 del Código Civil, permitiría también que recuperara el ejercicio de la patria potestad, pues la pena impuesta por sentencia condenatoria no es de la gravedad señalada en el artículo 497 del Código Civil.

Considero que podría adicionarse un artículo que señalará expresamente las causas de recuperación de la patria potestad.



## **CAPITULO SEIS**

### **IMPORTANCIA DE REGULAR EL DERECHO DE VISITA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO**

**6.1. El derecho de visita en el divorcio. 6.2. Importancia de regular en forma especial el derecho de visita en el Código Civil del Estado de Guanajuato.**

En la actualidad es importante regular el derecho de visita, debido al número elevado de divorcios que se ventilan en nuestros tribunales. Por tal motivo y dado aún más por la extrema facilidad con que se consigue debido a las últimas reformas en materia de divorcio en nuestro Código Civil (adición de la causal contenida en la fracción XVIII del artículo 323), al bastar la simple separación de los cónyuges por más de dos años, independientemente del motivo que haya originado dicha separación, misma que puede ser solicitada por cualquiera de los conyuges.

Se señala como característica particular de esta causal la no existencia de un cónyuge culpable y de otro inocente con las consecuencias legales que ello implica.

Dado lo anterior, considero importante que se regule en forma expresa el derecho de visita en nuestro Código Civil.

#### 6.1. EL DERECHO DE VISITA EN EL DIVORCIO.

En nuestra legislación positiva vigente, el derecho de visita no está contemplado, surge cuando ambos padres conservan la patria potestad y la ejercen en forma conjunta. Sin embargo, al padre que se le confiere la custodia de los hijos menores,

necesariamente ejercerá la patria potestad, aún cuando ambos la conserven. Es en beneficio de los hijos que uno de los cónyuges, el más apto, los atienda, no queriendo decir con esto, que el otro cónyuge no conserve o deje de tener derechos y obligaciones para con sus hijos, así como el contacto con ellos.

Es por esta necesidad de convivencia con los hijos y para asegurar al progenitor que no tiene la guarda condiciones adecuadas para vigilar la educación, formación y asistencia moral, así como el trato que surge el derecho de visita, que nuestro Código Civil no regula, dejando al padre que no tiene la guarda de sus hijos, sin derecho alguno para exigir o ejercitar la patria potestad.

Los cónyuges deben dialogar, partiendo de la premisa de que sólo uno de ellos tendrá la custodia de los hijos y será quien conviva mayor tiempo con sus menores, de tal forma que sea el más apto para el ejercicio de la guarda, sin que por ello deje al otro cónyuge sin derecho a participar en la formación de sus hijos y con derecho a visitarlos.

En consecuencia de lo anterior, es necesario regular expresamente en nuestro Código Civil el derecho de visita, en virtud de que

---

los divorcios cada vez son más frecuentes, dando como resultado un rompimiento de las relaciones padre-hijo, siendo éstos últimos los más afectados.

En el divorcio voluntario judicial dentro del convenio que deben presentar los cónyuges se debe señalar a quien de los padres corresponderá la custodia de los hijos, requisito que podemos inferir del artículo 336 fracción V de nuestro Código Civil, ya que no se encuentra en nuestra legislación civil un artículo que requiera expresamente de la presentación del convenio.

Dentro del convenio, encontramos en cierta forma regulado el derecho de visita que tiene el padre de ver a sus hijos, llevarlos de vacaciones y de intervenir en su formación física como intelectual. De esta forma quedan así garantizados los derechos y obligaciones que sólo se ejercen conservando la patria potestad, ya que según la opinión de varios autores, el derecho de visita no es ajeno a la patria potestad y que perdiendo la patria potestad, se pierde como consecuencia necesaria el derecho de visita, afirmaciones con las que no estoy de acuerdo.

Sin embargo, no siempre la disolución del vínculo matrimonial se origina del divorcio voluntario al ser las condiciones

completamente diferentes, surgen dificultades que no pueden terminar por convenio. En el divorcio contencioso al existir divergencia de opiniones y pretensiones, los problemas relativos al ejercicio del derecho de visita se agravan, por ejercer ambos la patria potestad y no gozar igualmente o por lo menos, bajo ningún parametro de equidad a sus hijos. También se da el caso de que por sentencia definitiva se conceda la custodia a alguno de los progenitores y no la pueda ejercer o sus hijos desean estar con el otro progenitor. Así al no llegar a un acuerdo, surgen más problemas, en los que los únicos afectados serán los hijos en custodia.

En el divorcio necesario la disolución del vínculo matrimonial, el juez al no existir un acuerdo de voluntades otorgará la custodia en favor de alguno de los padres y relacionará el derecho de visita directamente con la patria potestad, ya sea como medida provisional, o bien, al dictarse la sentencia. El juez resolverá en los términos del artículo 337 del Código Civil que establece las bases para la pérdida, suspensión y conservación de la patria potestad, así como la custodia de los hijos menores, pero siempre ligado a la patria potestad. Situación que como ya señale anteriormente, no estoy de acuerdo, en virtud de relacionar el derecho de visita directamente con el ejercicio de la patria

potestad.

Recalcando lo anterior, algunos autores de derecho familiar, afirman que el derecho de visita no es ajeno al ejercicio de la patria potestad y que sólo tiene el derecho de visita, quien conserva la patria potestad o que el derecho de visita trae implícito el cumplimiento de los derechos y obligaciones de quien ejerce la patria potestad. Ya que si bien se puede decir que existe relación entre el derecho de visita y la patria potestad (relación derivada del derecho natural que les da origen) o por lo menos se piensa que caminan a la par, considero que esta relación no es total, además de que según mi opinión una no depende de la otra.

## 6.2. IMPORTANCIA DE REGULAR EN FORMA ESPECIAL EL DERECHO DE VISITA EN EL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.

Es importante adicionar dentro de las medidas provisionales previstas en el artículo 336 de nuestro Código Civil, el derecho de visita, motivo de esta tesis, ya que al cónyuge a quien se otorga la custodia, ejercerá la patria potestad directamente, teniendo una mayor comunicación con los hijos en relación al progenitor al que no se otorgó o concedió la custodia. Por estas

circunstancias propongo que se agregue como medida provisional una fracción más al artículo 336.

La fracción que se propone sería la número VII:

VII.- El cónyuge que no le corresponda ejercer la guarda de los menores hijos durante el procedimiento, siempre tendrá derecho de ver a sus hijos, convivir con ellos, guiarlos y vigilarlos. Teniendo obligación el cónyuge al cuidado de ellos, de facilitar la visita, en caso de desobediencia se tramitará esta en la vía incidental.

Así una vez regulado el derecho de visita a los menores, se procederá a resolver sobre la disolución del vínculo matrimonial.

En nuestra legislación positiva vigente son urgentes ciertas reformas a nuestro Código Civil en el caso que nos ocupa, respecto al derecho que los padres tienen de ver a sus hijos, por lo cual hago el siguiente comentario:

Desde mi punto de vista, ha sido un acierto, el hecho de reformar nuestro Código Civil en lo relativo a la pérdida, conservación o suspensión de la patria potestad, eliminando la dependencia

---

absoluta de su ejercicio de las causales de divorcio probadas en juicio, dejando a discreción del juez amplias facultades para resolver según sea el caso concreto todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, conservación o suspensión y en especial a la custodia y cuidado de los hijos en favor de uno o ambos cónyuges, independientemente del carácter de vencedor o perdedor en el juicio, buscando sólo el beneficio de los hijos menores. Quedando solamente obligado a otorgar la patria potestad y custodia en favor del cónyuge inocente en los casos de las causales previstas en las fracciones III, V y XV del artículo 323 o cuando ambos son culpables en favor del ascendiente que corresponda.

Por otro lado es importante mencionar que, hay que regular con mayor humanidad y justicia el problema de la patria potestad, que si bien ha mejorado con las reformas al artículo 337 del Código Civil, también es cierto, que no pocos dramas y sufrimientos se han ocasionado debido a la errónea interpretación, según mi opinión de la patria potestad, que la sentencia de divorcio decreta en contra del cónyuge culpable, condenándolo de tal forma que pierde todo derecho respecto a sus hijos, hasta el más elemental, el derecho de verlos o tratarlos. Siendo esta condena grave y trascendental para la vida del cónyuge culpable y de sus

---



hijos.

Dado lo anterior considero que debe desaparecer o en su defecto, darle otro enfoque a esta interpretación de la patria potestad, ya que viola rotunda y arbitrariamente la ley natural. Compartiendo la opinión del jurista Eduardo Pallares acerca de la condena a la pérdida de la patria potestad: "Es una pena trascendental de las que prohíbe el artículo 22 de la Constitución Mexicana, ya que hiere no sólo al cónyuge culpable, sino también a seres del todo inocentes como lo son los hijos, que en muchos casos son arrancados de los brazos de su madre en una edad temprana cuando más necesitan de ella".(1)

Teniendo presentes estos breves comentarios, considero que sería un logro el hecho de poder regular en forma escueta pero clara el derecho de visita que tienen los padres sobre sus hijos menores, en el caso de que a uno de ellos no se le otorgue la custodia o guarda. Derecho que según mi opinión y punto de vista no forma parte de la patria potestad. Como lo he manifestado anteriormente no coincido con las opiniones de algunos juristas y autores de derecho de familia, entre ellos el maestro Manuel Chávez Ascencio, ya que el hecho de perder o ser condenado a la pérdida de la patria potestad no implica consecuentemente perder el

---

(1) PALLARES, Eduardo, Reformas al Código Civil en Materia de Divorcio, Revista Foro de México, Edit. Centro de Investigaciones Jurídicas y Trabajos Sociales, México, 1960, Pág. 9.

derecho de visita, ni el ejercicio del derecho de visita trae implícito el cumplimiento de los derechos y obligaciones de quien ejerce la patria potestad, ya que en mi criterio, el derecho de ver a los hijos no forma parte de la patria potestad, ni nace ni se deriva de ella. Tal afirmación, deriva de que la institución de la patria potestad como su nombre lo indica, es un poder jurídico que los padres tienen sobre sus hijos, por el cual aquéllos pueden obligarlos, mandarlos, educarlos, exigirles que vivan con ellos, llamarles la atención e incluso obligarlos a guardarles respeto y consideración, en virtud de que para tal efecto existe fundamento legal en nuestro ordenamiento sustantivo para hacerlo valer en caso contrario. Sin embargo, perderíamos el tiempo buscando en el Código Civil un sólo precepto del que pudieramos deducir o inferir (a excepción del artículo 465 del Código Civil interpretándolo) que el derecho de poder tratar a los hijos es consecuencia o deriva de la patria potestad o supone esta su ejercicio. Además de que es muy importante considerar que el derecho de ver a los hijos es un derecho recíproco, el cual no tiene su fundamento en la ley, ni depende de la voluntad de un legislador, siendo esta una afirmación tan válida que los hijos cuando llegan a cierta edad que no siempre es la mayoría es imposible evitar que convivan o traten al padre que por sentencia fué condenado a la pérdida de

---

la patria potestad.

Por otro lado creo importante señalar, que en la práctica se decreta la disolución del vínculo matrimonial y la sentencia no condena a la pérdida de la patria potestad, llegando al extremo de que al progenitor al que se le confirió la guarda o custodia de los hijos menores en forma definitiva se sienta con mayores derechos que el otro, y por lo tanto no permite que éste último vea a sus hijos, conviva con ellos, los eduque, guíe y vigile. Son estas razones por las cuales es necesario regular el derecho de visita en nuestro Código Civil.

Considero que la reforma a seguir como lo señale antes, debe ser clara y concisa, a fin de que no se preste a interpretaciones erróneas y se llegue al extremo de privar al ascendiente condenándolo a la pérdida de la patria potestad y de los demás sagrados derechos que tiene un padre para un hijo.

Al regularse el derecho de visita, es importante imponer alguna sanción o corrección disciplinaria de las mencionadas en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato en su artículo 60 en contra del progenitor que no permita las visitas a los hijos menores, a fin de que se respete el derecho de natural

---

del que goza todo progenitor.

Mi proposición respecto a la regulación del derecho de visita es la siguiente:

Adicionar a nuestro Código Civil para el Estado de Guanajuato dentro del capítulo XII denominado Del Divorcio, una fracción al artículo 337:

La fracción propuesta tendría el siguiente enunciado:

ARTICULO 337.- La Sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

- I.-.....
- II.-.....
- III.-.....
- IV.- En los casos de divorcio, ni el padre ni la madre perderan el derecho de ver a sus hijos, ni de hablar con ellos, de tratarlos ni de orientarlos, independientemente de que conserven o no la patria potestad a excepción de lo señalado en la fracción I de este artículo.

Asimismo al padre que se le confiera la guarda de sus menores

---

hijos, esta obligado a permitir la visita del otro progenitor a los menores. En caso contrario se le impondrán correcciones disciplinarias a criterio del juez.

Analizando esta propuesta tenemos:

1.- A ninguno de los padres se les puede privar del derecho de ver a sus hijos. Derecho natural que nace de una relación de filiación, entendida ésta como la relación entre personas, una de las cuales es madre o padre de otra, constituyéndose así un estado de por vida.

2.- Al no privarlos de ver a sus hijos, podrán orientarlos, guiarlos, auxiliarlos y vigilarlos. Ya que si bien no tienen la custodia de los menores, esto no significa que no les puedan ver, o bien, en caso de que pierda la patria potestad uno de los progenitores, ésta pérdida pudo haber tenido su origen o haber nacido de la relación directa de los cónyuges y por ende haber tenido un comportamiento anormal entre ellos; pero la relación con los hijos y el llamado de la sangre implica otra posición, surgiendo la relación del derecho natural, padre e hijo. Tan es así que cuando el hijo menor crece sin llegar a la mayoría de edad, manifiesta su deseo de convivir y tratar con su progenitor,

---

y muchas veces busca la manera de encontrarse con él. No implicando con esto que los que pierdan la patria potestad no quedan sujetos a las obligaciones que tienen para con sus hijos, sino por el contrario la suma de deberes y obligaciones es mayor.

3.- Con esta propuesta se obliga al padre que se confirió la custodia definitiva, a permitir visitas del otro progenitor a los menores, evitando con ello una situación a veces complicada y triste para los menores, que son los más afectados con el divorcio de sus padres. Dado que este derecho es recíproco y no tiene su fuente en la ley, ni depende de la voluntad de un legislador, permitirlo, es dar libertad entre ambas partes a fin de que ejerciten su derecho. Confirmando con esto que el derecho de ver a los hijos o viceversa no deriva de la patria potestad.

4.- También se regula el caso de incumplimiento, a no permitir las visitas a los hijos, al imponer al juez correcciones disciplinarias en contra del padre que no permita las visitas del otro progenitor.

Considero que con éstas reformas propuestas al Código Civil, nuestro ordenamiento sustantivo regula en forma más clara y concisa el derecho que tiene todo padre de ver a sus hijos

---

menores, ya que en la actualidad y al no estar debidamente interpretada la figura jurídica de la patria potestad y al no estar contemplado el derecho de visita, se están cometiendo innumerables injusticias, que privan a los padres de un derecho que nace por el simple y natural hecho de tener un hijo, ya que, los padres no se divorcian de los hijos.

De esta forma se evitan traumas y problemas graves en el desarrollo de los menores, que son los más afectados con el divorcio de sus padres.

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

1.- Existen tres causas por las cuales se puede extinguir el vínculo matrimonial:

Muerte.

Nulidad.

Divorcio.

2.- El divorcio es la disolución del vínculo matrimonial en vida de los cónyuges, decretada por una autoridad competente, derivada de causas posteriores a la celebración del matrimonio, establecidas expresamente en la ley, dejando a los cónyuges en actitud de contraer un nuevo matrimonio.

3.- El divorcio es un mal necesario, pero que da la solución a males mayores que pueden surgir en perjuicio de los hijos.

4.- Existen en nuestro Código Civil dos tipos de divorcio:

El voluntario judicial.

El divorcio necesario o contencioso.

5.- Nuestro Código Civil no establece como requisito obligatorio para solicitar el divorcio voluntario, el presentar Convenio que fije:

a).- La designación de la persona con quien serán confiados

---



los hijos durante el divorcio como después de ejecutoriado el mismo.

b).- La forma de cubrir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el mismo.

c).- La casa que servirá de habitación a cada uno de los cónyuges durante el procedimiento.

d).- Los alimentos que debe pagar el cónyuge al otro durante el procedimiento, la forma de pagar y la garantía que los asegure.

e).- la forma de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar la sociedad conyugal.

6.- Los efectos del divorcio en relación a los hijos son los más graves, al ser ellos los más afectados con la ruptura del vínculo matrimonial de sus padres.

7.- El derecho de visita corresponde al progenitor que no tiene físicamente la guarda o custodia de los hijos menores.

8.- El derecho de visita, para algunos juristas ésta íntimamente ligado al ejercicio de la patria potestad, inclusive afirman que no puede darse el primero sin tener el ejercicio del segundo.

---

9.- La patria potestad la ubicamos dentro del derecho de familia, que se define como "un conjunto de deberes, obligaciones y derechos reflejo de la filiación, que la ley reconoce a los padres mientras permanezcan en estado de minoridad con la finalidad de lograr el desarrollo integral de los hijos.

10.- El derecho de visita no está contemplado dentro del Código Civil Vigente en el Estado de Guanajuato.

11.- El derecho de visita surge de una necesidad real, al no poder convivir el padre con sus hijos menores, cuando éste no tiene la custodia o guarda de ellos.

12.- Es necesario reformar el Código Civil a fin de regular el derecho de visita.

13.- El derecho de visita, en mi opinión es independiente del ejercicio de la patria potestad, por lo que no forma parte de ésta, el derecho de visita es recíproco y nace de la relación padre-hijo, relación de filiación, entendida como la relación entre dos personas una de las cuales es madre o padre de la otra, constituyéndose así, un estado de por vida.

---

14.- A ninguno de los padres se les puede privar del derecho de ver a sus hijos, que es un derecho natural que surge de una relación de filiación.

## BIBLIOGRAFIA

### OBRAS DE DOCTRINA

AGUILAR CARBAJA, Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil, Edit. Epoca, S. A. México, 1979.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, BUENROSTRO BAEZ, Rosalia, Derecho de Familia y Sucesiones, Edit. Harla, S. A. de C. V., México, 1990.

CAFFERATA, José Ignacio, La Guarda de Menores, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1978.

CASTAN TOBENAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Edit. Reus, S. A., Madrid, 1978.

CASTAN VAZQUEZ, José María, La Patria Potestad, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Edit. Porrúa, S. A., México, 1987.

D'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1979.

DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S. A. 1981.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Edit. Porrúa, S. A.  
1980.

GALINDO GARFIAS, José Ignacio, Derecho Civil, Edit. Porrúa, S.  
A., 1980.

GARCIA MAYNES, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho,  
Edit. Porrúa, S. A. México, 1984.

MENDIZABAL OSES, Luis, Derecho de Menores, Edit. Piramide, S. A.,  
Madrid, 1977.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S. A.  
México, 1984.

PALLARES, Eduardo, Reformas al Código Civil en Materia de  
Divorcio, Revista Foro de México, Edit. Centro de Investigaciones  
Jurídicas y Trabajos Sociales, México, 1960.

PALLARES, Eduardo, El Divorcio en México. Sexta Edición, Edit.  
Porrúa, S.A., México, 1991.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Edit.  
Porrúa, S. A., México, 1986.

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Edit. Epoca,  
S. A. México, 1977.

PLANIOL, Marcel, con la colaboración de Jorge Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, Edit. Cájica, S. A., Puebla, México, 1980.

PLANIOL, Marcel, Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Edit. Cájica, S. A. Puebla, Pue. México, 1984.

PUIG PENA, Federico, Tratado de Derecho Civil Español, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Citado por Chávez Asencio, La Familia en el Derecho, Edit. Porrúa, S. A., México, 1985.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Derecho de Familia, tomo II, Edit. Porrúa, S. A., México, 1980.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, El Divorcio Opcional, Edit. Porrúa, S. A. 1974.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia, Edit. Porrúa, S. A. 1979.

ZANNONI, Eduardo, Manual de Derecho de Familia, Segunda Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edición Coordinada por la Dirección General de Gobierno de la Secretaría de Gobierno, México, 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Ediciones Delma, S. A. de C. V., México, 1995.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, Ediciones Delma, S. A. de C. V., México, 1994.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Orlando Cárdenas Editor, S. A. de C. V., Irapuato, Gto., México, 1993.

NUEVO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, Edit. Orlando Cárdenas Editor, S. A. de C. V., Irapuato, Gto., México, 1993.

#### JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA 1917-1988. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, Vol. II. Edit. Mayo Ediciones, S. de R. L., México, D. F., 1989.